

Schriften zur Europäischen  
Rechts- und Verfassungsgeschichte

---

Band 25

# Sukzession und Freiheit

Historische Voraussetzungen der rechtstheoretischen  
und rechtsphilosophischen Auseinandersetzungen  
um das Institut der Familienfideikommisse  
im 18. und 19. Jahrhundert

Von

**Bernhard Bayer**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**BERNHARD BAYER**

**Sukzession und Freiheit**

# **Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte**

Herausgegeben von Prof. Dr. Reiner Schulze, Münster,  
Prof. Dr. Elmar Wadle, Saarbrücken  
Prof. Dr. Reinhard Zimmermann, Regensburg

**Band 25**

# Sukzession und Freiheit

Historische Voraussetzungen der rechtstheoretischen  
und rechtsphilosophischen Auseinandersetzungen  
um das Institut der Familienfideikomnisse  
im 18. und 19. Jahrhundert

Von

Bernhard Bayer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Bayer, Bernhard:**

Sukzession und Freiheit : historische Voraussetzungen der rechtstheoretischen und rechtsphilosophischen Auseinandersetzungen um das Institut der Familienfideikommisse im 18. und 19. Jahrhundert / von Bernhard Bayer. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1999

(Schriften zur europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte ; Bd. 25)

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 1997

ISBN 3-428-09428-X

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0937-3365

ISBN 3-428-09428-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

## Vorwort

Diese Arbeit hat dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Albertus-Magnus-Universität zu Köln im Wintersemester 1996/97 als Dissertation vorgelegen. Sie wurde im November 1996 abgeschlossen und danach nur noch geringfügig überarbeitet.

Mein Dank gilt in besonderem Maße meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Andreas Wacke, der bereits bei meiner philosophischen Dissertation über die Rechtsregel *Cessante ratione legis cessat ipsa lex* im Jahre 1994 als Zweitgutachter beteiligt war. Auch dem Zweitgutachter der vorliegenden Arbeit, Herrn Prof. Dr. Ingo Mittenzwei gilt mein Dank. Ebenso sei den Herausgebern der Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, den Professoren Reiner Schulze, Elmar Wadle und Reinhard Zimmermann für die Aufnahme meiner Arbeit in diese Reihe gedankt.

Düsseldorf, im Februar 1998

*Bernhard Bayer*



## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	25
<b>I. Die Auseinandersetzung um die Testierfreiheit und um die Verfügung über Grundeigentum in der Rechtsphilosophie Platons</b> .....	32
1. Einleitung .....	32
2. Platons Staatsideal in den <i>Gesetzen</i> .....	32
3. Die Behandlung der Zulässigkeit letztwilliger Verfügungen in Platons <i>Gesetzen</i> .....	33
4. Platons Ablehnung der Freigabe des Testierens durch die Gesetzgebung Solons in Athen und Bezugnahme auf die Gesetzgebung des Lykurgos in Sparta .....	34
a) Die Gesetzgebung Solons über die Testierfreiheit .....	34
b) Platons Bezugnahme auf die Gesetzgebung des Lykurgos in Sparta .....	35
5. Unveräußerlichkeit der κλήροι und die ὑποθήκη .....	38
a) Unveräußerlichkeit der κλήροι .....	38
b) Religiös-familiäre Beschränkungen der ὑποθήκη .....	39
6. Platons Verstaatlichung des delphischen Orakelspruchs Γνώθι σεαυτόν .....	40
7. Die Korrespondenz von <i>Ideenlehre</i> und Beschränkung der Testierfreiheit bei Platon .....	42
a) Das Kontinuum der Familie und die Einzelperson .....	42
b) Die Parallele von Metaphysik und Beschränkung der Freiheit der Einzelperson .....	44
8. Ausblick und Leitfragen .....	45
<b>II. Der sichere Tod und die Suche nach Institutionen individueller Fortdauer im Willen</b> .....	47
1. Einleitung .....	47
2. Hans Jonas' Betrachtungen über den Menschen und das Grab .....	48
3. Georg Simmels Theorie der <i>Vorwirkung</i> des Todes .....	49
4. Das Familienfideikommiß, der Tod und die Unsterblichkeit der Gruppe .....	51
5. Die Familie und der Tod .....	52
6. Die These Auguste Comtes, „... daß unser sozialer Fortschritt wesentlich auf dem Tode beruht“ .....	52
7. Ein kulturphilosophischer Erklärungsversuch: Permanenz des Willens versus Fortgang des Wissens .....	54
8. Antithesen zum Widerspruch von Sukzession und Fortschritt .....	55

<b>III. Herkunft und Geschichte der Institution des Wakf im islamischen Recht .....</b>	<b>56</b>
1. Historische Einleitung: Die Institution des Wakf in den islamischen Ländern .....	56
2. Christliche Stiftungen und der islamische Wakf - Eine Wahlverwandtschaft ....	56
3. Rezeption des Stiftungsgedankens im Islam.....	59
4. Das Rechtsinstitut des Wakf .....	60
a) Das Stiftungsgeschäft.....	61
b) Die eigentumsrechtliche Stellung des Wakf-Vermögens .....	62
5. Das Erbrecht nach dem Koran und seine Umgehung durch Errichtung eines Wakf .....	62
6. Patrimonialismus und Vermögensbindung - Die rechtssoziologische Analyse der Wakfs bei Max Weber .....	63
a) Eine Paradoxie: Patrimonialismus und Vermögensbindung .....	63
b) Ausblick auf ein weiteres Paradoxon .....	64
7. Schlußbetrachtung zum Wakf und Ausblick .....	65
<b>IV. Die Rechtsverhältnisse des Familienfideikommisises .....</b>	<b>66</b>
1. Einleitung .....	66
2. Die Begründung eines Familienfideikommisises .....	66
3. Abgrenzungen des Rechts der Familienfideikommisse von ähnlichen Rechtsinstituten .....	66
a) Abgrenzung zur Familienstiftung .....	66
b) Abgrenzung zum Hausgut .....	67
c) Abgrenzung zum Stammgut.....	68
d) Abgrenzung zur fideikommissarischen Substitution.....	68
4. Primogenitur .....	69
5. Das Familienfideikomiß und die weiblichen Nachkommen .....	69
6. Rechtswirkungen der Errichtungen von Fideikommissen .....	70
a) Die Bestimmung eines Veräußerungsverbots .....	70
b) Verbot der Hypothekenbestellung auf das Fideikommißgut .....	71
c) Verbot der Bestellung einer Emphyteuse .....	72
7. Exkurs zu einer Parallele: Das Familiengrab und das Familienfideikomiß.....	73
a) Das Recht der Familiengräber .....	73
b) Parallelen zwischen der Errichtung von Familiengräbern und Familien- fideikommissen .....	75
c) Rechtsgeschäftliche Verfügungsverbote bei Grabstätten und Fidei- kommissen - obligatorisch oder dinglich? .....	76
8. Rechtsfolgen unzulässiger Veräußerungen .....	77
a) Unverjährbarkeit der Fideikommißeigenschaft .....	77
b) Verjährbarkeit der Revokationsklage in der Person des Berechtigten und der Grundsatz <i>Agere non valenti non currit praescriptio</i> .....	78
9. Die Stellung des jeweiligen Inhabers des Fideikommißgutes .....	78
a) Die Stellung des Fideikommißinhabers in bezug auf das Fideikommißgut - eine beschränkte Eigentümerstellung? .....	78
b) Die Stellung des Fideikommißinhabers in bezug auf die Früchte des Fideikommißgutes.....	79

