

Die Schleswig- Holstein- Frage und der Rechtsraum Europas

- eine rechtspolitisch- historische Skizze

von

Dr. iur. Menno Aden

E: 2014

I. Ausgangspunkt

Recht sichert Bestehendes und behindert eben dadurch aber auch das Neue. Die als Rechtssicherheit gepriesene Starrheit des Rechtes führt dazu, dass zur Erneuerung drängende Kräfte erst einen „kritischen Druck“ erreichen müssen, um sich durchzusetzen. Ohne diesen verpuffen die Kräfte. Wird er erreicht, entstehen Zustände hoher „juristischer Entropie“, welche aber in eine neue Gesamtordnung überleiten. Bis tief ins 19. Jahrhundert standen aus dem Mittelalter stammende Gerechtsame und Landesbräuche gegen das aufkommende, aber noch unfertige Neue. Dieses zeigte sich als Forderung nach nationaler Selbstbestimmung, als republikanisches Aufbegehren gegen Königsmacht. Es zeigte sich auch als Kollision von altem Gewohnheitsrecht mit einem neuen, staatlich gesetzten Recht. Das kann am Beispiel der Schleswig-Holstein-Frage (1850 – 64) gezeigt werden.

Es kann helfen, diesen Fall zu bedenken, um daraus Lehren für heute zu ziehen, wo nationale Rechte mit einem noch unfertigen europäischen oder Weltrecht kollidieren.¹

II. *up ewig ungedeelt*

Vor 150 Jahren, am 18. November 1863, bestätigte der soeben auf den Thron gelangte dänische König Christian IX. die von seinem Vorgänger erlassene *Gesamt-Staatsverfassung* Dänemarks und löste damit einen Prozess aus, welcher die politischen Grenzen des überkommenen, aber damals geltenden Rechts aufzeigt.

Dänemark bestand seit alten Zeiten aus drei ungleichen Teilen: Königreich, Herzogtum Schleswig und Herzogtum Holstein. Holstein gehörte seit jeher zum Deutschen Reich. Als dessen Herzog war der König Lehnsmann des Kaisers. Schleswig war auch nicht Dänemark, aber es gehörte der dänischen Krone, etwa vergleichbar dem weiland Reichsland Elsaß - Lothringen, welches nicht Deutschland war, aber dem Reich gehörte. Hier war der König in seiner Eigenschaft als Herzog gleichsam sein eigener Lehnsmann. Die Herzogtümer hatten ihr eigenes Recht. Im Vertrag von Ripen (= dän. Ribe; 1460) war den Landständen von Schleswig und Holstein vom König feierlich bestätigt worden, dass beide Herzogtümer *up ewig ungedeelt*, also dauernd unter

¹ Dem Schwiegervater des Verfassers, Dr. Hartwig Schlegelberger, der am 9. 11. 2013 hundert Jahre geworden wäre, gewidmet. Schlegelberger war Landrat in Flensburg, dann viele Jahre Mitglied der Kieler Landesregierung. Als jahrzehntelanger Präsident des Deutschen Grenzvereins hat er sich allgemein anerkannte Verdienste um die Rechte beider Völker im Grenzraum erworben.

demselben Herrn, bleiben sollten. Es war aber nicht gesagt, dass die Herzogtümer *up ewig* den König von Dänemark als Herzog haben sollten. Um 1845 zeichnete sich ab, dass das Königshaus (= die ältere Linie des Oldenburger Grafenhauses) im Mannesstamm aussterben werde. Die Erblichkeit der Krone auch in weiblicher Linie war zwar um 1700 im Königreich eingeführt worden. Im reichsangehörigen Holstein aber galt das sogenannte Salische Erbrecht, welches die Thronerhebung nur in männlicher Linie erlaubte.² In Schleswig, da nicht reichsangehörig, war Erbrecht in weiblicher Linie für sich genommen möglich. Da es aber *up ewig ungedeelt* mit Holstein vereint sein sollte, hätte ein unterschiedliches Erbrecht diese Einheit zerrissen. Es schien also möglich, dass beim Aussterben des Mannesstamms die Herzogtümer sich von Dänemark trennen würden. Dem vorzubeugen, hatte König Christian VIII. (1839 - 48) eine *Gesamt - Staatsverfassung* mit einer einheitlichen Erbfolge für Königtum und Herzogtümer erlassen.

Das wurde von den weit mehrheitlich deutschen Schleswig-Holsteinern als Schritt zur Einverleibung nach Dänemark gesehen. Es kam zum Aufstand (so die dänische Sicht) bzw. zum Volkskrieg (so die deutsche Sicht). Der Erste Schleswig-Holsteinische Krieg; (der von 1864 war der zweite) wurde von Dänemark blutig niedergeschlagen (Schlacht von Idstedt, 1851). Wegen der strategischen Bedeutung der Ostseeausgänge mischten sich die Großmächte (England, Russland, Preußen, Österreich sowie Frankreich) ein. Im Londoner Protokoll von 1852 wurde zwischen diesen eine Art Friedensvertrag geschlossen. Dieser garantierte die staatliche Einheit von Dänemark nebst Herzogtümern. Preußen und Österreich als Unterzeichnermächte waren daran gebunden, die daran nicht beteiligten deutschen Mittelstaaten aber nicht.

