

# IUS COMMUNE

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts  
für Europäische Rechtsgeschichte  
Frankfurt am Main

## VIII

Vorträge zum 200. Geburtstag von F. C. von Savigny  
herausgegeben von Helmut Coing



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1979

HELMUT COING

## Savignys Lehre vom intertemporalen Privatrecht und die Theorien seiner Zeit

### I

#### *Die Entwicklung des Problems*

Das Problem des Übergangsrechts oder des intertemporalen Privatrechts hatte zu Savignys Lebzeiten gegenüber früheren Epochen erheblich an Bedeutung gewonnen. Diese Entwicklung hängt vor allem mit drei Faktoren zusammen. Die ersten großen Kodifikationen und damit Neuregelungen der gesamten privatrechtlichen Verhältnisse waren geschaffen worden: das ALR von 1794, der Code civil von 1804 und das österreichische ABGB von 1811. Die politisch und sozialreformerisch motivierte Gesetzgebung der französischen Revolution hatte zahlreiche ältere Institutionen beseitigt und in andere verändernd eingegriffen. Entsprechende Reformen waren auch in anderen Ländern vorgenommen worden, wenn auch nicht so radikal; ich erinnere an die Aufhebung der Leibeigenschaft und die Einführung der Gewerbefreiheit in der preußischen Reformzeit. Schließlich hatten die politischen Entwicklungen der napoleonischen Zeit zunächst zu einer Ausweitung des Geltungsbereichs des französischen Rechts, insbesondere zur Einführung des Code civil in Gebieten, die vorher völlig anderen Rechtssystemen unterstanden hatten, geführt; diese Ausweitung war dann aber mit dem Zusammenbruch des napoleonischen Imperiums in vielen Territorien wieder rückgängig gemacht worden<sup>1</sup>.

Dementsprechend waren eine ganze Reihe von gesetzgeberischen Regelungen ergangen. Sie hatten teils die Form allgemeiner Prinzipien, teils enthielten sie detaillierte Regelungen für bestimmte Probleme. Zu den allgemeinen Regeln gehört etwa der berühmte Artikel 2 des Code civil:

<sup>1</sup> Vgl. zu diesen Zusammenhängen etwa die Ausführungen von BERGMANN, Von dem Verbote der rückwirkenden Kraft der Gesetze, Hannover 1818, S. 3 ff.

„La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif“  
und auch der § 5 der Einleitung des ABGB:

„Gesetze wirken nicht zurück; sie haben daher auf vorhergegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluß.“

Was spezielle Regelungen angeht, so gab es in der französischen Gesetzgebung der Revolutionszeit verhältnismäßig wenige<sup>2</sup>. Detaillierte Regelungen enthielt dagegen das Publikationspatent des Allgemeinen Landrechts vom 5. Februar 1794 in seinen §§ 8—18. Ebenso hatte Preußen bei der Wiedereinführung des preußischen Rechts in den 1814 gewonnenen Provinzen eingehende Übergangsregelungen geschaffen. Soweit die Rheinbundstaaten in der napoleonischen Zeit französisches Recht übernommen hatten, bestanden erhebliche Unterschiede. Während das Königreich Westfalen zum Beispiel bei Einführung des Code civil keinerlei Übergangsregelungen erlassen hatte, enthielt das Badische Publikationspatent vom 3. 2. 1809 eine genaue Regelung<sup>3</sup>.

Im Zusammenhang mit den gesetzlichen Änderungen hatte sich ferner eine umfangreiche Rechtsprechung entwickelt. Bedeutsam war namentlich die französische<sup>4</sup>. Aber auch in Deutschland hat es während der französischen Vorherrschaft und später nach der Wiedereinführung des früheren Rechts eine Judikatur zu den Problemen des Übergangsrechts gegeben<sup>5</sup>.

Ebenso hat sich natürlich die juristische Literatur der Zeit mit den Fragen des Übergangsrechts beschäftigt.

Im gemeinen Recht des Usus modernus scheint es freilich keine bedeutende Literatur zu dem Problem gegeben zu haben. Bergmann erwähnt in seiner bereits zitierten Arbeit neben einigen anderen Dissertationen vor allem eine Disputation, die unter Vorsitz von Nikolaus Christoph Lyncker stattgefunden hatte und 1681 zuerst erschienen war. Sie hat dann noch zwei weitere Auflagen erlebt<sup>5a</sup>. Er greift darüber hinaus auf den mittelalterlichen

<sup>2</sup> Vgl. die Darstellung bei CHABOT DE L'ALLIER (Fn. 4).

<sup>3</sup> Zu den Problemen des Übergangsrechts, welche die Einführung des Code civil in Westfalen verursacht hat, sind die Darstellungen von DABELOW, Materialien zur Geschichte, Literatur, Beurteilung, Erklärung und Anwendung des Code Napoléon, Band I, Halle 1808, S. 276 ff. und von PFEIFFER, Über die Anwendung eines neuen Gesetzbuches auf früher begründete Rechtsverhältnisse, Germania III, S. 411—462, Gießen 1809, aufschlußreich. Ein Verzeichnis der gesetzlichen Übergangsregelungen findet sich bei BERGMANN, a. a. O. S. 9—20.