10. Der Inhaber des Fideikommißgutes als Nießbraucher? .....	79
a) Zum Begriff des <i>ususfructus</i> im römischen Recht .....	79
b) Der Fideikommißbesitzer in der Rechtsstellung eines Nießbrauchers .....	80
11. Der Haftungsmaßstab des Fideikommissars .....	81
12. Die zeitlichen Grenzen der Familienfideikommisse .....	82
13. Die Frage der Zulässigkeit eines Verzichts auf die Fideikommißnachfolge ....	83
14. Aufhebung der fideikommissarischen Bindung eines Landgutes durch Konsens oder: Die Nachkommen, die Lebenden und die Toten .....	84
a) Die Wirkung der <i>successio ex pacto et providentia maiorum</i> : Unmöglich- lichkeit der Bindung der Nachfahren an eine konsentiert Aufhebung oder Veräußerung des Fideikommisses .....	84
b) Die Wirkung eines konsentierten Verzichts .....	85
c) <i>Actio revocatoria post longum tempus</i> .....	85
d) Die Möglichkeit der Beendigung des Fideikommißstatus eines Gutes durch Konsens der lebenden Interessenten .....	86
e) Die Verneinung des Rechts ungeborener Interessenten: Ein Widerspruch zur Idee fideikommissarischer Vermögensbindung? .....	88
15. Die Rechtsstellung der Anwärter .....	88
a) Die Rechtsstellung der Fideikommißanwärter als <i>ius quaesitum</i> .....	89
b) Die Rechtsstellung der Fideikommißanwärter als <i>Hoffnung</i> .....	90
16. Schlußbetrachtung zum Rechtsverhältnis der Familienfideikommisse .....	91
<b>V. Analysen der Familienfideikommisse aus rechtssoziologischer Sicht .....</b>	<b>92</b>
1. Einleitung .....	92
2. Betrachtungen von Familienfideikommissen bei Georg Simmel .....	92
a) Selbsterhaltung der Gruppe durch fideikommissarische Bindung des Bodens .....	92
b) Zwischenbetrachtung .....	93
c) Der Ursprung eines Konflikts: Der Mittelpunkt der Gruppe und die Inte- grationsforderung der staatlichen Gemeinschaft .....	93
3. Georg Simmels Analysen des Besitzverhältnisses: Wechselwirkung von Sub- jekt und Objekt .....	94
4. Noch einmal: <i>Ususfructus</i> oder fideikommissarisch beschränktes Eigentum? - Die Rechtsstellung des Fideikommißinhabers in soziologischer Betrachtung ....	95
a) Gesetzesgehorsam <i>versus</i> Personengehorsam .....	95
b) Selbsteinwand: Grenzen dieser Unterscheidung bei Anwendung auf das Rechtsinstitut der Familienfideikommisse .....	97
5. Das Geld, das Individuum und die Gruppe .....	97
a) Unabhängigkeit des Individuums von personalen Bindungen .....	97
b) Folgerungen für das Institut der Familienfideikommisse .....	98
6. Die Analyse der Familienfideikommisse bei Niklas Luhmann .....	98
a) Ausgangspunkt: Subjektive Rechte und Personalisierung .....	98
b) Materielle Korrektur der Personalisierung durch Fideikommisse .....	99
7. Kritische Schlußbetrachtung zur These Niklas Luhmanns .....	100

<b>VI. Familienfideikommisse in wirtschaftspolitischer Betrachtung - Teil I:</b>	
<b>Familienfideikommisse als Wirtschaftshindernis .....</b>	<b>102</b>
1. Einleitung .....	102
2. Die folgenreiche These Montesquieus: „ <i>Les substitutions gênent le commerce</i> “ .....	102
3. Ökonomische Gesichtspunkte für die Beseitigung von <i>Entails</i> bei Adam Smith .....	103
a) „ <i>...excludes lands entirely from commerce</i> “ .....	104
b) <i>Improvement</i> .....	105
4. Carl Gottlieb Svarez' wirtschaftliche Kritik am Institut der Familienfideikommisse in den <i>Kronprinzenvorträgen</i> .....	106
a) Gleiche Verteilung des Vermögens .....	106
b) Zirkulation des Vermögens .....	106
c) Vererbung des Reichtums, Vererbung der Armut .....	107
d) Der Mangel an „Industrie, Sorgfalt und Fleiß“ .....	107
5. Die wirtschaftliche Kritik Wilhelm von Humboldts .....	107
6. <i>Geld oder Boden!</i> - Georg Simmels Gegenüberstellung von Geld- und Grundbesitz am Beispiel des Verbots der Hypothekenbestellung fideikommissarisch gebundenen Bodens .....	109
<b>VII. Familienfideikommisse in wirtschaftspolitischer Betrachtung - Teil II:</b>	
<b>Das agrarische Fideikommißgut, das Bergwerk und die Industrie .....</b>	<b>111</b>
1. Einleitung .....	111
2. Das agrarische Fideikommißgrundstück und das Bergwerk - Verformung des Privatrechts durch volkswirtschaftlichen Nutzen .....	111
a) Ackerbau <i>versus</i> Mineralvorkommen .....	111
b) Die Erweiterung der Befugnisse des Fideikommißbesitzers .....	112
3. Von der Ausschließlichkeit des Eigentums zur Beschränkung der Tiefe des Eigentums im römischen Recht .....	113
a) <i>Cuius est solum, eius est usque ad sidera usque ad inferos</i> .....	113
b) „ <i>Ackerbau bricht Bergbau</i> “ .....	114
c) Ökonomische und fiskalische Gründe der Gestattung des Bergbaus auf fremdem Grund .....	115
d) Regalität .....	116
4. Der Grundsatz der Industrialisierung: „ <i>Bergbau bricht Ackerbau</i> “ .....	117
5. Bedenken, offene Fragen und Widersprüche .....	117
a) Bedenken gegen die Rechtsauffassung William Lewis' .....	117
b) Was bleibt von der Romantik der Familienfideikommisse? .....	118
c) Der Rosengarten und der Kohlgarten oder: Ein Umwandlungsverbot aus dem Geist des Biedermeier .....	119
6. Schlußbetrachtung .....	120
<b>VIII. Familienfideikommisse in wirtschaftspolitischer Betrachtung - Teil III:</b>	
<b>Der Wald und das Fideikommißgut .....</b>	<b>121</b>
1. Einleitung: Die These von der Erhaltung des Waldbestandes durch fideikommissarische Bindung von Grund und Boden .....	121

