

<b>Zeitschrift:</b>	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
<b>Herausgeber:</b>	Schweizerischer Juristenverein
<b>Band:</b>	3 (1854)
<b>Heft:</b>	1
<b>Artikel:</b>	Über die Anwendung neuer Gesetze auf bereits bestehende Rechtsverhältnisse
<b>Autor:</b>	Wyss, Friedr.
<b>DOI:</b>	<a href="https://doi.org/10.5169/seals-895705">https://doi.org/10.5169/seals-895705</a>

### Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 12.02.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

# Über die Anwendung neuer Gesetze auf bereits bestehende Rechtsverhältnisse.

(Von Friedr. Wys.)

## Einleitung.

Die jüngste Zeit hat durch Einführung neuer Civilgesetzbücher in mehreren Kantonen so umfassende Rechtsveränderungen gebracht, daß die in der Ueberschrift bezeichnete Frage für die Praxis eine besondere Wichtigkeit erlangt hat. Wird über ein einzelnes civilrechtliches Verhältniß ein neues Gesetz erlassen, so liegt, wo die Anwendung dieses Gesetzes auf bereits begründete Rechte dieser Art Zweifel und Schwierigkeiten mit sich bringt, so nahe, dieselben durch positive Bestimmungen zu lösen, daß es an Uebergangsvorschriften hier in der Regel nicht fehlen wird. Aber anders verhält es sich bei Erlaß von Gesetzbüchern, die das ganze Privatrecht umfassen wollen. Die großen und kleinen Aenderungen des Rechtes sind hier so zahlreich, daß eine Auffsuchung aller Collisionen zwischen altem und neuem Recht, die dadurch hervorgerufen werden, und eine positive Entscheidung derselben eine höchst mühselige und zum Theil kleinliche Arbeit wäre, die Niemand dem Gesetzgeber zumuthen kann. Er wird sich in der Regel darauf beschränken, für einige der wichtigsten Collisionsfälle, bei denen die Zweckmäßigkeit besondere positive Uebergangsstimmungen verlangt, diese zu treffen; und im Uebrigen wird er sich meist mit Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes begnügen über Anwendung neuer Gesetze überhaupt, wobei ohne nähere Bestimmung und Begrenzung für wirklich zweifelhafte Fälle noch wenig geholfen ist; oder er wird im Gefühl der Schwierigkeit, in kurzen Worten

Zutreffendes und Zureichendes zu sagen, auf Formulirung allgemeiner Principien völlig Verzicht leisten und dem Richter anheim geben, dasjenige zu thun, was ihm selbst das Rechte und Angemessene zu sein scheint. Das Letztere ist z. B. bei der bereits erfolgten Einführung der zwei ersten Theile des Zürcherischen Civilgesetzbuches geschehen; auch das Solothurnische Gesetzbuch enthält keine dießfällige allgemeine Bestimmung. Meistens dagegen findet sich in wenig abweichender Fassung als Grundprincip hingestellt, daß neue Gesetze keine rückwirkende Kraft ausüben und auf Thatsachen, die sich vor Eintritt ihrer Wirksamkeit zugetragen haben (sowie vorher begründete Rechte), keine Anwendung finden sollen.<sup>1)</sup> In dem einen oder andern Falle hat der Richter ungefähr gleich viel oder vielmehr gleich wenig Anhalt für Lösung vorhandener Schwierigkeiten, wo wirklich solche sich finden und die Natur der Sache nicht schon deutlich genug spricht, und es bleibt, wenn das Recht und nicht blos Willkür und Zufall regieren sollen, jedenfalls noch eine Aufgabe der Theorie den speciellern Sätzen nachzuspüren, die der Natur des Rechts und dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers entsprechend in Collisionssällen zu consequenten und gerechten Entscheidungen die erforderliche Anleitung geben.

Ein praktisches Bedürfniß dieser Art hat zu der folgenden Ausführung Anstoß und Veranlassung gegeben. Die Einführung

---

<sup>1)</sup> Bernerisches Civilgesetzbuch, Satz. 2.: „In jedem dergleichen Gesetze werden wir den Zeitpunkt bestimmen, von welchem seine Verbindlichkeit anhebt und keines soll auf Thatsachen angewendet werden, die sich vor dem Eintritte dieses Zeitpunkts zugetragen.“ Damit stimmt das Luzern. Gesetzbuch überein. Das Aargauische sagt in §. 3.: „Gesetze wirken nicht zurück; sie haben daher auf vorhergegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluß.“ Das Gesetzbuch von Nidwalden stimmt in §. 2 damit wörtlich überein und fügt nur — ganz charakteristisch — zu den Rechten auch noch die Pflichten hinzu. Unter den Gesetzbüchern der Westschweiz wiederholt der Waadtländische und Neuenburgische Code wörtlich die Bestimmung des französischen code civil: „la loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif.“ Der Freiburgische Code sagt in §. 7: „les lois ne disposent que pour l'avenir; elles n'ont point d'effet rétroactif quant aux faits antérieurs et aux droits acquis.“