<sup>4</sup> Sie ist sorgfältig herangezogen und analysiert in dem Werk von CHABOT DE L'ALLIER, Questions transitoires sur le Code Napoléon, 2 Bände, Paris 1809.

<sup>5</sup> Vgl. etwa das oben zitierte Werk von DABELOW sowie die bei PFEIFFER, Praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft, Band II, Hannover 1828, S. 271 ff. wiedergegebenen Entscheidungen des Oberappellationsgerichts Kassel. Eine zusammenfassende Erörterung der deutschen Rechtsprechung ist meines Wissens nicht erfolgt.

Autor Jacobus de Belviso und dessen Kommentar zur Novelle 115 zurück. Dagegen waren in der hier betrachteten Zeit eine Reihe von Monographien erschienen. Die bereits zitierte Arbeit von Bergmann; ferner Weber, Adolf Dietrich, Über die Rückanwendung positiver Gesetze, Hannover 1811<sup>6</sup>; Bauer, Anton, Über die Grenzen der Anwendbarkeit des Code Napoléon auf die während seiner Gültigkeit in deutschen Ländern entstandenen Rechtsverhältnisse, Göttingen 1814; und von Struve, Über das positive Rechtsgesetz rücksichtlich seiner Ausdehnung in der Zeit, Göttingen 1831. Das Hauptwerk der französischen Literatur war die schon erwähnte große Arbeit von Chabot de L'Allier. Ferner sind zu nennen Blondeau, Sur l'effet rétroactif des lois, Paris 1809<sup>7</sup> und Jonas Daniel Meyer, Principes sur les questions transitoires, Paris/Amsterdam 1813<sup>8</sup>. Aus Deutschland sind zum französischen Recht die bereits erwähnten Arbeiten von Pfeiffer und Dabelow zu nennen, ferner Spangenberg, Kommentar über den Code Napoléon, Band I, Göttingen 1810, S. 120 ff.

## II

### *Die Grundlagen der Theorie der Zeit*

1. Ausgangspunkte für die theoretische Lehre der Zeit bildeten naturgemäß die Bestimmungen, die sich in den jeweils geltenden Rechtssystemen fanden.

Für das gemeine Recht kam zunächst C. 1.14.7 in Betracht:

„Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad fact praeterita revocari, nisi nominatim etiam de praeterito tempore ad huc pendentibus negotiis cautum sit.“

Diese Bestimmung wurde als gültiger positiver Rechtssatz angesehen. Daneben wurden jedoch von den gemeinrechtlichen Schriftstellern auch diejenigen transitorischen Regelungen berücksichtigt, welche sich in einzelnen Konstitutionen des Codex und in den Novellen finden. Zwar war man sich darüber klar, daß diese Bestimmungen an sich obsolet waren — Savigny bemerkt im Hinblick auf C. 4.32.27, „man werde in der Praxis wohl kaum eine Schuld-

<sup>6</sup> Weber war Professor in Rostock.

<sup>7</sup> Auch abgedruckt bei SIREY, Recueil général IX, deuxième partie, S. 278—287.

<sup>8</sup> Der Verfasser war ein holländischer Jurist, Richter am Tribunal de première instance in Amsterdam, seine Arbeit ist jedoch dem französischen Recht gewidmet, wie es damals in Holland eingeführt war.

urkunde aus der Zeit vor 528 nach Christi vorgelegt bekommen“ — man sah in diesen Einzelbestimmungen jedoch den Niederschlag bestimmter Grundsätze, auf welche man neben der allgemeinen Regel von C. 1.14.7 zurückgreifen konnte<sup>9</sup>.

Im französischen Recht griff man auf den bereits zitierten Artikel 2 Code civil, im österreichischen auf § 5 der Einleitung und in Preußen auf § 14 der Einleitung zum ALR zurück.

Mit den in diesen Bestimmungen aufgestellten allgemeinen Regeln konnte die Praxis freilich die sich stellenden Einzelprobleme kaum lösen. Sie bedurften dringend der Ausfüllung und der Konkretisierung. Sehr deutlich hat dies Chabot de L'Allier ausgesprochen: „Mais ce principe doit être bien entendu pour être bien appliqué. C'est précisément sur son application que s'élèvent les difficultés.“ Im französischen Recht war es insbesondere das Verbot des „Effet rétroactif“ der Gesetze, der der Auslegung bedurfte. Dabelow<sup>10</sup> führt dazu aus, „die Bestimmung des Artikles 2 Code civil habe in Wahrheit es der Rechtsprechung überlassen, ein „Système d'application“ zu entwickeln“. Aber diese Situation war im gemeinen Recht nicht besser. Die Ausdrücke „futuris dare formam negotiis“ und „non ad facta praeterita (leges) revocari“ sind alles andere als eindeutig und der aus der allgemeinen Rechtstheorie des Usus modernus herangezogene Gedanke des Schutzes wohlervorbener Rechte<sup>10a</sup> bedurfte ebenfalls der Konkretisierung. Hier lagen die Aufgaben, welche die Zeit der Theorie und der Rechtsprechung stellte.