2. Waldesnot und Walderhaltung: Die Sicherung des Waldbestandes durch Familienfideikommisse .....	122
a) Die Klage .....	122
b) Die Ursachen der Waldesnot .....	122
c) Walderhaltung .....	124
3. Ein erstes Bedenken: Bekämpfung des bürgerlichen Privateigentums durch Favorisierung von Familienfideikommissen .....	124
4. Die Bedenken Max Webers gegen die These von der walderhaltenden Funktion der Familienfideikommisse .....	126
5. Ein letztes Bedenken: Übernahme der Sorge um den Waldbestand durch den Staat - das Wagnersche Gesetz .....	127
6. Schlußbetrachtung .....	128
<b>IX. Die Aufklärung - Zur Signatur eines kritischen Zeitalters .....</b>	<b>129</b>
1. Einleitung: Die Aufklärung - Aspekte eines kritischen Zeitalters .....	129
2. Die Freiheit jeder Generation zur Aufklärung bei Immanuel Kant .....	129
a) Die Unverzichtbarkeit der Aufklärung .....	129
b) Anwendung auf das Erbrecht .....	130
3. Immanuel Kants Herleitung des Selbstbestimmungsrechts der Nachkommen aus dem Begriff des Rechts .....	131
a) Der Rechtszustand als „Gleichheit der Wirkung und Gegenwirkung“ .....	131
b) Anwendung auf das Erbrecht .....	132
4. Kritik am <i>argumentum ab auctoritate</i> .....	132
a) Das <i>argumentum ab auctoritate</i> und seine Kritik .....	132
b) Anwendung der Überlegungen auf das Erbrecht .....	134
5. Kritik an der Theorie der <i>angeborenen Ideen</i> .....	135
a) John Lockes These: „ <i>No innate principles in the mind</i> “ .....	135
b) Anwendung der Überlegungen auf das Erbrecht .....	136
6. Der Streit um die <i>Unsterblichkeit der Seele</i> in der Philosophie der Aufklärung .....	137
a) Die <i>Unsterblichkeit der Seele</i> und ihre Kritik .....	137
b) Anwendung der Überlegungen auf Familienfideikommisse: Die Mystik der <i>pythagoreischen Seelenwanderung</i> des Fideikommittenten .....	138
7. Eine soziologische Annäherung: Emile Durkheims These von der Abnahme des Glaubens an die Vererbung in modernen Gesellschaften .....	140
a) Emile Durkheims Beobachtung .....	140
b) Übertragung dieser Überlegungen auf das Recht der Familienfideikommisse .....	141
8. Schlußbetrachtung .....	141
<b>X. Das Verständnis von Ehe und Familie als Vertragsgesellschaft im Zeitalter der Aufklärung .....</b>	<b>143</b>
1. Einleitung .....	143
2. Entwicklung und Vorgeschichte des <i>consensus</i> -Gedankens im Eherecht .....	143
3. Die Anwendung des Vertragsmodells auf das Institut der Ehe im Zeitalter der Aufklärung .....	144

a) Der <i>consensus</i> -Grundsatz in der Rechtslehre der Aufklärung .....	144
b) <i>From status to contract</i> .....	145
4. Folgerungen .....	146
5. Die Familie als Vertragsgesellschaft .....	147
a) Ausgangspunkte .....	147
b) Die Entmachtung der Väter .....	148
c) Elternrecht, Recht des Kindes und Staatsbefugnis bei Wilhelm von Humboldt .....	149
d) Die Auflösung der Familie durch individuelle Mobilität .....	149
e) Das Leistungsprinzip und die Familie .....	151
6. Schlußbetrachtung: Folgen des Konsens- und Leistungsprinzips für die Familie und die Wirkung für das Institut der Familienfideikommisse .....	151
<b>XI. Elterliche Gewalt versus Freiheit der Nachkommen</b> .....	153
1. Einleitung: Generationenkonflikte oder Der Kampf gegen die <i>Herrschaft der Toten über die Lebenden</i> .....	153
2. Der elterliche Wille und die Freiheit der Nachkommen .....	153
3. Ein Beispiel: Die Ablösung der <i>paternal power</i> durch <i>consent</i> bei John Locke.....	154
a) Robert Filmers These: „ <i>Men are not naturally free</i> “ .....	155
b) John Lockes Gegenposition .....	155
c) Die Ablösung der <i>paternal power</i> durch <i>consent</i> .....	156
4. Jean-Jacques Rousseau: Die Unveräußerlichkeit der Freiheit der Nachkommen .....	161
a) Ausgangspunkte .....	161
b) Folgerungen für die Frage der Rechtsnachfolge .....	161
5. Anwendung auf das Recht der Familienfideikommisse .....	161
<b>XII. Die Macht des Testators versus Freiheit der Nachkommen</b> .....	163
1. Einleitung: Testament und Erbrecht - Naturrecht oder positives Recht? .....	163
2. Naturrechtliche Begründungen der Testierfreiheit .....	163
3. Naturrechtliche Ablehnung der Testierfreiheit .....	164
4. Die Freiheit der Person, des Eigentums und das Erbrecht .....	165
a) Folgerungen aus den Idealen der Freiheit und Gleichheit .....	167
b) Die Unmöglichkeit eines Vonselbsterwerbes .....	169
5. Wilhelm von Humboldts Beschränkung der Testierfreiheit aus dem Geist der individuellen Freiheit .....	169
6. Die Lösung Immanuel Kants: Wahrung der Freiheit des Erbberechtigten durch die Rechtsfigur der <i>hereditas iacens</i> .....	170
7. Rudolf von Jherings Begründung des Erbrechts aus der Idee der <i>passiven Wirkungen der Rechte</i> .....	171
8. Schlußbetrachtung .....	172

<b>XIII. Montesquieus Stellungnahmen zu den Grundlagen des Erbrechts und seine Behandlung des Bevölkerungsproblems .....</b>	<b>173</b>
1. Einleitung .....	173
2. Ablehnung der Idee eines <i>natürlichen</i> Erbrechts .....	174
3. Montesquieus Ablehnung des Erstgeburtsrechts und die Frage des Bevölkerungsschwundes .....	175
a) Die Behandlung des Bevölkerungsschwundes in den <i>Lettres persanes</i> ....	175
b) Die Annahme eines Bevölkerungsschwundes .....	176
c) Der Bevölkerungsschwund und die Änderung der <i>mœurs</i> .....	177
d) Geltung des Gleichheitsgrundsatzes? .....	177
4. Bevölkerungspolitik durch Gesetzgebung .....	178
5. Kritische Stellungnahme zu Montesquieu .....	179
a) Historische Kritik an der These vom Bevölkerungsschwund .....	179
b) Ein düsterer Blick in die malthusianische Bevölkerungsfalle .....	180
c) Das Erbrecht aus dem Geiste des Malthusianismus .....	182
6. Schlußbetrachtung .....	182
 <b>XIV. Historische Herleitung des Instituts der <i>Entails</i> und deren Ende in modernen Staaten in der Rechts- und Moralphilosophie von Adam Smith ..</b>	<b>184</b>
1. Einleitung .....	184
2. Die Voraussetzungen der Entstehung von <i>Entails</i> .....	184
a) Einleitung: Historisches und Begriffliches zu <i>Entails</i> .....	184
b) Die historisch-ökonomische Begründung der Entstehung von <i>Entails</i> bei Adam Smith .....	186
c) Der politische Grund für die Entstehung von <i>Entails</i> : Macht und Schutz durch Errichtung von <i>Entails</i> .....	186
3. Entfallen der Legitimationsgrundlage von <i>Entails</i> in modernen Staaten .....	187
a) Die Sicherheit des Besitzes in modernen Staaten und die Rechtsregel <i>Cessante ratione legis cessat ipsa lex</i> .....	188
b) „ <i>The earth is the property of each generation</i> “ und die Ablehnung einer Herrschaft der Toten über die Lebenden .....	189
4. Anerkennung und Grenzen des Rechts testamentarischer Erbeinsetzung .....	190
a) Grundsätzliche Anerkennung des Testierrechts.....	190
b) Beschränkung der Reichweite testamentarischer Bestimmungen durch <i>moral sentiment</i> .....	191
c) Grenzbestimmungen: <i>Piety</i> der Lebenden und <i>affection</i> des Verstorbenen .....	193
5. Ablehnung der <i>Primogenitur</i> aus dem Recht der Kindesgleichheit .....	194
6. Schlußbetrachtung zu Adam Smith .....	195
 <b>XV. Die staatsphilosophischen Grundlagen der Reform des Erbrechts durch Thomas Jefferson .....</b>	<b>196</b>
1. Zur Person Thomas Jeffersons .....	196
2. Der staatsphilosophische Ausgangspunkt: Der Grundsatz der Unabhängigkeit und Souveränität der Generationen .....	196
3. „ <i>Die Toten haben keine Rechte</i> “ .....	199