des Zürcherischen Civilgesetzbuches hat sofort Zweifel über den Umfang der Anwendung hervorgerufen, bei denen sich zur Genüge zeigte, wie wenig mit dem bloßen Satze, daß neue Gesetze keine rückwirkende Kraft ausüben sollen, noch ausgerichtet sei, und wie schwierig es werden könne, das Interesse schneller Durchführung des neuen und wie zu präsumiren auch bessern Rechtes mit gehöriger Wahrung bereits begründeter Rechte auszugleichen. Die bloße Routine, der solche Fragen nur selten zur Entscheidung vorkommen, steht hier ratlos und es wird erforderlich, tiefer auf die verschiedene Natur der einzelnen Rechtsbestimmungen einzugehen. Die Benutzung der über diese Frage bereits vorhandenen ziemlich reichhaltigen gemeinrechtlichen Literatur steht hier um so näher, als, wie leicht zu begreifen, von besondern Schweizerischen oder kantonalen Rechtsgrundsätzen hier nicht gesprochen werden kann. Sehr ausführliche Erörterungen dieser Materie hat die Einführung des französischen Code in einzelnen deutschen Ländern während der französischen Herrschaft hervorgerufen, unter denen besonders: "Weber, über die Rückanwendung positiver Gesetze, Hannover 1811" und "Bergmann, das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrechte, Hannover 1818", zu nennen sind. Allein so sorgfältig auch die Ausführung namentlich in der letztern Schrift ist, so wird man doch an dem mühseligen Anklammern an Justinianische Novellen und den weitschweifigen Abstraktionen, die darin anzutreffen, heutzutage nicht mehr viel Geschmack finden, und man erfrischt sich gerne an der schönen durch und durch anschaulichen und präzisen Darstellung der "zeitlichen Grenzen der Herrschaft der Rechtsregeln über die Rechtsverhältnisse", die in Savigny's System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 8, enthalten ist. Neue bleibende Resultate sind hier gewonnen, die die Lehre sehr gefördert haben; aber definitiven Abschluß hat eine Lehre, die das bewegliche Leben so sehr berücksichtigen muß wie die vorliegende, auch dadurch noch nicht erhalten können, und so möge immerhin der nachfolgende Versuch, die allgemeinen Sätze durch specielle Anwendung auf einzelne besonders durch das neue Zürcherische Gesetzbuch hervorgerufenen Fragen noch genauer zu erproben, hier seine Stelle finden und nicht ganz über-

flüssig erscheinen. Wäre dabei auch das eigenthümliche Resultat mehr nur negativer Art, daß man nämlich nicht glauben dürfe, in dieser Materie allgemeine Sätze finden zu können, nach denen mit logischer Nothwendigkeit alle auftauchenden Fragen durch bloße Subsumtion leicht und einfach zu entscheiden seien, so wäre schon damit, wie mir scheint, für freie und umsichtige Handhabung des Principes nicht unwesentliches gewonnen und könnte vielleicht wenn auch nicht in dem Stoffe, doch in der Art der Behandlung, von besonderer schweizerischer Art auch etwas zu finden sein.

---

### Das Princip.

Auf den ersten Anblick scheint die Frage sehr einfacher Natur zu sein. Aus dem Gesetze selbst wird stets, sei es in Folge ausdrücklicher besonderer Festsetzung oder nach den allgemeinen über Publikation der Gesetze in dem betreffenden Staate geltenden Grundsätzen ein bestimmter Termin hervorgehen, in welchem das neue Gesetz in Kraft treten oder Geltung erhalten soll. Nun versteht es sich in der That von selbst und braucht dafür keiner besonderen Ausführung und Begründung, daß der vor diesem Termin vorhandene Rechtszustand nicht nach dem neuen Gesetze beurtheilt werden kann, vorausgesetzt, daß das Gesetz wirklich ein neues das bisherige Recht abänderndes sei. Es wäre ja wahrhaft widersinnig und schon mit dem Wortlaut der Bestimmung, wonach das Gesetz erst von einem bestimmten Tage an Geltung haben soll, im Widerspruch, wenn man diese Geltung auch schon für eine frühere Zeit eintreten lassen wollte. Bedenken in dieser Hinsicht steigen auch nur in so fern etwa auf, als noch später, nachdem das neue Gesetz bereits Geltung erhalten, Entscheidungen darüber nothwendig werden können, welche Rechte vor Geltung des Gesetzes bestanden haben. Man könnte hier etwa versucht sein, zu glauben, die Wirksamkeit des neuen Gesetzes erstrecke sich so weit, daß alle Entscheidungen über Rechtsverhältnisse der von dem Gesetze betroffenen Art, die nach Inkrafttretung des Gesetzes erfolgen, nach diesem nunmehr sich zu

