

Schriften zur Europäischen
Rechts- und Verfassungsgeschichte

Band 25

Sukzession und Freiheit

Historische Voraussetzungen der rechtstheoretischen
und rechtsphilosophischen Auseinandersetzungen
um das Institut der Familienfideikomisse
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 Familienfideikomisse
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 Familienfideikomisse 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

Einleitung	25
I. Die Auseinandersetzung um die Testierfreiheit und um die Verfügung	
über Grundeigentum in der Rechtsphilosophie Platons	
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 <i>κλήροι</i> und die <i>όποθήκη</i>	38
a) Unveräußerlichkeit der <i>κλήροι</i>	38
b) Religiös-familiäre Beschränkungen der <i>όποθήκη</i>	39
6. Platons Verstaatlichung des delphischen Orakelspruchs <i>Γνῶθι σεαυτόν</i>	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 Einzel- person	44
8. Ausblick und Leitfragen	45
II. Der sichere Tod und die Suche nach Institutionen individueller Fortdauer	
im Willen	
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 <i>versus</i> Fortschritt des Wissens	54
8. Antithesen zum Widerspruch von Sukzession und Fortschritt	55

III. Herkunft und Geschichte der Institution des Wakf im islamischen Recht	56
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
IV. Die Rechtsverhältnisse des Familienfideikommisses	66
1. Einleitung	66
2. Die Begründung eines Familienfideikommisses	66
3. Abgrenzungen des Rechts der Familienfideikommissen 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 Familienfideikommiß 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 Familienfideikommiß.....	73
a) Das Recht der Familiengräber	73
b) Parallelen zwischen der Errichtung von Familiengräbern und Familienfideikommissen	75
c) Rechtsgeschäftliche Verfügungsverbote bei Grabstätten und Fideikommissen - 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 Familienfideikomisse	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> : Unmög- lichkeit der Bindung der Nachfahren an eine konsentierte 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 quae situm</i>	89
b) Die Rechtsstellung der Fideikommißanwärter als <i>Hoffnung</i>	90
16. Schlußbetrachtung zum Rechtsverhältnis der Familienfideikomisse	91
 V. Analysen der Familienfideikomisse aus rechtssoziologischer Sicht	92
1. Einleitung	92
2. Betrachtungen von Familienfideikomissen 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 Familienfideikomisse	97
5. Das Geld, das Individuum und die Gruppe	97
a) Unabhängigkeit des Individuums von personalen Bindungen	97
b) Folgerungen für das Institut der Familienfideikomisse	98
6. Die Analyse der Familienfideikomisse bei Niklas Luhmann	98
a) Ausgangspunkt: Subjektive Rechte und Personalisierung	98
b) Materielle Korrektur der Personalisierung durch Fideikommiss	99
7. Kritische Schlußbetrachtung zur These Niklas Luhmanns	100

VI. Familienfideikommiss in wirtschaftspolitischer Betrachtung - Teil I:

Familienfideikommiss als Wirtschaftshindernis	102
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 Familienfideikommissen 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

VII. Familienfideikommiss in wirtschaftspolitischer Betrachtung - Teil II:

Das agrarische Fideikommißgut, das Bergwerk und die Industrie	111
1. Einleitung	111
2. Das agrarische Fideikommißgrundstück und das Bergwerk - Verformung des Privatrechts durch volkswirtschaftlichen Nutzen	111
a) <i>Ackerbau versus Mineralvorkommen</i>	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 Familienfideikommissen?	118
c) Der Rosengarten und der Kohlgarten oder: Ein Umwandlungsverbot aus dem Geist des Biedermeier	119
6. Schlußbetrachtung	120

VIII. Familienfideikommiss in wirtschaftspolitischer Betrachtung - Teil III:

Der Wald und das Fideikommißgut	121
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 Familienfideikommiss	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 Familienfideikommiss	126
5. Ein letztes Bedenken: Übernahme der Sorge um den Waldbestand durch den Staat - das Wagnersche Gesetz	127
6. Schlußbetrachtung	128
IX. Die Aufklärung - Zur Signatur eines kritischen Zeitalters	129
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 Familienfideikommiss: 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 Familienfideikommiss	141
8. Schlußbetrachtung	141
X. Das Verständnis von Ehe und Familie als Vertragsgesellschaft im Zeitalter der Aufklärung	143
1. Einleitung	143
2. Entwicklung und Vorgeschichte des <i>consensus</i> -Gedankens im Ehrerecht	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 Familienfideikommissse	151
XI. Elterliche Gewalt <i>versus</i> Freiheit der Nachkommen	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 Familienfideikommissse	161
XII. Die Macht des Testators <i>versus</i> Freiheit der Nachkommen	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