Mit dem Tod von König Friedrich VII. am 15. 11. 63 endete der Mannesstamm des Königshauses. Nachfolger als König wurde der kraft weiblichen Erbrechts berufene Christian IX. Dagegen erhob sich kein Widerspruch. Da das Londoner Protokoll die Einheit des Gesamtstaates garantiert hatte, sah Christian sich aber auch als Herzog von Holstein und von Schleswig. Hier erhob sich Widerspruch. Der Herzog von Schleswig - Holstein- Augustenburg, der in männlicher Linie von einer Seitenlinie des Königshauses abstammte und nach salischem Erbrecht zweifelsfrei zum Herzog berufen war, hatte das Londoner Protokoll nicht mit unterschrieben, er war auch gar nicht darum gebeten worden. Der Augustenburger proklamierte sich folglich als Herzog von Holstein. Da das vom dänischen König seinerzeit für Schleswig verfügte weibliche Erbrecht wegen Verstoßes gegen den „*up ewig ungedeelt - Grundsatz*“ verstieß, sah er dieses als ungültig an mit der Folge, dass er als Herzog von Schleswig und Holstein auftrat.

III. Erwerb von Schleswig - Holstein

Das Manifest vom 18.11.1863 *besiegelte die staatsrechtliche Trennung Schlesiws von Holstein* (E. R. Huber). Diese Trennung widersprach dem Londoner Protokoll.³ Die Mehrheit der Mitglieder des Deutschen Bundes, von einer Deutschland durchrauschenden patriotischen Welle getragen, stand auf Seiten des Augustenburgers und forderte die Bildung eines Herzogtums Schleswig - Holstein unter diesem, im Ergebnis also dessen Abtrennung von der dänischen Krone. Der Deutsche Bund, da kein

² vgl. die *Pragmatische Sanktion*, mit welcher Kaiser Karl VI. seiner Tochter Maria Theresia die Nachfolge in den zum Reich gehörenden Ländern sichern wollte.

³ grundlegend und fast umfassend: Huber, E.R., *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Stuttgart ua 1963, Bd III, S. 449 - 509

Unterzeichner des Londoner Protokolls, konnte das fordern. Für Preußen aber wäre das ein Bruch desselben gewesen. Wenn es den Erwerb der Herzogtümer anstrebte, wie Bismarck später zugab, schon früh ins Auge gefasst zu haben, musste er anders vorgehen. Für Österreich galt dasselbe.

Preußen und Österreich traten den Ansprüchen des Augustenburger entgegen, vorgeblich um die bedrohte Einheit des Gesamtstaates Dänemark aufrecht zu erhalten. In Bezug auf ein zum Deutschen Bunde gehöriges Gebiet, Holstein, allerdings sei das Manifest vom 18. November 1863 ein Rechtsbruch des Königs. Sie ließen sich daher vom Bundesrat ermächtigen, die Rechte *Holsteins* zu sichern. Aber nur Holstein gehörte zum Deutschen Bund. Die Ermächtigung des Bundestages zum Einschreiten konnte sich also nicht auch auf Schleswig beziehen. Dessen Besetzung wurde daher damit begründet, dass die vom König verfügte Trennung Schleswigs von Holstein die *holsteinischen* Rechte aus dem „Ewig - ungedeelt- Grundsatz“ verletze. Um den dänischen König zu zwingen, diesen Rechtsbruch wieder rückgängig zu machen, schritten Preußen und Österreich zu einer *Pfandbesetzung des Herzogtums Schleswig*. Da er das nicht tat, wurde aus der vom Deutschen Bund ermächtigten Zwangsmaßnahme gegen ein Bundesmitglied (= dänischer König als Herzog von Holstein) ein Krieg. An dessen Ende mußte der König von Dänemark im Wiener Frieden v. 30. Oktober 1864 „seine“ Herzogtümer Holstein und Schleswig sowie Lauenburg abtreten und zwar an Preußen und Österreich zur gesamten Hand. Allerdings waren Preußen und Österreich unter der Prämisse in den Krieg gezogen, dass der derzeitige dänische König schon mal gar nicht Herzog von Holstein war.

Tatsächlich waren die deutschen Bundesstaaten wie auch der offenbar weitaus größte Teil der höchst engagierten Juristen der Meinung, dass nach den geheiligten Rechten der fürstlichen Erbfolge gar nicht der dänische König, sondern der Augustenburger rechtmäßiger Herzog der Herzogtümer war. Dieser Meinung war insbesondere auch der preußische Kronprinz, nachmals Kaiser Friedrich III. Der Augustenburger war aber am Wiener Frieden nicht beteiligt. Der dänische König wurde im Wiener Frieden als gezwungen, über die Herzogtümer zu verfügen, die ihm gar nicht gehörten; ein Fall des § 185 BGB. Die Abtretung war mithin aus Rechtsgründen unwirksam.