4. Die Gefahr der Aristokratisierung und Thomas Jeffersons Reform des Erbrechts in Virginia .....	200
5. Schlußbetrachtung zu Thomas Jefferson .....	202
<b>XVI. Das Recht zur Aufhebung der Majorate bei Immanuel Kant .....</b>	<b>203</b>
1. Einleitung .....	203
2. Die Auffassung Immanuel Kants vom Recht der Stiftungen und der Majorate .....	203
a) Die Majoratsstiftung .....	203
b) Fürstliches Obereigentum .....	204
c) Zulassung der Beendigung von Majoraten durch Aufhebungsbeschluß....	204
d) Die Wirkung der Volksmeinung .....	205
e) Der prekäre Status des Adels .....	205
3. Enteignung .....	206
4. Die Frage der Entschädigung .....	206
5. Schlußbetrachtung .....	207
<b>XVII. „Les substitutions sont prohibées“ - Theoretische Grundlagen und Tatbestand der Regelung des Art. 896 Code civil .....</b>	<b>208</b>
1. Einleitung .....	208
2. Verfassungsrechtliche Vorgeschichte: „ <i>Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit</i> “ .....	208
a) Die Gesetzeskugel des Emmanuel Joseph Sieyès .....	208
b) Umformung der Gesellschaft .....	210
3. Die Auswirkung des Gleichheitsgrundsatzes auf den Bestand des adeligen Großgrundbesitzes .....	210
4. Mirabeaus Ablehnung der Verfügungsfreiheit des Erblassers .....	212
a) Der Streit mit dem Vater .....	212
b) Das Erbrecht in der Hand der Gesellschaft .....	213
5. Art. 913 Code Civil .....	214
6. Abriss der Gesetzgebungsgeschichte zur Abschaffung der Substitutionen im Code civil .....	215
a) Die Brechung der Herrschaft der Toten über die Lebenden .....	215
b) Die Verbindung von Freiheit und Gleichheit bei Aufhebung der fideikommissarischen Substitutionen .....	216
7. „ <i>Les substitutions sont prohibées</i> “ - Der Tatbestand des Art. 896 § 1 Code civil .....	216
a) Bedingte Verfügung .....	216
b) Überleben des Substituierten .....	217
c) Eigentum des Beschwernten vor Bedingungseintritt .....	217
d) Rechtsverbindlichkeit des Beschwernten .....	217
e) Erfordernis der Identität des Gegenstandes der Verfügung? .....	218
8. Die Rechtsstellung des Fideikommißinhabers als beschränkter Eigentümer: Ein Widerspruch zur Definition des Eigentums im Code civil .....	218
9. Der Widerspruch der Stellung des Fideikommißbesitzers als Nießbraucher im System des Code civil - <i>Res sine domino vivente</i> .....	220

10. Gesichtspunkte der Verkehrswidrigkeit von Fideikommissen bei Beratung des <i>Code civil</i> .....	221
11. Zulässigkeit der <i>substitutio vulgaris</i> in Art. 898 <i>Code civil</i> .....	221
12. Die Ausnahmen der Artt. 1048 und 1049 <i>Code civil</i> .....	221
a) Die Enterbungsgründe des Art. 727 <i>Code civil</i> .....	222
b) Die Funktion der Artt. 1048 und 1049 <i>Code civil</i> im Hinblick auf Art. 727 <i>Code civil</i> .....	223
13. Die tatbestandlichen Voraussetzungen zugelassener Substitutionen gemäß Artt. 1048 und 1049 <i>Code civil</i> .....	223
a) Verfügungsberechtigte Personen .....	223
b) <i>Quotité disponible</i> .....	224
c) Rechte und Verbindlichkeiten des Beschwerten .....	224
d) Sicherung der Substituierten - <i>Le curateur à la substitution</i> .....	225
e) Rechte der Substituierten .....	225
14. Schlußbetrachtung und Überleitung .....	225

<b>XVIII. Die rechtliche und gesellschaftliche Bedeutung der Majoratsgesetzgebung Napoléons</b> .....	227
1. Einleitung: Das Empire Napoléons .....	227
2. Die Majoratsgesetzgebung Napoléons .....	227
3. Die Majoratsgesetzgebung in den Staaten des Rheinbundes .....	228
4. Lorenz von Steins Bewertung der Majoratspolitik Napoléons: „... aber er gab ihnen und ihren Besitzungen kein einziges Vorrecht“ .....	229
a) Lorenz von Steins Beurteilung des <i>Code civil</i> und der Errichtung eines Adelsstandes durch Napoléon .....	230
b) Der Sinn der Wiedereinführung von Majoraten: Adel ohne politische Vorrechte .....	230
c) Adelliger Majoratsbesitz ohne <i>politische</i> Macht .....	231
d) Das feudale und das staatsbürgerliche Majorat .....	232
5. Schlußbetrachtung zu Napoléons Majoratspolitik .....	233