2. Untersucht man nun die Methoden, mit welchen die Theorie an die Lösung dieser Probleme heranging, so zeigt sich eine bemerkenswerte Vielfalt. Ein Überblick läßt sich vielleicht am besten gewinnen, wenn man diejenigen Autoren, welche versuchen, allgemeine Prinzipien zu entwickeln und daraus die Lösung der Einzelprobleme deduktiv abzuleiten, von denjenigen unterscheidet, welche von den Einzelproblemen ausgehen und nach einer konkreten Lösung für diese Einzelprobleme suchen.

In der ersten Gruppe geht die Mehrzahl der Autoren so vor, daß sie auf den Gedanken der Natur der Sache — eine Denkfigur, die ja der Zeit nahelag — zurückgreifen<sup>11</sup>. Dabei ist die Natur der Sache die Eigenart des Gesetzes selbst. Aus ihr sucht man zunächst überpositive Grundsätze zu entwickeln, die dann einerseits als Prinzip für die Gesetzgebung, andererseits als Grund-

<sup>9</sup> Vgl. z. B. die Darlegungen bei BERGMANN, S. 73/74.

<sup>10</sup> A. a. O. S. 277.

<sup>11</sup> Vgl. dazu etwa BERGMANN, S. 3 und 4.

lage der Auslegung vorhandener Gesetze dienen sollen<sup>12</sup>. Die Ansatzpunkte weisen dabei bei den einzelnen Schriftstellern gewisse Verschiedenheiten auf. Gemeinsam ist dieser Gruppe jedoch stets das Bestreben, ein Hauptprinzip zu gewinnen, zu dem gegebenenfalls dann Ausnahmesätze oder Beschränkungen entwickelt werden, das jedoch zunächst dazu dienen kann, die allgemeinen Grundsätze des positiven Rechts, etwa C. 1.14.7, auszulegen.

So entwickelt etwa Bergmann in seiner Monographie zunächst überpositive Grundsätze „aus der bloßen Idee neuer Gesetze“. Sein Ausgangspunkt ist, daß Gesetze gebieten, verbieten oder erlauben. Daraus zieht er nun im Hinblick auf das intertemporale Privatrecht die Folgerung:

a) Es muß das, was zur Zeit der alten Gesetze geschah oder unterlassen wurde, den damaligen,

b) das, was zur Zeit der neuen Gesetze geschieht oder unterlassen wird, den neuen Rechtsnormen gemäß sein oder danach beurteilt werden<sup>13</sup>.

Aus solchen allgemeinen Sätzen werden dann Folgerungen für die Einzelprobleme, wie etwa die Behandlung von Verträgen, Testamenten usw. abgeleitet und gegebenenfalls auch Limitationen und Ausnahmen eingeführt.

In dieser Weise arbeiten außer Bergmann auch Weber<sup>13a</sup>, Struve und Bauer, auch Spangenberg für das französische Recht. Die erwähnte Arbeit des Holländers Meyer ist nach den gleichen Grundsätzen angelegt, jedoch nimmt Meyer neben dem Wesen des Gesetzes noch den Gedanken zum Ausgangspunkt, daß wohlerworbene Rechte geschützt werden müssen<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Am schärfsten und doktrinärsten ist in dieser Hinsicht die Arbeit von Struve, der auf dem von ihm gefundenen Prinzip eine scharfe Kritik der positiven Gesetzgebung aufbaut.

<sup>13</sup> A. a. O. S. 11.

<sup>14</sup> Meyer gelangt zu folgenden Sätzen (S. 43 f.):

„La forme des actes doit être jugée d'après les lois en vigueur au moment que ces actes ont été faits;

Lorsque le législateur a fixé un certain tems pendant lequel les actes antérieurs doivent être refaits d'après les formalités prescrites par les lois nouvelles, ce seront ces lois qui, passé ce délai, doivent régir les anciens actes comme les nouveaux;

L'état des personnes quant à l'exercice des droits civils doit toujours être régi par la loi du moment;

La procédure doit être réglée par les lois du moment auquel la cause est entamée;

Le fond des actes doit, sauf les restrictions posée sur les droits acquis, être jugé par les lois en vigueur au moment auquel l'exécution doit avoir lieu;

Les droits acquis, c'est-à-dire ceux qu'une personne civilement existante possédait irrévocablement, soit purement, soit à terme, soit sous une condition quelconque même incertaine, suspensive ou résolutoire, doivent être réglés d'après les lois anciennes;

Cependant même dans ces cas, la loi ancienne ne peut régler que les conséquences nécessaires et immédiates d'un acte antérieur ou d'un droit acquis: les suites accidentelles ou éloignées sont au contraire régies par les lois nouvelles;

Ähnlich ist der Standpunkt von Zachariae in dessen Darstellung des französischen Zivilrechts.