richten haben. Allein es springt sehr bald in die Augen, daß dies unmöglich richtig sein kann. Die Entscheidung soll ja nicht neues Recht machen, sondern das vorhandene Recht aussprechen; wenn es sich also frägt, was für ein Recht früher bestanden habe, so kann die Antwort nur auf das früher geltende Recht sich stützen, wenn sie richtig sein soll, möge nun die Frage selbst früher oder später geschehen. Was vorhandener Rechtszustand sei und welche Rechte in demselben zu einer bestimmten Zeit bestehen oder bestanden haben, kann also niemals nach einem zu dieser Zeit noch gar nicht, sondern erst später in Kraft getretenen Gesetze beurtheilt werden, gesetzt auch, dieses Urtheil werde erst in späterer Zeit nach erfolgter Geltung des Gesetzes erlassen. Dieser Satz ist noch gar nichts besonderes positives; er ist eine einfache Folgerung aus der Natur der Sache, hat aber doch keine geringe Tragweite und wird nicht selten außer Acht gesetzt. Zweifel über dessen Anwendung können namentlich etwa da entstehen, wo nicht sicher ist, ob das neue Gesetz in der That eine Änderung des bestehenden Rechtes enthalte oder nur vielleicht in etwas verbesserter Fassung und deutlicheren Worten dasjenige bestätige, was bereits gegolten. Diese Zweifel beziehen sich aber nicht auf den Satz selbst, sondern nur auf die Natur des Gesetzes und können daher zu einer wahren Ausnahme durchaus nicht führen. In dem Verbote, den Gesetzen eine rückwirkende Kraft einzuräumen, ist dieser Satz mit enthalten; aber das Verbot hat noch eine viel weiter gehende Bedeutung und es würde sich kaum der Mühe lohnen, es auszusprechen, wenn nichts anderes als dieser Satz damit gemeint wäre.

Verwechselt damit wird häufig eine ganz andere davon wohl zu unterscheidende Frage, die nun erst der eigentliche Gegenstand der Erörterung ist. Es handelt sich dabei um den Rechtszustand nach eingetretener Geltung des neuen Gesetzes, um das Bestehen und den Umfang der Rechte nach dieser Zeit, und die Frage ist nun die, ob und in wie weit diese Rechte nunmehr nach dem neuen Gesetze zu beurtheilen seien, oder ob und in wie weit eine Entstehung solcher Rechte, die schon in der Zeit vor der Geltung des neuen Gesetzes stattgefunden hat, der Anwendung des letztern

auf dieselben hindernd im Wege stehe und somit das frühere Recht auch jetzt noch für solche Rechte Geltung behalten könne. Die Antwort auf diese Frage versteht sich offenbar nicht von selbst. Auf den Wortlaut der Bestimmung, wonach das Gesetz von einem bestimmten Tage an Geltung haben und frühere entgegenstehende Gesetze aufheben soll, kann man nicht abstossen. Man käme sonst dazu, vollständige und unbedingte Anwendung des Gesetzes auf alle Rechte von dieser Zeit an zu verlangen; und dieß stände sehr oft im Widerspruch mit dem mehr oder minder deutlich ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers selbst und könnte die gefährlichsten und doch zwecklosesten Eingriffe in bestehende Rechte zur Folge haben. Gesetz z. B. durch das neue Gesetz werde bestimmt, Prädialservituten können nur durch Eintragung in öffentliche Grundprotokolle rechtsgültig erworben werden, während früher auch der bloße nicht eingetragene Vertrag solche Servituten begründen konnte, so würde der fragliche Satz nothwendig zu dem Resultate führen, daß von dem Momente an, in dem das neue Gesetz in Kraft getreten, nicht eingetragene Servitutenrechte nicht mehr geltend gemacht werden können. Man müßte annehmen, bis zu dem gesetzten Termine habe das betreffende Recht bestanden, nachher aber, da das neue Gesetz nun bloß noch eingetragene Servituten als rechtsgültig anerkennt, nicht mehr. Einer solchen Folgerung steht vielleicht schon der Ausdruck des Gesetzes entgegen, wenn es darin heißt, in Zukunft solle der Erwerb von Servituten nur durch Protokoll eintrag gültig geschehen können; aber es ist sehr leicht möglich, daß die Worte "in Zukunft" mangeln, ohne daß deshalb der Gesetzgeber daran denkt, daß das Gesetz auf bereits bestehende Servituten Anwendung finde. Ferner würden z. B., wenn ein neues Gesetz für Kaufverträge betreffend Liegenschaften Abfassung einer schriftlichen Urkunde verlangt, während das frühere Recht auch einer mündlichen diesfälligen Uebereinkunft Wirksamkeit gab, vor dem Gesetz abgeschlossene mündliche Verträge plötzlich ihre Wirksamkeit und Klagbarkeit verlieren, ohne daß eine Nachholung der von dem Gesetze verlangten Formen, da hiezu die Einwilligung beider Contrahenten da sein müßte, immer möglich wird. Womit wollte man aber eine solche Abolition bestehender Rechte