III. Parallelen zu heute ?

Die Schleswig-Holstein-Frage war eine der kompliziertesten staats- und völkerrechtlichen Fragen des 19. Jahrhunderts in Europa. Die vorstehende Skizze kann den rechtlichen Gehalt dieses Problems bei weitem nicht ausschöpfen.⁴ So wäre z.B. die sehr schwierige Frage zu diskutieren, ob Holstein nach dem Ende des Deutschen Reiches 1806 überhaupt noch zum Deutschen Bund zu rechnen war, ggfs. mit welchen Folgen. Da es den deutschen Kaiser nicht mehr gab, hatte sich das lehnsrechtliche Band, welches Holstein 1000 Jahre an den Kaiser gebunden hatte, erledigt. Konnte ein völkerrechtliches „Nichtwesen“ wie der Deutsche Bund Nachfolger des Kaisers sein? Konnte der Grundsatz *up ewig ungedeelt* denn das Jahr 1806 überdauern? Hatte er sich nicht infolge der Verschiebung der Sprachgrenze nach Süden durch Wegfall der Geschäftsgrundlage erledigt? Welchen Geltungsanspruch hatte das dynastische Erbrecht gegenüber dem neuen auf Volkstum gegründeten Zugehörigkeitsgefühl der Schleswiger und der Holsteiner zu jeweils Deutschland oder Dänemark? War das

⁴ Huber aaO listet fast eine ganze Seite in Kleindruck von Schriftumshinweisen zu dieser Frage auf.

einseitige Manifest des Königs v. 18. 11. 1863 überhaupt rechtswirksam? Der 1660 eingeführte Absolutismus war in Dänemark inzwischen aufgeboben worden. usw. Bismarck hat ausweislich seiner *Gedanken und Erinnerungen* diese Probleme sehr wohl gesehen. Er benutzte 1864 das damals noch geltende dynastische Erbrecht letztlich als Hebel, um dieses im Ergebnis ad absurdum zu führen, um einer neuen, letztlich auf Volkssouveränität gegründeten, Ordnung zum Durchbruch zu verhelfen.

Heute kann die Schleswig-Holstein-Frage als ein Vorstück für den Aufbau eines Rechtsraumes Europa gesehen werden. Einerseits muss das Recht gelten und Verträge sind einzuhalten. Aber auch das Recht hat zeitlich und sachlich nur eine begrenzte Reichweite. Recht darf nicht und kann am Ende auch nicht das geschichtsmächtig vordringende Neue verhindern.

Wir schaffen heute einen neuen Rechtsraum in der EU. Das führt wie jeder Systemwechsel geradezu notwendiger Weise zu chaotischen Zwischenzuständen und Friktionen. Diese erleben wir heute bei der Diskussion um die Eurokrise, um wirkliche oder befürchtete Übergriffe der EG -Behörden oder des EuGH in die nationale Rechtsprechung, bei der Frage nach Grenzen und Restinhalten nationaler Souveränität usw. Ein solcher Systemwechsel stand um 1863 an, als die Schleswig-Holstein-Frage aufbrach und nach einer Lösung verlangte: Uralte Rechtsregeln standen gegen noch undeutlich formulierte neue Ansprüche. Die Kriege von 1850 und 1864 waren der sichtbare Ausdruck des mit dem Systemwechsel einhergehenden Chaoszustandes. Krieg war damals ein akzeptiertes Mittel der Politik. Dieses Mittel haben wir für uns heute ausgeschlossen. Die ewigen und oft elenden, mit juristischen Spitzfindigkeiten und politischen Schienbeintritten geführten, Verhandlungen um die künftige Form Europas, um den neuen europäischen Rechtsraum sind wohl nur die Entsprechung zu den damaligen Kriegen und dann doch das bessere Mittel, um das Neue ans Licht zu bringen. Ein Teil dieses Neuen war damals das Selbstbestimmungsrecht und der Nationalismus. Im Zeichen der Europäisierung und der Globalisierung, sind wir anscheinend wieder einen Schritt zurückgetreten und beschauen mit Abstand und kritischer, was der Nationalismus unter den Völkern angerichtet hat.

Ergebnis

Wir suchen für die EU nach neuen Formen des Rechts. Was uns Europäer verbindet ist, dass wir diese für Europa als Rechtsraum suchen. Die ungelöst gebliebenen und auch wohl unlösbaren Fragen des Schleswig-Holstein-Problems können Vorbild und Beispiel dafür sein, dass neues Recht sich nur unter Friktionen und Mühen, oft durch Unrecht und Gewalt gegenüber dem alten Recht durchsetzen kann – und wohl auch sollte, wenn das *Recht, das mit uns geboren ist* (Goethe) zur Geltung kommen soll.

15. 11. 13