Einen ganz anderen Ausgangspunkt nimmt die Abhandlung von Blondeau, welche sich zum Ziel gesetzt hat, den Begriff des „Effet rétroactif“ des Artikels 2 Code civil näher zu bestimmen. Blondeau greift auf Benthams Theorie vom Utility principle als Maßstab der Gesetzgebung zurück. Sein Ausgangspunkt ist infolgedessen, daß man stets abwägen müsse: das Gewicht der unter den alten Gesetzen erweckten Erwartungen (*attentes*), also das Interesse der „Sécurité“ und das Gewicht der „Utilité sociale“, die unter Umständen eine sofortige Änderung der Rechtslage fordern könne. Bei dieser Abwägung müßte auch die Stärke der erweckten Erwartungen berücksichtigt werden. Ihr Gewicht sei z. B. stärker bei einem bereits endgültig erworbenen „Droit effectif“ als bei einer bloßen „Aptitude“, d. h. also der Fähigkeit, Rechte zu erwerben. Nach diesem Prinzip untersucht Blondeau nun eine Reihe von Einzelproblemen. Führt etwa ein neues Gesetz öffentlich-rechtliche Beschränkungen des Eigentums ein, so überwiegt die „Utilité sociale“, die Eigentumsbeschränkung wird daher auch für die bestehenden Eigentumsrechte sofort wirksam. Wird dagegen das Vertragsrecht geändert und stellt sich die Frage, ob das neue Vertragsgesetz auf Verträge anzuwenden sei, so ist das Gewicht der durch den Vertragsabschluß bei den Vertragsparteien erweckten Erwartungen größer, ihre Verletzung würde ein größeres Übel bedeuten, als der Verzicht auf die sofortige Anwendung der neuen Regelung; sie muß daher vermieden werden. Die Verträge gelten so weiter, wie sie nach altem Recht zu bewerten waren<sup>15</sup>.

In der Reihe der Autoren, welche empirisch-kasuistisch vorgehen, also, um ein modernes Gegensatzpaar zu nehmen, problem- und nicht systemorientiert, ist in erster Linie die große Darstellung von Chabot zu nennen. Chabot nimmt die einzelnen Probleme, etwa die Zuwendungen unter Ehegatten, die Behandlung von Eheverträgen und ähnliches, einzeln vor, stellt jeweils den Rechtszustand dar, wie er unter dem Ancien régime bestand und wie er sich dann durch die Revolutionsgesetzgebung und den Code civil entwickelt hat und erörtert sodann auf der Grundlage der Judikatur die einzelnen Probleme

Les droits révocables à volonté, ou qui au moment de l'introduction d'une législation nouvelle n'étaient pas dévolus à une personne civilement existante, doivent être jugés d'après cette nouvelle législation.“

<sup>15</sup> Dieser außerordentlich interessante Ansatz, wohl eine der ersten Anwendungen der Bentham'schen Interessen-Abwägungstheorie auf dem Kontinent, hat in der Zeit offenbar keine sehr weitreichende Wirkung gehabt. Meyer bemerkt im Vorwort, er habe die Arbeit von Blondeau nicht erhalten können. Auch Savigny erwähnt sie nicht.

des Übergangsrechts. Dabei spielt natürlich stets der Artikel 2 des Code civil eine Rolle. Chabot ist jedoch so weit davon entfernt, allgemeine Prinzipien aufzustellen, daß er seine ganze Darstellung einfach nach bestimmten Stichworten alphabetisch geordnet hat. Dieser Methode nahe steht der Versuch von Pfeiffer, eine Art Klassifikation der in der Praxis nach der Einführung des Code civil auftauchenden Probleme vorzunehmen und danach jeweils gesonderte Regeln zu entwickeln. Pfeiffer kommt auf diesem Wege zwar zu Grundsätzen, aber doch zu Grundsätzen, die jeweils auf bestimmte Gesetzestypen oder bestimmte Problemgruppen begrenzt sind. So sagt er etwa:

„Prohibitivgesetze kommen ohne weitere Rücksicht mit dem Augenblick ihrer Publikation zur Anwendung (S. 415).“

„Gesetze, welche bloß eine Form des Verfahrens vorschreiben, sind auch auf frühere Rechtsverhältnisse anwendbar, sofern das Verfahren noch nicht begonnen hat (S. 421).“

„Rechtsverhältnisse, welche unmittelbar auf gesetzlicher Vorschrift beruhen, ändern sich wie sich das Gesetz ändert (S. 425).“

Auch Dabelow geht in seiner Abhandlung ähnlich vor.