rechtfertigen? Offenbar kann und will man bei Erlass eines neuen Gesetzes in der Regel mit der Vergangenheit nicht in so gewaltsamer Weise aufräumen. Der Rechtszustand ist ein zusammenhängendes, lebendiges Ganzes, das man nicht mechanisch in einem bestimmten Momente zerschneiden kann. Rechtserzeugende Ursachen leben in ihren unmittelbaren Wirkungen oft viele Jahre, ja möglicher Weise Jahrhunderte fort, und mit Bezug auf diese Wirkungen kann man nun nicht plötzlich ein anderes die Ursache normirendes Recht voraussetzen, als für diese Ursache ursprünglich wirklich gegolten hat. Das Privatrecht wird zwar von den Gesetzen geleitet, aber es ist kein bloßer Ausfluß der jeweiligen Gesetze; und wenn man zugiebt, daß durch freie Handlungen der Einzelnen Rechte begründet und angeeignet werden können, so muß man auch die Wirkungen dieser Handlungen bleibend anerkennen und darf nicht durch Anwendung eines neuen Rechtes plötzlich zwischen Ursache und Wirkung hineinfahren und die letztere gewaltsam lostrennen. Der Schutz des Rechtes wäre sonst sehr zweideutiger und zufälliger Art. Es liegt somit in der Natur des Privatrechts, daß die Thatsache, welche nach Maßgabe der zur Zeit, als sie geschah, geltenden Gesetze Rechte begründet hat, auch in ihren Wirkungen noch respektirt und mit Rücksicht auf jenes Gesetz beurtheilt werden soll. Und es ergiebt sich so als zweite die Anwendung neuer Gesetze beschränkende Regel der Satz, daß Rechte, die nach dem zur Zeit ihrer Entstehung geltenden Rechte gültig erworben worden sind, bestehen bleiben und fortdauernd Schutz erhalten, auch wenn eine Gesetzesänderung nachher eingetreten ist, die auf diese Rechte angewendet ein anderes Resultat zur Folge haben müßte.

Dieser Satz ist nach dem Gesagten nicht etwa, wie dieß Weber angenommen hat, eine bloße einfache Folge davon, daß Gesetze für die Zeit, in der sie noch nicht in Kraft bestanden, auch nicht als geltend vorausgesetzt werden dürfen. Aber er ist auch nicht, wie dieß Bergmann durchführt, von so positiver Natur, daß er ohne besonderes, ihn aussprechendes Gesetz keine Geltung in Anspruch nehmen könnte. Er geht vielmehr aus der richtig erkannten Natur des Privatrechts mit Nothwendigkeit

hervor, ist deshalb eine Maxime, welche für den Gesetzgeber in der Regel leitend sein soll, und hat, sobald nicht im einzelnen Falle ein entschieden entgegengesetzter Wille des Gesetzgebers vorliegt, für den Richter Geltung selbst da anzusprechen, wo die Gesetze den Satz selbst nicht ausdrücklich enthalten. Er ist als im Willen des Gesetzgebers liegend zu präsumiren. Dieser Satz ist es vornehmlich, den das Verbot rückwirkender Kraft der Gesetze im Auge hat und aussprechen will. Es wird dabei das, was freilich eigentlich die Hauptache ist, stillschweigend vorausgesetzt, daß nämlich die Beurtheilung von Rechte begründenden Thatsachen nach dem zur Zeit, als sie geschehen, geltenden Rechte nothwendig auch für die Folgen und Wirkungen dieser Thatsachen bleibend maßgebend sei, und somit die Ausschließung rückwirkender Kraft der Gesetze für jene Thatsachen zugleich auch bleibende Ausschließung der Wirksamkeit der Gesetze für die aus den Thatsachen hervorgegangenen Rechte in sich fasse. Zu dieser stillschweigenden Voraussetzung aber kommt der Praktiker allerdings schon deshalb sehr leicht, weil der Nachweis des Vorhandenseins eines Rechtes regelmäßig nur den Beweis für die rechtsgültige Entstehung verlangt, die Fortdauer des einmal begründeten Rechtes aber von selbst präsumirt wird. Auf die Thatsachen der Entstehung und die Zeit, in der diese erfolgt ist, wird daher zunächst allein gesehen, und es zeigen auch die Beweisregeln, wie Ursache und Wirkung als ein zusammengehörendes Gauzes betrachtet wird.

In der angegebenen Regel liegt nun zwar ein Princip über Anwendung neuer Gesetze, das fast allgemeine Anerkennung gefunden hat und richtig verstanden allerdings für die speciellen Entscheidungen die maßgebende Richtung bezeichnet. Auf bereits erworbene und bestehende Rechte soll also der Erlaß neuer Gesetze wenigstens mit Hinsicht auf Anerkennung der Rechts-gültigkeit der Entstehung und der Fortdauer keinen Einfluß üben. Es ist zu präsumiren, daß der Gesetzgeber eine in dieser Weise rückwirkende Kraft seinem Gesetze nicht geben will. Allein das Princip bedarf, um wirklich richtig zu sein und nicht zu ganz falschen Schlussfolgerungen zu verleiten, noch sehr der näheren Bestimmung und Begrenzung. Einmal ist erforderlich, so weit