XIII. Montesquieus Stellungnahmen zu den Grundlagen des Erbrechts und seine Behandlung des Bevölkerungsproblems	173
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>meurs</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
XIV. Historische Herleitung des Instituts der <i>Entails</i> und deren Ende in modernen Staaten in der Rechts- und Moralphilosophie von Adam Smith ..	184
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 <i>Herrschaft der Toten über die Lebenden</i>	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
XV. Die staatsphilosophischen Grundlagen der Reform des Erbrechts durch Thomas Jefferson	196
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
XVI. Das Recht zur Aufhebung der Majorate bei Immanuel Kant	203
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 Aufhebungsbeschuß....	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
XVII. „<i>Les substitutions sont prohibées</i>“ - Theoretische Grundlagen und Tatbestand der Regelung des Art. 896 <i>Code civil</i>	208
1. Einleitung	208
2. Verfassungsrechtliche Vorgeschichte: „ <i>Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit</i> “	208
a) Die <i>Gesetzeskugel</i> 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 <i>Code Civil</i>	214
6. Abriß der Gesetzgebungsgeschichte zur Abschaffung der Sustitutionen im <i>Code civil</i>	215
a) Die Brechung der <i>Herrschaft der Toten über die Lebenden</i>	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 <i>Code civil</i>	216
a) Bedingte Verfügung	216
b) Überleben des Substituierten	217
c) Eigentum des Beschwerten vor Bedingungseintritt	217
d) Rechtsverbindlichkeit des Beschwerten	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 <i>Code civil</i>	218
9. Der Widerspruch der Stellung des Fideikommißbesitzers als Nießbraucher im System des <i>Code civil - Res sine domino vivente</i>	220

10. Gesichtspunkte der Verkehrswidrigkeit von Fideikomissen 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 Beschwerteten	224
d) Sicherung der Substituierten - <i>Le curateur à la substitution</i>	225
e) Rechte der Substituierten	225
14. Schlußbetrachtung und Überleitung	225
 XVIII. Die rechtliche und gesellschaftliche Bedeutung der Majoratsgesetzgebung Napoléons	
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) Adeliger Majoratsbesitz ohne politische Macht	231
d) Das feudale und das staatsbüürgerliche Majorat	232
5. Schlußbetrachtung zu Napoléons Majoratspolitik	233
 XIX. Die Neubegründung der Wertschätzung von Familienfideikomissen in der politischen Romantik Adam Heinrich Müllers	
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 <i>versus</i> (<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
 XX. Die Erzählung „Das Majorat“ von E.T.A. Hoffmann	 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) „Das Gehässige wird geboren vom Haß“	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
 XXI. Die Erzählung „Die Majoratsherren“ von Achim von Arnim	 268
1. Achim von Arnim - <i>Die Majoratsherren</i>	268
2. Werkbiographische Einleitung	268
3. Das Institut der Fideikomisse 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) „Ich bin Sie, und Sie sind ich“ - Das Schicksal des Mädchens	271
e) Zwischenbetrachtung	272
f) Das Unrecht der Majoratserrichtung	273
g) Das Nachspiel	273
4. Schlußbetrachtung	274

XXII. Familie, Erbrecht und Familienfideikomisse in der Rechts- und Staatslehre Georg Wilhelm Friedrich Hegels	276
1. Einleitung: Die systematische Stellung der Familienfideikomisse in den <i>Grundlinien der Philosophie des Rechts</i>	276
2. Ausgangspunkt der Kritik Georg Wilhelm Friedrich Hegels am Institut der Familienfideikomisse	277
3. Familienfideikomisse 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. Familienfideikomisse in ihrem Widerspruch zum Begriff des freien Eigentums	280
6. Familienfideikomisse 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. Familienfideikomisse in ihrem Widerspruch zur Sittlichkeit der Familie ..	287
10. Hegels staatsphilosophische Wendung: Die <i>politische Rechtfertigung</i> des Instituts der Familienfideikomisse 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 Familienfideikomisse	290
13. „... und selbst <i>gegen die eigene Willkür</i> festgestellt“	291
a) Staatstheoretische Voraussetzungen	291
b) Die $\mu\epsilon\tau\alpha\beta\alpha\sigma\iota\varsigma\ \epsilon\iota\varsigma\ \alpha\lambda\lambda\ \gamma\acute{e}\nu\varsigma$ des fideikommissarisch gebundenen Grundvermögens im Staat	292
14. Die „Aufopferung für den politischen Zweck“ und die Berechtigung von Familienfideikomissen	292
15. Schlußbetrachtung zu Georg Wilhelm Friedrich Hegel und kritische Fragen	293