<b>XIX. Die Neubegründung der Wertschätzung von Familienfideikommissen in der politischen Romantik Adam Heinrich Müllers</b> .....	235
1. Einleitung .....	235
2. Zur Person Adam Müllers .....	236
3. Adam Müllers Kritik am Individualismus aufklärerischer Staatstheorien .....	237
a) <i>Parricidium</i> .....	239
b) Edmund Burkes <i>Reflections on the Revolution in France</i> .....	239
4. Favorisierung überindividueller Kontinuität .....	240
5. Die <i>Familie</i> als Grundlage der Staatslehre Adam Müllers .....	241
6. Privat-Eigentum versus ( <i>weibliches</i> ) Lehns-Eigentum: Adam Müllers Idee eines <i>poetischen Besitzes</i> .....	242
a) Adam Müllers Beschreibung des Privat-Eigentums .....	242
aa) „Despotismus“ .....	242
bb) „Veräußerlichkeit aller Dinge“ .....	243

b) Ablehnung eines Wahlvorgangs als Erwerbsmodus von Grund und Boden .....	243
c) Das Unheil des römischen Privateigentums .....	244
7. Kritik an Adam Smith und die Ablehnung des Tauschwertes des Besitzes von Grund und Boden .....	246
8. Adam Müllers Stellungnahmen gegen das subjektive Recht .....	247
a) Das subjektive Recht .....	247
b) Adam Müllers Rechtsverständnis .....	248
9. Nießbrauch <i>versus</i> Eigentum .....	248
10. „...ein wechselseitiges Besitzen und Besessen-werden“ oder: Der Besitz und die Ehe .....	249
11. Adam Müllers Zweifel .....	251
12. Thomas Jefferson und Adam Müller: Antithetische Aspekte des Nießbrauch-Modells .....	253
13. <i>Par in parem non habet imperium</i> .....	253
14. Kritische Anmerkungen zu Adam Müllers Unternehmen .....	254
a) „Religiöse Salbung“ .....	254
b) „Vergangenheitsoptimismus“ .....	255
15. Schlußbetrachtung zu Adam Müller .....	256
<b>XX. Die Erzählung „Das Majorat“ von E.T.A. Hoffmann</b> .....	257
1. Einleitung .....	257
2. Ernst Theodor Amadeus Hoffmann - <i>Das Majorat</i> .....	257
3. Der Gang der Handlung .....	258
4. Zur Bedeutung und Symbolik einzelner Details im <i>Majorat</i> .....	261
a) Der Charakter des Majoratstifters und seiner Sukzessoren .....	261
b) „ <i>Das Gehässige wird geboren vom Haß</i> “ .....	264
c) Das Schicksal der weiblichen Familienmitglieder .....	264
d) Die Alten und die Jungen, das Alte und das Neue .....	265
e) Die Naturbeschreibungen und ihre Bedeutsamkeit .....	265
f) Das Stammschloß .....	266
5. Schlußbetrachtung zum <i>Majorat</i> .....	266
<b>XXI. Die Erzählung „Die Majoratsherren“ von Achim von Arnim</b> .....	268
1. Achim von Arnim - <i>Die Majoratsherren</i> .....	268
2. Werkbiographische Einleitung .....	268
3. Das Institut der Fideikommiss und das <i>ancien régime</i> in Achim von Arnims Erzählung <i>Die Majoratsherren</i> .....	268
a) Verklärte Vergangenheit .....	269
b) Das Ende der Verklärung .....	269
c) Junge und Mädchen - Ein Kindertausch und seine Vorgeschichte .....	270
d) „ <i>Ich bin Sie, und Sie sind ich</i> “ - Das Schicksal des Mädchens .....	271
e) Zwischenbetrachtung .....	272
f) Das Unrecht der Majoratserrichtung .....	273
g) Das Nachspiel .....	273
4. Schlußbetrachtung .....	274

<b>XXII. Familie, Erbrecht und Familienfideikommisse in der Rechts- und Staatslehre Georg Wilhelm Friedrich Hegels .....</b>	<b>276</b>
1. Einleitung: Die systematische Stellung der Familienfideikommisse in den <i>Grundlinien der Philosophie des Rechts</i> .....	276
2. Ausgangspunkt der Kritik Georg Wilhelm Friedrich Hegels am Institut der Familienfideikommisse .....	277
3. Familienfideikommisse im Zusammenhang der durch sie berührten Rechtsideen auf der Ebene des Privatrechts - Hegels Ausführungen zur Freiheit der Person und zum Eigentum .....	278
a) Die äußere Sphäre der Freiheit .....	278
b) Der personale Wille und der Zweck der Sache .....	278
4. Wert, Gebrauch und Eigentum .....	279
a) Das volle, freie Eigentum .....	279
b) Der Wert und Gebrauch einer Sache .....	279
c) Entäußerung .....	279
5. Familienfideikommisse in ihrem Widerspruch zum Begriff des freien Eigentums .....	280
6. Familienfideikommisse in ihrem Widerspruch zur Sittlichkeit der Familie: Die Verknüpfung von Familiengut, Erbrecht und Testierrecht .....	281
7. Ausgangsexkurs: Das Verständnis von Ehe und Familie im Zeitalter der Romantik .....	281
8. Die Idee der Ehe und der Familie bei Georg Wilhelm Friedrich Hegel .....	282
a) Das Familiengut .....	283
b) Die Familie und das Erbrecht .....	284
c) Das (Un-)Recht des Testierens und die Sittlichkeit der Familie .....	285
9. Familienfideikommisse in ihrem Widerspruch zur Sittlichkeit der Familie ..	287
10. Hegels staatsphilosophische Wendung: Die <i>politische</i> Rechtfertigung des Instituts der Familienfideikommisse im Staat .....	288
11. „... unabhängig vom Staatsvermögen“ .....	288
12. „... unabhängig von der Unsicherheit des Gewerbes“ .....	289
a) Die Sittlichkeit der Stände .....	289
aa) Der substantielle Stand .....	289
bb) Der bewegliche Stand .....	290
d) Die Sittlichkeit des substantiellen Standes und das Institut der Familienfideikommisse .....	290
13. „... und selbst gegen die eigene Willkür festgestellt“ .....	291
a) Staatstheoretische Voraussetzungen .....	291
b) Die μετάβασις εἰς ἄλλο γένος des fideikommisсарisch gebundenen Grundvermögens im Staat .....	292
14. Die „Aufopferung für den politischen Zweck“ und die Berechtigung von Familienfideikommissen .....	292
15. Schlußbetrachtung zu Georg Wilhelm Friedrich Hegel und kritische Fragen .....	293