möglich genau zu bestimmen, was als erworbenes Recht zu gelten habe, eine Bestimmung, die namentlich bei Befugnissen, die, ohne daß es einer besondern Handlung oder eines besondern rechtserzeugenden Alters bedarf, nach dem Gesetze unmittelbar an gewisse Zustände und Verhältnisse sich knüpfen, Zweifeln und Schwierigkeiten unterliegt. Und sodann, was noch viel wichtiger ist, muß näher angegeben werden, in wie fern nicht bloß das Bestehen selbst, sondern auch der Inhalt erworbener Rechte von der Unterstellung unter neue Gesetze auszunehmen sei. Erst Savigny hat mit voller Klarheit und Entschiedenheit den wichtigen Gegensatz geltend gemacht, der zwischen Gesetzen, die auf den Erwerb von Rechten sich beziehen und solchen, die das Dasein und den Inhalt von Rechten betreffen, besteht. Während die ersten auf schon erworbene Rechte regelmäßig keine Anwendung finden, so soll dagegen nach Savigny's Annahme mit Bezug auf die letztern gerade das Entgegengesetzte die Regel und hier zu präsumiren sein, daß der Gesetzgeber alle, auch die bereits bestehenden Rechte den Gesetzen dieser Art unterwerfen wolle. Dieser letztere Satz soll nicht etwa, wie man dies früher meist angenommen hat, eine Ausnahme von dem Grundprinciple des Schutzes erworbener Rechte, sondern vielmehr ein zweiter selbstständiger Grundsatz sein. Durchgeht man nun die Bestimmungen, die in der Regel in Civilgesetzbüchern sich finden, so wird man in der That sehr viele antreffen, bei denen Federmann sofortige Anwendbarkeit auch auf bereits bestehende Rechtsverhältnisse anerkennen wird, ohne daß diese Anwendung als eine aus besonderen Gründen hervorgehende Ausnahme sich darstellen würde. So wenn z. B. über Verfassung und Verwaltung von Corporationen, über gegenseitige persönliche Rechte von Ehegatten, von Eltern und Kindern, über Beschränkungen des Grundeigenthums vermöge des Nachbarrechtes Vorschriften sich finden, so wird nicht leicht jemand daran denken, daß bereits bestehende Corporationen, bereits vorhandene Ehen und Elternverhältnisse, bereits erworbenes Grundeigenthum von diesen Bestimmungen nicht betroffen werden. Gewiß will das Gesetz auf alle auch die vorhandenen Verhältnisse der betreffenden Art sich beziehen, und es darf dies geschehen, ohne daß von einem Eingriffe in

vorhandene Rechte und einer der Regel widersprechenden rückwirkenden Kraft des Gesetzes gesprochen werden kann. Allein der Grund dieser Annahme liegt doch wohl nur darin, daß nicht in allen und jeden Beziehungen auf die Gestaltung eines Rechtes, wie sie beim Erwerbe desselben vorhanden war, ein wirklich erworbenes Recht besteht. So weit der Inhalt eines Rechtes nicht etwa vertragsweise speciell bestimmt ist, sondern durch die Gestaltung des Rechtsinstitutes gegeben wird, die unmittelbar aus Gesetz oder Gewohnheit hervor geht, so bleibt eine Abhängigkeit dieses Inhalts von Gesetz oder Gewohnheit bestehen, die jedem bekannt ist, und die jeder beim Erwerbe des Rechtes auf sich nimmt. Und auch wenn hieran bei dem Erwerbe nicht gedacht, vielmehr die unveränderte Fortdauer der bestehenden Gestaltung erwartet wird, so wäre es doch gewiß zu weit gegangen, wenn man alle Voraussetzungen, die beim Erwerbe eines Rechtes, so z. B. des Eigenthums an einem Grundstücke nach Maßgabe der damals geltenden Gesetze und Gewohnheiten auch mit Bezug auf einzelne untergeordnete, aus dem Rechte sich ergebende Befugnisse obwalten könnten, als bleibend angeeignetes und erworbenes Recht auffassen wollte. Man müßte sonst consequenter Weise auch dazu kommen, daß auf die bestimmte Art der Gestendmachung eines Rechtes durch Proceß und Execution ein erworbenes Recht bestehে. Der Werth eines Rechtes und die Möglichkeit seiner Handhabung ist ja oft gar sehr abhängig von der besondern Proceßform, der Normirung des Beweisrechtes und der Gestaltung der Execution, die für Rechte der betreffenden Art statt finden, und sehr leicht kann auf die hierüber geltenden Grundsätze beim Erwerbe des Rechtes besondere Rücksicht genommen worden sein. Für das Proceßrecht aber bestehen erworbene Rechte der Einzelnen jedenfalls nicht. Voraussetzungen dieser Art sind nichts anderes als Erwartungen, deren Realisirung fortwährend an die Bedingung geknüpft ist, daß eine Gesetzesänderung nicht erfolge. Wenn nun aber der Begriff des erworbenen Rechtes mit Bezug auf den Inhalt *cum grano salis* anzuwenden ist und Modifikationen in der speciellen Gestaltung dieses Inhalts ohne wirkliche Verletzung und Beeinträchtigung des Begriffes vorgehen können, so ergiebt sich von

selbst, daß der Ausschuß sofortiger Anwendung von Gesetzen, welche solche Modifikationen enthalten, auch auf bereits vorhandene Rechte nicht gerechtfertigt wäre, und es führt also zu diesem Satze schon die richtige Auffassung und Bestimmung des Grundprincips, ohne daß die Aufstellung einer selbständigen zweiten Grundregel erforderlich wäre.