XXIII. Karl Marx' Analysen der politischen Funktion der Majorate in der <i>Kritik des Hegelschen Staatsrechts</i>	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
XXIV. Ferdinand Lassalles Analysen des Erb- und Familienfideikommißrechts im <i>System der erworbenen Rechte</i>	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 Privatindividuum	311
a) Einleitung	311
b) Das Mittelalter oder: Öffentliche Rechte und menschlicher Wille als Privateigentum	312
c) Folgerung für das Recht der Familienfideikommiss	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 saisi 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 saisi le vif</i> aus dem Wesen des germanisch-rechtlichen Erbfolgeprinzips	317
d) Die Familie als Rechtsinhaber des Fideikommißguts 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 <i>Sukzessionsordnung</i> und <i>Sukzessionsrecht</i>	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 Familienfideikommiss	328
14. Schlußbetrachtung zum Familienerbrecht	329
15. Schlußbetrachtung zu Ferdinand Lassalle	330
XXV. Carl Friedrich von Gerbers Theorie eines Fideikommisses für die <i>Gesamtfamilie des Volkes</i>	332
1. Die privatrechtliche Seite der Errichtung von Familienfideikomissen	332
2. Die objektive Rechtfertigung der Errichtung von Familienfideikommissen	333
3. Der Staat, das Familienfideikommiß und das <i>Princip der Socialität</i>	335
XXVI. Der Übergang vom Recht der Geschlechter zur staatsbürgerlichen Gesellschaft und die Aufhebung der Familienfideikommiss bei Lorenz von Stein	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 Familienfideikommiss	338
a) Die staatsbürgerliche Gesellschaft bei Lorenz von Stein	338

b) Die Aufhebung der Familienfideikomisse	339
4. Schlußbetrachtung zu Lorenz von Stein	339
XXVII. Das Institut der Familienfideikomisse und die Frage des Schutzes von wohlerworbenen Rechten 340	
1. Einleitung	340
2. Vorüberlegung: Wohlerworbene Rechte <i>versus</i> Grundrechte	341
a) Herkunft der Unterscheidung von <i>ius connatum</i> und <i>ius quae situm</i>	341
b) Rechtsfolgen der Unterscheidung von <i>ius connatum</i> und <i>ius quae situm</i> im 19. Jahrhundert	341
3. Leitfragen	342
4. Begriffsbestimmung des <i>ius quae situm</i>	343
5. Zur Funktion der <i>iura quae sita</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 Fideikommisses 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
XXVIII. Die Frage der Zulässigkeit gesetzgeberischer Eingriffe in wohlerworbene Rechte und das Problem der Rückwirkung von Gesetzen im Recht der Familienfideikomisse 353	
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 Fideikomissen	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 Familienfideikomisse in der Rechtslehre Ferdinand Lassalles	360
9. Schlußbetrachtung	362
 XXIX. Die Frage der Entschädigung bei Aufhebung von Familienfideikomissen	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. „ <i>Eine wahre, vollständige Entschädigung des Berechtigten</i> “ - Die Rechtsauffassung Friedrich Carl von Savignys	365
4. „ <i>Es gibt hier nichts zu entschädigen</i> “ - Das Recht zur entschädigungslosen Entziehung wohlerworbener 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
 Resumée	370
 Literaturverzeichnis	372
Personenverzeichnis	407
Sachverzeichnis	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 Vierteljahrsschrift 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 Familienfideikommisses nach Europa. Die juristische Ausformung der Familienfideikommissen wird in Kapitel IV darzustellen sein. Dabei werden die Rechtsverhältnisse des Familienfideikommisses 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 Fideikommissen 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 Familienfideikommissen 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 Familienfideikommisses 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 Familienfideikommissen 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 Familienfideikommisse. Denn Fideikommisse 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 Fideikommissen 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 Familienfideikommisse 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 Fideikommißnachfolge 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 Fideikommisse 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 Familienfideikommisen 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 Familienfideikommiß 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