<b>XXIII. Karl Marx' Analysen der politischen Funktion der Majorate in der Kritik des Hegelschen Staatsrechts</b> .....	296
1. Einleitung .....	296
2. Ausgangspunkte .....	296
3. „... und selbst gegen die eigene Willkür festgestellt“ .....	297
4. Der Staat im Dienst des Eigentums: Karl Marx' Analysen der <i>Debatten über das Holzdiebstahls-Gesetz</i> .....	298
5. Die Veräußerlichkeit der Willensfreiheit .....	300
6. Substanz und Akzidenz oder: „ <i>Der Wille wird zum Eigentum des Eigentums</i> “ .....	301
a) Ludwig Feuerbach und die Umkehrung von Substanz und Akzidenz ....	301
b) „ <i>Der Wille wird zum Eigentum des Eigentums</i> “ .....	302
7. Unbestechlichkeit .....	302
8. Das Majorat als der <i>politische Sinn des Privateigentums</i> .....	303
a) Der politische Sinn des Majorats .....	303
b) Germanische Verfassung des Privateigentums und Privateigentum im römischen Recht .....	303
c) Marx' Analyse der politischen Qualität des Majoratsherren .....	304
9. Einige Bedenken gegen Karl Marx' Analysen .....	305
a) Das Majorat als höchste Form des Eigentums? .....	305
b) Der Wechsel im Ausgangspunkt: Hegels Freiheit im Eigentum <i>versus</i> Marx' Unfreiheit im Eigentum .....	305
10. Kritische Schlußbetrachtung zu Karl Marx .....	306
 <b>XXIV. Ferdinand Lassalles Analysen des Erb- und Familienfideikommißrechts im System der erworbenen Rechte</b> .....	307
1. Biographische Einleitung .....	307
2. Ein erbrechtliches Exempel: Ferdinand Lassalle und der Eheprozeß der Sophie von Hatzfeldt .....	309
3. Lassalles kulturhistorischer Gang aller Rechtsgeschichte: Beschränkung der Eigentumssphäre des Privatindividuums .....	311
a) Einleitung .....	311
b) Das Mittelalter oder: Öffentliche Rechte und menschlicher Wille als Privateigentum .....	312
c) Folgerung für das Recht der Familienfideikommisse .....	312
4. Die Forderung Lassalles: Aufhebung der fideikommissarischen Vermögensbindung zugunsten <i>aller</i> Familienmitglieder .....	313
a) Vorfrage: Rechtsstellung des Fideikommißinhabers .....	313
aa) Der Inhaber des Fideikommißgutes als beschränkter Eigentümer ..	314
bb) Lassalles Gegenüberstellung von römischem <i>fideicommissum</i> und deutschem Familienfideikommiß .....	314
cc) Lassalles Auffassung vom römischen <i>fideicommissum</i> .....	314
b) Lassalles Begründung der Rechtsregel <i>Le mort saisit le vif</i> .....	316
aa) Begriffsklärung: Das Antrittsprinzip beim Erbschaftserwerb .....	316
bb) Begriffsklärung: Das Anfallprinzip beim Erbschaftserwerb .....	316

c) Lassalles Begründung der Rechtsregel <i>Le mort saisit le vif</i> aus dem Wesen des germanisch-rechtlichen Erbfolgeprinzips .....	317
d) Die Familie als Rechtsinhaber des Fideikommißgutes im deutschen Familienfideikommiß .....	319
5. Die Familie als juristische Einheit und der Wille des Stifters .....	319
6. Die Familie als Eigentümer des Fideikommißgutes und die Unmöglichkeit der Aufhebung der Fideikommißeigenschaft durch Einwilligung aller Interessenten im deutschen Fideikommißrecht .....	320
7. Lassalles Anwendung der Rechtsregel <i>Cessante causa cessat effectus</i> und das <i>Erbrecht der Weiber</i> .....	320
a) Lassalles Begründung eines <i>Erbrechts der Weiber</i> nach Entfallen fideikommissarischer Bindungen und die Unterscheidung von Sukzessionsordnung und Sukzessionsrecht .....	321
b) Zwischenbetrachtung: Herkunft und Grundgedanke der Rechtsregel <i>Cessante causa cessat effectus</i> .....	322
8. Das <i>Erbrecht der Weiber</i> , das Ende des Familienfideikommisses und der mutmaßliche Wille des Stifters .....	323
9. Das rechtliche Schicksal des Familienfideikommisses nach Übergang in weibliche Hand .....	325
10. <i>Extinguitur obligatio, si in eum casum inciderit, a quo incipere non potest</i> .....	325
11. Der Fideikommißbesitzer als Erbe seiner selbst .....	326
12. Das freie Eigentum der Familie .....	326
13. Die nicht weit genug geführte Abolition der französischen Revolutionsgesetzgebung zur Aufhebung der Familienfideikommissen .....	328
14. Schlußbetrachtung zum Familienerbrecht .....	329
15. Schlußbetrachtung zu Ferdinand Lassalle .....	330

<b>XXV. Carl Friedrich von Gerbers Theorie eines Fideikommisses für die Gesamtfamilie des Volkes</b> .....	332
1. Die privatrechtliche Seite der Errichtung von Familienfideikommissen ....	332
2. Die objektive Rechtfertigung der Errichtung von Familienfideikommissen .....	333
3. Der Staat, das Familienfideikommiß und das <i>Princip der Socialität</i> .....	335

<b>XXVI. Der Übergang vom Recht der Geschlechter zur staatsbürgerlichen Gesellschaft und die Aufhebung der Familienfideikommissen bei Lorenz von Stein</b> .....	336
1. Einleitung .....	336
2. Das Geschlechterrecht und das Familienfideikommiß .....	336
a) Das Geschlecht .....	336
b) Der Adel .....	337
c) Der Adel und die Ausbildung von Sonderinteressen .....	337
3. Die staatsbürgerliche Gesellschaft und ihr Kampf gegen die Familienfideikommissen .....	338
a) Die staatsbürgerliche Gesellschaft bei Lorenz von Stein .....	338

b) Die Aufhebung der Familienfideikommisse .....	339
4. Schlußbetrachtung zu Lorenz von Stein .....	339

<b>XXVII. Das Institut der Familienfideikommisse und die Frage des Schutzes von wohlerworbenen Rechten .....</b>	<b>340</b>
1. Einleitung .....	340
2. Vorüberlegung: Wohlerworbene Rechte <i>versus</i> Grundrechte .....	341
a) Herkunft der Unterscheidung von <i>ius connatum</i> und <i>ius quaesitum</i> ....	341
b) Rechtsfolgen der Unterscheidung von <i>ius connatum</i> und <i>ius quaesitum</i> im 19. Jahrhundert .....	341
3. Leitfragen .....	342
4. Begriffsbestimmung des <i>ius quaesitum</i> .....	343
5. Zur Funktion der <i>iura quaesita</i> .....	344
6. Der Streit um die Rechtsstellung der Anwärter .....	345
7. Die Rechtsstellung der Fideikommißanwärter als <i>Hoffnung</i> - Die Rechtsauffassung von Joseph Christian Herman Rive .....	345
a) <i>Hoffnung</i> .....	345
b) <i>Cessante lege cessat obligatio civilis</i> .....	346
c) Der Schluß von der begrenzten Befugnis des Anwärters auf seine Rechtsstellung als <i>Hoffnung</i> .....	347
d) Sicherung der Anwärter durch Eintragung des Fideikommis in Hypothekenbücher? .....	347
e) Verletzung von Rechten des Fideikommittenten? .....	348
f) Fazit der Ausführungen Joseph Christian Herman Rives .....	349
8. „ <i>Alles Erbrecht ist rein positives</i> “ - Die Verneinung eines wohlerworbenen Rechts der Anwärter bei Friedrich Carl von Savigny .....	349
9. Das Leistungsprinzip im Rechtserwerb als Grund der Verneinung eines wohlerworbenen Rechts in der Person der Fideikommißanwärter .....	350
10. Die Bejahung eines wohlerworbenen Rechts der Fideikommißanwärter bei Ferdinand Lassalle .....	351
11. Die Rechtsstellung des Fideikommißanwärters als wohlerworbenes Recht bei William Lewis .....	351
12. Schlußbetrachtung .....	352