### III

#### *Savignys Stellung zu der vorhandenen Literatur*

1. Savigny behandelt das intertemporale Privatrecht im 8. Band seines Werkes auf S. 368—514. Seine Darstellung bildet das zweite Kapitel des dritten Buches des Systems, welches der „Herrschaft der Gesetze“ gewidmet ist. In diesem Buch werden zunächst die örtlichen Grenzen der Gesetze dargestellt, also das internationale Privatrecht und danach die zeitlichen Grenzen der Herrschaft der Gesetze, also das intertemporale Privatrecht. Damit behandelt Savigny das Übergangsrecht als Teil eines umfassend gedachten Systems des Kollisionsrechtes. Diese Auffassung hat er im § 344 der Einleitung zum 8. Bande genauer begründet.

2. Stellt man nun die Frage nach dem Verhältnis von Savignys Darstellung zum Stand der Lehre in seiner Zeit, so muß man zunächst die mehr formalen Fragen klären, wer von ihm zitiert wird und in welcher Weise er sich mit der vorhandenen Meinung auseinandersetzt.

Was die erste Frage angeht, so gibt Savigny in der Einleitung zu seiner Darstellung des Übergangsrechts im § 383 einen allgemeinen Hinweis auf

die Werke von Chabot de L'Allier, Weber, Meyer, Bergmann und Struve. Dies sind denn auch die Monographien, die er im Gang seiner Darstellung häufiger zitiert. Im übrigen verweist Savigny in einer Fußnote (auf Seite 368) global auf das Literaturverzeichnis bei Bergmann, Seite XXI bis XXIV. Er zitiert in seiner Abhandlung dann aber außer den ausdrücklich genannten Werken noch einzelne Schriftsteller zu bestimmten konkreten Problemen<sup>16</sup>.

Was die zweite Frage anlangt, so zitiert Savigny die in der Einleitung erwähnten Schriften laufend in der Weise, daß er in Fußnoten darauf hinweist, ob die betreffenden Autoren im Ergebnis mit der von Savigny entwickelten Lösung von Einzelfragen übereinstimmen oder nicht. Besonders häufig wird hier Chabot zitiert, den Savigny (S. 436) auch als einen der namhaftesten Schriftsteller über das französische Recht bezeichnet.

Handelt es sich hier nur um Hinweise auf die Ergebnisse der zitierten Schriftsteller, so fehlt es doch auch nicht ganz an Diskussionen der von ihnen vorgebrachten Argumente. Eine grundsätzliche Auseinandersetzung, also eine Diskussion des Ausgangspunktes und der Methode, führt Savigny mit Weber, Bergmann und Struve<sup>17</sup>. Außerdem finden sich teils im Text, teils in den Noten gelegentlich auch Diskussionen über die Grundlagen der Lösung von Einzelproblemen. Freilich sind diese Einzelausinandersetzungen relativ selten<sup>18</sup>.

Im ganzen läßt sich sagen, daß Savigny die von ihm ausgewählte Literatur laufend berücksichtigt, aber nur relativ selten in eine Einzelausinandersetzung mit den dort geäußerten Ansichten eintritt.

Was die Gesetzgebung angeht, so werden insbesondere die preußischen Bestimmungen relativ eingehend diskutiert. Dagegen wird die Rechtsprechung kaum herangezogen. Hier beschränkt sich Savigny im wesentlichen darauf, in allgemeiner Form auf die eine oder andere französische Entscheidung zu verweisen, die er Chabot entnimmt. Deutsche Entscheidungen dagegen fehlen

<sup>16</sup> GOETZE, Das Provinzialrecht der Altmark, Band I, Magdeburg 1836, für die Fortgeltung alten Rechts im Rahmen von früheren Verträgen; HEISE UND CROPP, Juristische Abhandlungen mit Entscheidungen des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte, Band II, Hamburg 1830, und hier eine Abhandlung über die Erbschaft Verschollener zur Frage, welche Rechtsordnung die Beerbung beherrscht (S. 489); PFEIFFER, Praktische Ausführungen, Band II, 1828, S. 271, zum Ehegüterrecht (S. 495); MITTERMAIER, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 2 Bde. Regensburg 1842—43, § 400, Ziffer V, ebenfalls zum Ehegüterrecht (S. 495).

<sup>17</sup> S. 403 ff.

<sup>18</sup> Sie finden sich auf S. 438 ff., Auseinandersetzung über die Unterstellung der Vertragsaufhebung unter neues Recht, insbesondere mit Meyer hinsichtlich der Einordnung der Testamente; S. 518/19 über die Behandlung von Reformgesetzen (Diskussion der Ansichten von Bergmann und Weber.).

ganz. Es ist vielleicht doch bezeichnend, daß Savigny zwei Entscheidungen des Kasseler Oberappellationsgerichts, welche Ehegüterverträge betreffen, nur unter dem Namen des Autors, der sie publiziert hat, nämlich Pfeiffer, zitiert.