Nur auf untergeordnete Rechtsänderungen findet jedoch das Gesagte Anwendung und anders verhält es sich mit tiefer greifenden gesetzlichen Bestimmungen. Gehen diese so weit, daß eine wahre Umgestaltung des davon betroffenen Rechtes eintritt, soll z. B. im ehelichen Güterrechte Gütergemeinschaft nicht mehr bestehen und an deren Stelle das Dotalystem oder der Nießbrauch des Ehemannes an dem Vermögen der Ehefrau treten, oder entsteht durch die Gesetzesänderung ein wahrer Eingriff in die Substanz des Rechtes, so wenn z. B. bisher unabkömmlinge Reallasten für ablösbar, unaufkündbare Schuldbriefe für aufkündbar erklärt werden, so läßt sich nicht mehr sagen, daß die betreffenden durch das neue Gesetz aufgehobenen Befugnisse von dem Begriff des erworbenen Rechtes nicht mit umfaßt werden. Den Grundzügen und dem wesentlichen Gehalte nach hat der Erwerber jedes Rechtes, auch eines solchen, dessen Gestaltung von Gesetz oder Gewohnheit gegeben wird, den Inhalt des Rechtes sich angeeignet, und wollte man etwas anderes annehmen, so würde der Erwerb des Rechtes in ein bloßes Wort und einen bloßen Schein sich auflösen. Daraus folgt, daß, wenn Gesetzesbestimmungen dieser Art nicht bloß auf die nachher begründeten, sondern auch auf die bereits erworbenen und bestehenden Rechte Anwendung finden sollen, die aus der Thatsache des Erwerbes sich ergebende Wirkung angetastet wird und in so fern also eine wirkliche dem aufgestellten Grundprinciple widersprechende Rückwirkung des Gesetzes eintritt. Wenn also, was allerdings häufig vorkommt, solche Gesetze nach bestimmt erkennbarem Willen des Gesetzgebers die schon erworbenen Rechte mit beschlagen, so liegt hierin eine wahre Ausnahme von der sonst maßgebenden Maxime, die man als solche behandeln muß und daher auch nur da annehmen darf, wo der dießfällige Wille des Gesetzgebers deutlich ausge-

drückt vorliegt, oder sei es aus der Natur der Sache, wie z. B. bei einem Expropriationsgesetze, das ohne diese Anwendung gar keinen Sinn hätte, sei es aus den Motiven des Gesetzes gefolgert werden muß.

Möglicher Weise kann der Eingriff so weit gehen, daß eine wirkliche, vollständige Abolition von Rechten der betreffenden Art eintreten soll, und hier liegt nun das gerade Gegentheil der Schonung des bestehenden Rechtszustandes und am allerdeutlichsten der Charakter einer Anomalie und wahren Ausnahme vor. Will man daher auf das Wesen der Sache sehen, den Anspruch auf Schonung, den der bestehende Rechtszustand hat, so erscheint es uns angemessener, den Eingriff, der durch Gesetze dieser Art erfolgt, als wahre nur aus besonderen Gründen zu rechtfertigende Ausnahme zu behandeln, statt hingegen als selbstständiges, innerer Rechtfertigung ermangelndes Grundprincip den Satz hinzustellen, daß Gesetze, welche nicht den Erwerb, sondern das Dasein und den Inhalt von Rechten betreffen, auf bereits bestehende Rechte ebenfalls Anwendung zu finden haben. Die Fälle, in denen nach dieser Auffassung Gesetze, die den Inhalt von Rechten betreffen, auf bereits bestehende Rechtsverhältnisse nicht bezogen werden sollen, sind zwar nicht sehr häufig, da weitaus die Mehrzahl solcher Gesetze nur untergeordnete Modifikationen enthält und auch, wo dies nicht der Fall ist, durchgreifende Anwendung als besonderer Wille des Gesetzgebers erscheinen kann; aber sie kommen doch vor, und es ist zu berücksichtigen, daß öfter gar nicht so leicht zu bestimmen ist und bloß von etwas verschiedener Auffassung und Formulirung derselben Sache abhängt, ob von einem Gesetze anzunehmen sei, es beschlage den Erwerb oder den Inhalt eines Rechtes. Hier kann es kaum gerechtfertigt erscheinen, eine so rein formelle Ausscheidung zum Entscheidungsgrunde der materiell so wichtigen Frage zu machen, ob bestehende Rechte zu schonen seien oder nicht. So nimmt z. B. Savigny an, ein Gesetz betreffend Einführung eines veränderten ehelichen Güterrechtes sei als Gesetz betreffend den Erwerb von Rechten aufzufassen, und gelangt deshalb zu der Annahme, daß auf bereits bestehende Ehen das Gesetz, wenn nicht der Gesetzgeber dies ausdrücklich bestimme, keine