<b>XXVIII. Die Frage der Zulässigkeit gesetzgeberischer Eingriffe in wohl-erworbene Rechte und das Problem der Rückwirkung von Gesetzen im Recht der Familienfideikommisse .....</b>	<b>353</b>
1. Einleitung .....	353
2. Die Leugnung der Befugnis zu gesetzgeberischen Eingriffen in wohlerworbene Rechte .....	354
a) Georg von Beselers Rechtsauffassung .....	354
b) Friedrich Julius von Stahls Theorie der erworbenen Rechte .....	354
3. Die Zulassung gesetzgeberischer Eingriffe in wohlerworbene Rechte bei Ferdinand Lassalle .....	355
4. Die Frage der rückwirkenden Aufhebung von Fideikommissen .....	357
5. „ <i>La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif</i> “ ....	357

6. Die Beurteilung von Rechtsverhältnissen <i>ex legibus temporis quo obligatio contracta est</i> .....	358
7. Die Bestätigung des Art. 896 § 1 <i>Code civil</i> .....	359
a) Der konfirmative Charakter des Art. 896 § 1 <i>Code civil</i> .....	359
b) Ein Widerspruch zur zeitlichen Geltung des Art. 896 § 2 <i>Code civil</i> ? ..	360
8. Die Verneinung der Rückwirkung des Gesetzes bei Aufhebung der Familienfideikommisse in der Rechtslehre Ferdinand Lassalles .....	360
9. Schlußbetrachtung .....	362
 <b>XXIX. Die Frage der Entschädigung bei Aufhebung von Familienfideikommissen</b> .....	363
1. Einleitung .....	363
2. Vom <i>Grundfideikommiß</i> zum <i>Geldfideikommiß</i> durch Entschädigung für Enteignung? .....	363
a) Vollständige Entschädigung .....	364
b) Durchbrechung des Prinzips der vollständigen Entschädigung .....	364
c) Kritische Anmerkung.....	365
3. „Eine wahre, vollständige Entschädigung des Berechtigten“ - Die Rechtsauffassung Friedrich Carl von Savignys .....	365
4. „Es gibt hier nichts zu entschädigen“ - Das Recht zur entschädigungslosen Entziehung wohlverworbener Rechte bei Ferdinand Lassalle .....	366
5. Zwischenbetrachtung: Lassalles Theorie von der Entstehung des Eigentums im Staat .....	366
a) Der Einfluß der Staatstheorie des Thomas Hobbes .....	367
b) Die Gegenposition der Eigentumskonzeption in der klassischen liberalen Staatslehre .....	368
6. Das Ende des Gesetzes, das Ende des subjektiven Rechts und der Aus-schluß der Entschädigung .....	368
7. Schlußbetrachtung zur Entschädigungsfrage .....	369
 <b>Resumée</b> .....	370
 <b>Literaturverzeichnis</b> .....	372
<b>Personenverzeichnis</b> .....	407
<b>Sachverzeichnis</b> .....	409



## Abkürzungsverzeichnis

ADB	Allgemeine Deutsche Biographie
AfB	Archiv für Begriffsgeschichte
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5.2.1794
ANRW	Aufstieg und Niedergang der römischen Welt
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
Bd.	Band
CI	Codex Iustinianus
Dig.	Digesten
Diss.	Dissertation
DVjZ	Deutsche Vierteljahresschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte
EdI	Enzyklopädie des Islam
EStL	Evangelisches Staatslexikon
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FS	Festschrift
GG	Geschichtliche Grundbegriffe
HdRW	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft
HdStW	Handwörterbuch der Staatswissenschaften
HJb	Historisches Jahrbuch der Görres-Gesellschaft
HRG	Handwörterbuch der deutschen Rechtsgeschichte
Hrsg.	Herausgeber
HWPh	Historisches Wörterbuch der Philosophie
HZ	Historische Zeitschrift
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jg.	Jahrgang
JHI	Journal of the History of Ideas
JhJ	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
PhJb	Philosophisches Jahrbuch der Görres-Gesellschaft
PL	Migne, (Hrsg.), Patrologia Latina
RAC	Reallexikon für Antike und Christentum, bisher 17 Bde., 1950-1996
RE	Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaften
S.	Seite
Staatslexikon	Staatslexikon, herausgegeben von der Görresgesellschaft
ThGB	Handbuch theologischer Grundbegriffe

TR	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenes
Vgl.	Vergleiche
WRV	Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZS (Germ. Abt.)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
ZS (Kan. Abt.)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung
ZS (Rom. Abt.)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
ZsRG	Zeitschrift für Religions- und Geistesgeschichte

## Einleitung

Die vorliegende Untersuchung gliedert sich in insgesamt 29 Kapitel, in denen in systematischer und historischer Perspektive das Institut der Familienfideikomisse dargestellt wird. In dem ersten Kapitel soll der Versuch unternommen werden, an Hand der rechtsphilosophischen Ausführungen Platons zur Frage der Testierfreiheit und der Bindung von Grundvermögen an eine Familie, die er in den *Gesetzen* niederschrieb, das Grundschema der Thematik zu entwerfen. Platons Gedanken erfassen nahezu sämtliche in den beiden folgenden Teilen zur Darstellung kommenden Überlegungen, die sich mit der Frage des dauerhaften Verbleibs von Grundvermögen in einer Familie befassen. Diese Überlegungen sind bei Platon wie in einer Präfiguration vorgezeichnet. Die drei Pole des Konflikts um Maß und Umfang der Zulässigkeit letztwilliger Verfügungen einer Person über ihr Vermögen erscheinen bei Platon bereits in voller Ausbildung. Die drei Pole sind folgende: Die Freiheit des Individuums, seinem Willen postmortale Dauer zu verschaffen, das Recht der Familie als Einheit, im Besitz eines bestimmten Grundstücks zu bleiben, und schließlich das Recht der staatlichen Gemeinschaft, im Wege der Gesetzgebung regulierend in die Ausübung der individuellen und familiären Freiheiten einzugreifen. Zu allen drei Polen finden bei Platon grundsätzliche Formulierungen. Trotz des grundsätzlichen Charakters der Ausführungen Platons finden sich in der Sekundärliteratur oft nur verstreute Bemerkungen zu speziellen Themen seiner Rechtslehre. So liegt es auch in bezug auf Platons Rechtsauffassung zu dem genannten dreipoligen Verhältnis, das in der Frage der Testierfreiheit von Bedeutung ist. Dies mag seine Begründung darin finden, daß Platons *spezielle* Überlegungen zu Fragen des Rechts in der Geistesgeschichte nahezu nie direkt in Bezug genommen wurden. Doch hindert dies nicht, Platon unter dem Gesichtspunkt einer frühen und wohldurchdachten Theorie des Rechts letztwilliger Verfügungen in ihrem Verhältnis zu staatlichem Reglement und familiärer Bindung als Ausgangstext zu analysieren und seinen wenigstens latenten Einfluß auf spätere Theorien in die Darstellung einzubeziehen.