#### IV

#### *Savignys Lehre und die bisherigen Theorien*

1. Das Problem des intertemporalen Privatrechts formuliert Savigny am Anfang seiner Darstellung dahin, es handele sich darum, daß einem einheitlichen Rechtsverhältnis zwei der Zeit nach verschiedene Rechtsregeln gegenüberstehen. „Wir setzen im Laufe der jetzt folgenden Untersuchungen voraus, ein Rechtsverhältnis, das in sich selbst unverändert geblieben ist, dem aber zwei, der Zeit nach verschiedene Rechtsregeln gegenüberstehen, die um die Herrschaft über das Rechtsverhältnis streiten.“ Wie im internationalen Privatrecht setzt Savigny also nicht primär bei den Gesetzen, sondern beim einzelnen Rechtsverhältnis ein. Seine Beurteilung bildet den Ausgangspunkt seiner Überlegungen. An diese Problemstellung schließt Savigny sogleich eine Kritik der bisher in der Literatur vertretenen Lösungen. Diese Kritik bezieht sich einmal auf die Behandlung des gemeinen Rechts, zum anderen auf die deduktive Methode der von ihm kritisierten Autoren.

2. Hinsichtlich des römischen Rechts stellt Savigny im Gegensatz zur herrschenden Meinung im gemeinen Recht die These auf, daß weder der allgemeinen Bestimmung von C. 1.14.7 noch den besonderen transitorischen Regelungen, die sich in einzelnen römischen Gesetzen fänden, Gesetzeskraft zukäme. Er begründet diese Ansicht folgendermaßen: Die im römischen Recht vorkommenden einzelnen Übergangsregelungen seien selbstverständlich längst obsolet geworden. Das Prinzip, das C. 1.14.7 ausspräche, gäbe nur eine allgemeine Wahrheit wieder, enthalte aber keine bindende positive Bestimmung. Vor allem aber könnten alle diese römischen Regelungen keine Bedeutung als positives Recht beanspruchen, weil sie als Teil der Regelung der Rechtsquellen zum *öffentlichen* Recht gehörten, dieses aber im Gegensatz zum Privatrecht nicht rezipiert worden sei<sup>19</sup>. Insofern gelte für die Aussprüche der römischen Rechtsquellen über transitorische Regeln das gleiche wie für das, was die römischen Quellen über die Gesetzesauslegung enthielten. Allen diesen Aussprü-

<sup>19</sup> Vgl. vor allem S. 396; hier verweist Savigny auf Band I §§ 27 und 49. Dort ist die Lehre, daß nur das römische Privatrecht als rezipiert anzusehen sei, im einzelnen entwickelt.

chen käme gesetzliche und bindende Wirkung nicht zu. Savigny zitiert denn auch diesem Grundsatz entsprechend zwar gelegentlich römische Übergangsregeln, aber nur als Beispiel, um daran bestimmte Regeln zu illustrieren, und nicht als geltendes Recht.

3. Mit dieser vielleicht überraschenden Stellungnahme hat sich Savigny den Weg zu einer rein an der Sache orientierten, sozusagen überpositiven Erörterung der Probleme des Übergangsrechts freigemacht. Er beschreitet damit eine Methode, die sich, wie gezeigt, auch bei vielen seiner Zeitgenossen findet. Trotzdem unterscheidet sich der Weg, den er geht, wesentlich von dem seiner Vorgänger. An diesen kritisiert er vor allem das Bestreben, die Problemlösungen im Bereich des intertemporalen Privatrechts deduktiv aus *einem* Prinzip entwickeln zu wollen. Diese Methode lasse sich, wie gerade die Arbeiten der von ihm erörterten Autoren zeigten, nicht durchhalten. Gehe man von einem Prinzip aus, so sei man alsbald gezwungen, Ausnahmen zu machen (S. 374). So verführen denn auch in der Tat die von ihm kritisierten Schriftsteller, nur so kämen sie zu ihren konkreten Ergebnissen — Ergebnissen, die sich von den eigenen Savignys in vielen Fällen nicht unterscheiden. Indessen sei es falsch, ein allgemeingültiges, universales Prinzip zu formulieren und dann mehr oder weniger willkürlich Ausnahmen zuzulassen. „Aber eben diese Aushilfe durch bloße Ausnahmen ist es, die hier völlig verworfen werden muß.“ Man könne nicht etwa von den Regeln: „Neuen Gesetzen ist keine rückwirkende Kraft beizulegen, neue Gesetze sollen erworbene Rechte unberührt lassen“, ausgehen und diese Grundsätze dann durch mehr oder weniger willkürliche Ausnahmen durchlöchern. Es komme vielmehr darauf an, sich zu fragen, ob nicht hinter jenen Ausnahmen selbst ein einheitliches Prinzip stünde. Diese Überlegung führt Savigny dazu, „zwei Gattungen von Rechtsregeln“ (S. 378) zu unterscheiden, die jeweils verschiedenen Prinzipien unterstehen. Es gibt nämlich

a) Regeln, die sich auf den Erwerb von Rechten beziehen oder, allgemeiner gesagt, darauf, daß juristische Tatsachen bestimmte Rechtsfolgen hervorrufen, und

b) Regeln, die sich auf das Dasein der Rechte beziehen.