Anwendung zu finden habe. Allein es scheint doch natürlicher zu sein, in einem solchen Gesetze nicht sowohl eine Bestimmung darüber zu sehen, daß es die Ehe sein soll, wodurch Rechte der bezeichneten Art entstehen, als vielmehr eine Bestimmung über den Inhalt und die Beschaffenheit des durch die Ehe entstehenden Güterverhältnisses, die möglicher Weise nur deshalb auf bereits bestehende Ehen keinen Einfluß hat, weil sie nicht bloß untergeordnete Modifikation, sondern wirkliche Umwandlung des Rechtes ist und ein so tiefer Eingriff in bestehendes Recht der Grundregel widerspricht und nur auf besonderem Willen des Gesetzgebers beruhen kann. Savigny selbst sagt sodann, ein besonders sicheres und für die meisten Fälle ausreichendes Mittel der Grenzscheidung zwischen den zwei Arten von Gesetzen liege in der Untersuchung, ob ein neues Gesetz zu denjenigen gehöre, die von streng positiver, zwingender Natur seien und außer dem reinen Rechtsgebiete ihre Wurzel haben, in welchem Falle dasselbe als Gesetz über das Dasein der Rechte aufzufassen sei. Allein gerade diese Untersuchung kann zwar sehr wichtig sein, um zu bestimmen, ob der Gesetzgeber dem Gesetze ausnahmsweise auch auf bereits bestehende Rechte habe Anwendung geben wollen; wie aber die Frage, ob ein Gesetz auf den Erwerb oder den Inhalt von Rechten zu beziehen sei, daraus ihre Entscheidung herzuleiten habe, will uns nicht recht einleuchten, da ja gerade die Vorschrift besonderer Erwerbsformen vorzugsweise positiver Natur ist und auf Rücksichten beruht, die nicht dem reinen Rechtsgebiete angehören.

Möge übrigens die eine oder andere Auffassung adoptirt werden, so viel ist sicher, daß manche Fälle des Zweifels über die Anwendung des Princips übrig bleiben. Zwischen untergeordneten Modifikationen und wirklicher Umwandlung oder wesentlicher Veränderung des Inhalts von Rechten kann offenbar eine scharfe Grenze nicht gezogen werden. Die Extreme liegen klar und entschieden vor; aber dazwischen bewegt sich der Übergang durch eine ganze Stufenleiter von Nuancen hindurch, die dem Einen mehr, dem Andern minder wesentlich erscheinen werden. Es liegt hier in der Natur der Sache, daß eine formelle bloß logische Durchführung des Principes nicht möglich ist, und wie

der Satz selbst, der eine Ausscheidung von mehr und weniger bedeutenden Rechtsänderungen verlangt, nicht auf theoretischer Systematisirung, sondern auf dem wirklichen Rechtsleben und den herrschenden gewöhnlichen Begriffen der Leute ruht, so hat auch die Durchführung des Satzes diesen Ursprung nicht zu verläugnen. Man hat hier immer zu bedenken, daß diese Frage nicht auf dem Gebiete des reinen Privatrechts sich bewegt und Rücksichten der Angemessenheit und Zweckmäßigkeit daher gar wohl bedeutend in Anschlag gebracht werden dürfen. Ein gewisser, die verschiedenen Interessen billig ausgleichender Takt kann hier allein richtiger Führer sein. Aus demselben Grunde findet sich in wichtigeren Materien ja schon der Gesetzgeber oft veranlaßt, besondere Übergangsbestimmungen zu treffen, die in eigenthümlich positiver Weise die entgegenstehenden Interessen zu versöhnen trachten.

Rechte Anschaulichkeit übrigens kann alles Gesagte erst durch die speciellere Bestimmung und Durchführung des Princips erhalten, die in dem folgenden Abschnitt versucht werden soll.

---

### Anwendung des Princips.

1. Vor Allem ist zu beachten, daß der Ausschluß rückwirkender Kraft der Gesetze nicht buchstäblich auf alle, sondern nur auf wirklich neue Gesetze bezogen werden kann. Sehr viele Gesetzesbestimmungen kommen vor, bei denen eine Anwendung auch auf Thatsachen, die vor der Geltung des Gesetzes geschehen sind, und deren Wirkungen sehr häufig erfolgen wird und auch mit gutem Grunde geschehen darf. Es ist dies überall da der Fall, wo das neue Gesetz keine wirkliche Veränderung des bis dahin geltenden Rechtes beabsichtigt, sondern nur eine Aufzeichnung des bereits bestehenden und als geltend vorausgesetzten Rechtes enthält. Wo das Recht bisher in bedeutendem Umfange noch ungeschrieben war, da wird in neuen Civilgesetzbüchern ein nicht geringer Theil diesen Charakter an sich tragen und jedenfalls wäre es für keinen Vorzug des Gesetzes zu halten, wenn dem nicht so wäre. Liegt nun die Thatsache, daß das neue Ge-