Im folgenden Kapitel II wird das Thema besprochen, von dem eine Behandlung des Rechts der Fideikomisse ihren gleichsam natürlichen Ausgang nehmen muß. Es ist der *Tod*, der verhindert, daß ein Mensch zu seinen Lebzeiten seinem Willen *in aeternum* Geltung zu verschaffen vermag. Das Wissen des Menschen um sein unausweichliches, wenn auch zeitlich ungewisses Sterben läßt ihn nach Mitteln suchen, die den Zeitpunkt des Versterbens wenigstens im

Hinblick auf die Disposition über Vermögensgegenstände nicht als unüber-schreitbare Grenze des menschlichen Könnens und Wollens erscheinen läßt. Das Familienfideikommiß versprach in dieser Hinsicht eine Überwindung des Todes zu sein.

In dem folgenden III. Kapitel wird das im arabisch-islamischen Recht ausgebildete Rechtsinstitut des Wakf untersucht. Dabei handelte es sich um ein Rechtsinstitut, das der Bindung von Vermögensgegenständen durch letztwillige Verfügung dauernd einem bestimmten religiös-charitativen Zweck zuführte. Vermittelt über den arabischen Einfluß im Spanien des frühen Mittelalters gelangte der wakf in der Form des Familienfideikommissses nach Europa. Die juristische Ausformung der Familienfideikommisse wird in Kapitel IV darzustellen sein. Dabei werden die Rechtsverhältnisse des Familienfideikommissses von seiner Begründung bis zur Frage der Zulässigkeit seiner konsentierten Auflösung entwickelt.

Im Anschluß an diese Darstellung werden in Kapitel V einige soziologische Überlegungen zum Themenbereich der Fideikommisse vorgestellt. Insbesondere die Soziologie Georg Simmels enthält zur fideikommissarischen Bindung des Bodens zugunsten einer Familie feinsinnige Beobachtungen. Welche Funktion erfüllt die fideikommissarische Bindung eines Grundstücks an eine Familie?

Anschließend wird in den Kapiteln VI-VIII der wirtschaftliche Aspekt des Instituts der Familienfideikommisse dargestellt. Dieser Aspekt gliedert sich in drei Gesichtspunkte. Zunächst wird in Kapitel VI das Fideikommiß unter dem Gesichtspunkt des Wirtschaftshindernisses betrachtet. Es war hierbei die für alle weiteren wirtschaftlichen Analysen folgenreiche These Montesquieus *Les substitutions gênent le commerce*, die den Ausgangspunkt für weitere wirtschaftspolitische Theorien bildete. Weiterhin wird das Rechtsverhältnis des landwirtschaftlich genutzten Fideikommißgrundstücks in seinem Verhältnis zum Recht des Bergbaus im zeitalter der beginnenden Industrialisierung eingehend betrachtet. Schließlich, im dritten Teil der wirtschaftlichen Analyse, wird der Einfluß fideikommissarischer Bindung des Bodens auf die Erhaltung des Waldbestandes kritisch untersucht. Hier wird sich herausstellen, welche Verzweigung das Institut des Familienfideikommissses auch in politischer Hinsicht zu entfalten vermochte.

Die Untersuchung wird sich in den anschließenden Kapitel IX-XII mit der Geistesepoche befassen, in der das Institut der Familienfideikommisse aus grundsätzlichen Erwägungen heraus erheblichen Angriffen ausgesetzt wurde. Das Zeitalter der europäischen Aufklärung war eine Epoche der Kritik an überkommenen Formen der Legitimation von Herrschaft über Menschen. Diese Kritik erfaßte alle Bereiche des gesellschaftlichen Lebens. Die politische Herrschaft ebenso wie die väterliche Gewalt, die unvernünftige Gewalt der Autorität und

die Grundlagen der familienrechtlichen Verhältnisse wurden in ihrer Legitimität in grundsätzlicher Weise einer eingehenden Kritik unterzogen. Ausgangspunkt war jeweils das freie Individuum, das sich aus tradierten Bindungen und Selbstverständlichkeiten lösen sollte und aus eigener Vernunft kalkulierbare Bindungen sollte hervorbringen können. Im Bereich des Erbrechts war es die drohende Gefahr einer *Herrschaft der Toten über die Lebenden*, die die Kritik aufgeklärter Autoren herausforderte. Diese Kritik wendete sich auch gegen das Institut der Familienfideikommission. Denn Fideikommissionen gründeten sich auf der ewigen Geltung des Willens *einer* Person über eine unbestimmte Anzahl von Nachkommen, ohne daß dieser rechtsgeschäftlichen Bestimmung auf Seiten der Betroffenen ihr *consensus* - ein zentraler Begriff der Rechtslehre der Aufklärung - zugrunde gelegen hätte. Was die Grundlagen des Rechts, insbesondere auch des Erbrechts betraf, so galt für das Zeitalter der Aufklärung die von Henry Maine erkannte Entwicklung des Rechts als einer Entwicklung *from status to contract*.

Nach der Beschreibung der für die Kritik an Fideikommissionen relevanten Aspekte des aufklärerischen Denkens wendet sich die Untersuchung in Kapitel XIII der Kritik Montesquieus zu, die insbesondere in einigen Briefen seiner *Lettres persanes* enthalten ist. Dort finden sich Überlegungen, die eine besondere Verbindung von erbrechtlichen Regelungen auf Anstieg oder Absinken der Bevölkerungszahl herstellen. Diese auf den ersten Blick ungewöhnliche Perspektive eröffnet einen wenig beachteten Bereich des politischen Denkens Montesquieus. Waren Familienfideikommissionen eine Ursache für den von Montesquieu vermuteten Rückgang der europäischen Bevölkerung seit der Antike, weil nur *ein* Kind die wirtschaftliche Grundlage der Familiengründung in der Fideikommissionnachsfolge finden konnte? Montesquieu bejahte dies, doch folgte schon am Ende des 18. Jahrhunderts durch Thomas Robert Malthus eine entgegengesetzte Vermutung. Die Bevölkerungszahl schien ins Unermeßliche zu wachsen. Hatten Fideikommissionen hier erneut einen Bestandsgrund gefunden? Konnten sie garantieren, daß nur die Ungleichheit der Nachkommen im Erbrecht die drohende Überbevölkerung aufhalten könne? Es wird an diesen Fragestellungen deutlich, daß der Bereich der rein privatrechtlichen Betrachtung von Familienfideikommissionen verlassen werden muß, um die Vielgestaltigkeit der mit diesem Rechtsinstitut verknüpften Aspekte vor Augen zu führen.

Dem englischen Nationalökonom und Rechtsphilosophen Adam Smith widmet sich das XIV. Kapitel. Ausgehend von dessen historischer und politischer Herleitung von *entails*, einem Rechtsinstitut, das im anglo-amerikanischen Rechtskreis dem kontinental-europäischen Familienfideikommission entspricht, wendet sich das Kapitel den moralphilosophischen Grundlagen der Smithschen Kritik an der Zulässigkeit ewig-unveränderlicher letztwilliger Verfügungen zu. Es wird sich erweisen, daß Adam Smith keineswegs auf die Rolle des Wegbereiters marktwirtschaftlicher Gesellschaftstheorie beschränkt werden kann. Vielmehr