Zur Erläuterung dieser zweiten Gruppe von Regeln greift Savigny auf den Begriff des Rechtsinstituts zurück. Es handele sich, so führt er aus (S. 375/76), um Regeln, bei denen es um Anerkennung eines Rechtsinstituts im allgemeinen ginge, sei es um das „Sein oder Nichtsein“ eines solchen Instituts, sei es um das „So- oder Anderssein“ eines Rechtsinstituts. Als Beispiele nennt er

die Grundherrschaft, aber auch die Ausgestaltung des Sacheigentums, z. B. mit Vindikationsklage oder ohne Vindikationsklage.

Für die erste Gattung von Gesetzen, also jenen, die sich darauf beschränken, die Folgen juristischer Tatsachen festzulegen, gelten nun nach seiner Ansicht in der Tat die überkommenen Prinzipien, welche die herrschende Lehre als die einzigen leitenden Grundsätze des intertemporalen Privatrechts anerkennen wollte. Die Sätze nämlich:

„Neuen Gesetzen ist keine rückwirkende Kraft beizulegen, neue Gesetze sollen erworbene Rechte unberührt lassen.“

Im zweiten Fall dagegen, bei den Rechtssätzen nämlich, welche das Dasein oder nicht Dasein von Rechtsinstituten betreffen, gelten entgegengesetzte Grundsätze, nämlich (S. 517):

„Neuen Gesetzen dieser Klasse ist rückwirkende Kraft beizulegen, neue Gesetze dieser Klasse sollen erworbene Rechte nicht unberührt lassen.“

Daß diese Gesetze ohne Rücksicht auf wohl erworbene Rechte sofort, d. h. von ihrer Verkündung an, ausnahmslos wirksam werden, erklärt Savigny aus ihrem *Zweck*. Es handele sich um Gesetze, die auf „sittlichen, politischen und volkswirtschaftlichen Gründen“ (S. 517) beruhen. Solche Gesetze würden ihren Zweck verfehlen, wollten sie auf unter die dem früheren Recht wohl erworbenen Rechte und Besitzstände Rücksicht nehmen; sie seien vielmehr zwingend und verlangten sofortige und ausnahmslose Durchsetzung. Er erläutert dies an der Aufhebung der Leibeigenschaft oder der Neuregelung der Zehntrechte, welche auch ewige Zehnten ablösbar machen<sup>20</sup>. Später verweist er noch auf die Leibeigenschaft, Reallasten aller Art, bestehend in der Leistung von Geld, Früchten, Diensten u. ä., insbesondere das Zehntrecht auf Lehen, Familienfideikommisse, ferner auf die Umgestaltung des Eherechts durch Einführung oder Abschaffung der Ehescheidung, auf die Behandlung der Schenkungen unter Ehegatten und auf den Status unehelicher Kinder. Ein besonderer Paragraph, der § 400, der letzte des 8. Bandes überhaupt, ist dem Versuch gewidmet, die Existenz solcher das Dasein von Rechtsinstituten betreffenden Gesetze zu rechtfertigen.

Vom rechten Verständnis dieser Unterscheidung hängt die Würdigung von Savignys Position in der Lehre vom intertemporalen Privatrecht ab. Sie ist wichtiger als die Auseinandersetzung mit den Einzellösungen, die er entwickelt, und die ich deshalb hier auch zurückstelle — so interessant und beden-

<sup>20</sup> S. 516.

kenwert sie im einzelnen auch sind. Es scheint mir, daß diese Betrachtungsweise erlaubt ist, weil Savigny selbst diese seine grundsätzliche Anschauung als seinen wichtigsten Beitrag zur Theorie des Übergangsrechts betrachtet hat.

Man wird kaum behaupten können, daß es Savigny gelungen ist, die von ihm intendierte Unterscheidung mit letzter Klarheit zu formulieren – und dies mag auch der Wirkung seiner Lehre im Wege gestanden haben. Die Stichworte „Erwerb der Rechte“ einerseits und „Dasein der Rechte“ andererseits scheinen mir nicht geeignet, wirklich klar zu bezeichnen, was gemeint ist. Erst die Erläuterungen, die Savigny gibt, und die Beispiele, die er anführt, bringen Klarheit.

Die beiden Regelgruppen unterscheiden sich letztlich nach dem Zweck des neuen Rechts. Bei der ersten Gruppe geht es um *Änderungen*, aber nicht um grundsätzliche *Umgestaltung* der sozialen Ordnung. Das Recht wird *technisch* neu formuliert, aber seine wesentlichen Institute bleiben erhalten — wir würden heute vielleicht formulieren: die Grundentscheidungen, auf denen die soziale Ordnung beruht, bleiben erhalten. Das private Vertragsrecht des preußischen ALR ersetzt das des Code civil oder das des Code civil dasjenige des späten gemeinen Rechts: das wären Änderungen, die hierher gehören. Hier geht es im Übergangsrecht um behutsame, schonende Überleitungen bestehender Rechtsverhältnisse. Bei der zweiten Gruppe geht es dagegen um soziale Reform durch neue Gesetze. Institute werden abgeschafft oder nach neuen Prinzipien völlig umgestaltet. Auch hier mag sich schonendes Vorgehen empfehlen, es mag insbesondere notwendig sein, Entschädigungen vorzusehen: aber von einer Aufrechterhaltung der unter dem alten Recht erworbenen Rechte kann keine Rede sein; das würde sich mit dem Zweck der Reformgesetze nicht vertragen.

4. Vergleicht man diese grundsätzliche Lösung Savignys mit den Ansätzen der herrschenden Lehre seiner Zeit, so kann man folgendes feststellen:

a) Was den Aufbau der Gedanken angeht, so stimmt Savigny mit den meisten Autoren seiner Zeit überein. Er entwickelt aus einer Sacherörterung, wenn man so will, aus der Natur der Sache, allgemeine Prinzipien und schreitet sodann von da zu einer Erörterung der Einzelprobleme aufgrund dieser Prinzipien fort. Bemerkenswert ist hier nur, daß Savigny sich im Gegensatz zu vielen gemeinrechtlichen Autoren der Zeit durch die These, das römische Recht biete keinerlei positive Regeln in dieser Materie, den Weg zu diesem Verfahren frei gemacht hat.

b) Dagegen sind nun die Grundsätze, zu denen Savigny gelangt, von denen

der herrschenden Lehre durchaus verschieden. Die Zweiteilung der Rechtsregeln, die er, wenn auch vielleicht nicht mit letzter Klarheit formuliert, bezeichnet er selbst als neu und sie ist es in der Tat.

Sie beruht auf einer richtigen Beobachtung der Gesetzgebung seiner eigenen Zeit, etwa des ALR oder des französischen Code civil einerseits und der Gesetzgebung der französischen Revolution oder der preußischen Reform andererseits.

c) Diese Unterscheidung bedeutet nun eine erhebliche Vertiefung der Einsicht in die Problematik des intertemporalen Rechts. Denkt man sie zu Ende, so wird man auf den Zweck verwiesen, den die neue Gesetzgebung verfolgt, auf eine Analyse des öffentlichen Interesses, das zu der Änderung geführt hat. Gewiß fanden sich für diese Unterscheidung schon gewisse Ansätze in der vorhandenen Literatur. Savigny hätte anknüpfen können, z. B. an die Lehre von den Prohibitivgesetzen, wie sie bei Pfeiffer entwickelt worden ist oder an die Theorie Blondeaus von der „Utilité sociale“. Aber bei keinem dieser Schriftsteller tritt die prinzipielle Sonderstellung einer Reformgesetzgebung so klar und radikal hervor wie bei Savigny.

Savigny überwindet damit die formalen Deduktionen aus dem „Wesen des Gesetzes“, wie sie in C. 1.14.7 und Artikel 2 Code civil ausgesprochen sind und wie sie in der Literatur immer wieder den Ausgangspunkt bilden. Er überwindet ferner das Regel-Ausnahmedenken der herrschenden Lehre, wie er es sich in der Einleitung zu seiner Abhandlung zum Ziel gesetzt hat.

Statt dessen lenkt er die Aufmerksamkeit energisch auf *Zwecke*, die eine neue Gesetzgebung verfolgt, und zeigt, daß aus der verschiedenen Zwecksetzung sich auch eine durchaus verschiedene *Problematik* für die Übergangsregelung ergibt, daß damit auch verschiedene *Lösungen* gefordert werden. Das ist sein entscheidender Beitrag zur Lehre des Übergangsrechts.

5. Den Rechtshistoriker interessiert diese Lehre auch als ein Moment, das für die Würdigung des Juristen Savigny im allgemeinen Bedeutung besitzt. Was sich hier zeigt, ist doch wohl der Blick des Historikers, der die verschiedene Gestalt der Phänomene seiner eigenen Zeit erkennt und festhält, der ein Gefühl für ihre unterschiedliche Eigenart, ihr verschiedenes Gewicht hat, und für den deswegen eben Gesetz nicht gleich Gesetz, Regel nicht gleich Regel ist; was sich ebenso manifestiert, ist der Jurist, der bereit ist, der verschiedenen historischen Bedeutung einer Gesetzgebung auch in der Lehre vom positiven Recht Rechnung zu tragen; der sich weigert, sich durch formal allgemeine Betrachtung von der Realität entfernen zu lassen.

Und schließlich mag es für die Beurteilung des Menschen, aber auch des Rechtshistorikers Savigny nicht uninteressant sein festzuhalten, daß der letzte Paragraph des großen Systems, der § 400 des 8. Bandes, der Rechtfertigung solcher Reformgesetze, die das „Dasein der Rechte“ betreffen, gewidmet ist: freilich einer Rechtfertigung, die ihre Argumente nicht den Ideen von 1789, sondern dem Christentum entnimmt.