sez lediglich das bisher geltende Recht ausspricht, unzweifelhaft vor, so ist zu einer Ausscheidung der Zeiten, für die die Geltung des Gesetzes statt zu finden hat, gar keine Veranlassung vorhanden und unsere Frage überhaupt von keinem praktischen Interesse. Allein sehr häufig können Zweifel statt finden, was bisher geltendes Recht gewesen sei und ob das Gesetz eine Neuerung enthalte. Strenge genommen wird in solchen Fällen des Zweifels dem neuen Gesetze für die frühere Zeit keine wirkliche Gesetzeskraft beigemessen werden können; aber es lassen sich für eine Autorität des Gesetzes, die wirklicher Gesetzeskraft sehr nahe kommt, in der Regel auch hier gewichtige Gründe geltend machen und ist die Praxis, die auf solche Gründe hört, nicht zu tadeln. Diese Fälle des Zweifels werden nämlich besonders da vorkommen, wo bei vorhandenem Mangel von schriftlicher Rechtsaufzeichnung der Richter bis dahin genöthigt war, auf Gewohnheitsrecht abzustellen, wobei feinere Ausbildung selten vollständig feststeht, oder aber, was noch viel häufiger der Fall ist, die Rechtsanalogie oder auch die gemeine Rechtstheorie zu Hülfe zu ziehen. Wird nun durch das Gesetz die Lücke ausgefüllt, ohne daß ein offenbar als neu sich darstellender positiver Grundsatz darin ausgesprochen ist, so darf präsumirt werden, der Gesetzgeber habe gerade in denselben Sinne und Geiste den Rechtssatz aufgestellt, wie es für den Richter Aufgabe gewesen wäre, denselben zu suchen und zu finden, und damit ist die leitende Autorität des Gesetzes auch für die frühere Zeit genügend gerechtfertigt. Da selbst da, wo früher schon gesetzliche Bestimmungen sich fanden, die aber, sei es wegen schlechter, unklarer Redaktion oder wegen theilsweiser Aufhebung durch abweichen des Gewohnheitsrecht, von unsicherer und zweifelhafter Anwendung waren, kann das neue Gesetz dem Richter mit allem Zug als willkommener Anhaltspunkt dienen, um die nothwendige Klarheit zu erhalten. Belege zu dem Gesagten sind nicht schwer zu finden. So kann z. B. der allgemeine Theil des Obligationenrechts in dem zürcherischen Civilgesetzbuche in sehr vielen Bestimmungen als eine Aufzeichnung noch ungeschriebenen Rechtes gelten, die für den Richter auch für Verhältnisse der früheren Zeit jedenfalls nicht mindere Autorität hat als die gemeine Rechts-

theorie in der Fassung, wie sie der Richter für die richtige Ansicht hält. Dasselbe gilt von vielen Bestimmungen des Sachenrechts allgemeinerer Natur, hier besonders in der Weise, daß das Gesetz an die Stelle einer schwankenden, nicht völlig klar entwickelten Praxis einen bestimmteren Ausdruck setzt, so z. B. in der Lehre von den Pertinenzen und dem Besitze. Die Vorschriften des zürcherischen Gesetzbuches betreffend ungültig und formwidrig entstandene Ehen geben ein Beispiel verbesserter Redaktion unklarer und verworrender Gesetze, bei welchem kaum zu zweifeln ist, daß eine theilweise Anwendung auch auf frühere Verhältnisse statt finden darf. Sollte diese Ansicht übrigens, um Anerkennung zu erhalten, noch einer gewichtigen und vornehmen Autorität bedürfen, so ist Justinian selbst bereit dieselbe zu geben. Institutionen, Pandekten und Codex sollen nach I. 2, §. 23 und I. 3, §. 23 **C. de vet. jur. enuel.** als Aufzeichnung des bereits geltenden Rechtes auch auf Verhältnisse der früheren Zeit Anwendung finden, ungeachtet unzweifelhaft auf Grundlage dieses Gesetzbuches in sehr vielen Fällen anders geurtheilt werden müßte, als früher vor Erlass derselben entschieden worden wäre.

Eigenthümlich ist das Verhältniß solcher Gesetze, in denen der Gesetzgeber mit ausgesprochenem Willen die streitige Auslegung eines früheren Gesetzes bestimmen und eine authentische Interpretation ertheilen will. Hier ist gar wohl möglich, daß die rein wissenschaftliche Erklärung zu einem andern Resultate gekommen wäre und daß die angewandte Form im Grunde die Einführung eines materiell neuen Rechtssatzes zu verhüllen bestimmt ist. Dessen ungeachtet geht aus dieser Form der bestimmte Wille des Gesetzgebers hervor, daß die Bestimmung, wie sie nunmehr ausgesprochen wird, als schon in dem früheren Gesetze enthalten anzunehmen sei, und daraus folgt mit Nothwendigkeit, daß nicht bloß für in Zukunft geschehende Thatsachen, sondern für alle seit Geltung des früheren Gesetzes erfolgte Vorgänge, die jetzt noch zur Beurtheilung kommen, die authentische Interpretation maßgebend sei. Dasselbe hat auch da zu gelten, wo nicht gerade durch ein Gesetz, sondern durch Gewohnheitsrecht und Praxis eine bestimmte Art der Auslegung eines Ge-

gesetzes so festgestellt worden ist, daß diese Auslegung die Kraft eines selbständigen Rechtssatzes gewonnen hat.

2. Enthält das neue Gesetz wirklich neue Rechtssätze, so ist, falls darin eine Abänderung hinsichtlich der zum Erwerbe eines Rechtes erforderlichen Bedingungen ausgesprochen ist, die Anwendung auf Beurtheilung rechtsgültiger Entstehung bereits erworbener Rechte regelmäßig ausgeschlossen. Der Begriff der erworbenen Rechte bedarf aber, wenn dieser Satz nicht zu Missverständnissen führen soll, näherer Bestimmung und diese wird am anschaulichsten in negativer Weise, dadurch, daß bestimmt wird, was nicht unter diesen Begriff falle, gegeben.

In dem Ausdruck: erworbene Rechte, liegt nicht bloß der Gegensatz zu noch nicht bestehenden, in Zukunft erst zu erwartenden Rechten, sondern zugleich das Requisit einer speciellen Aneignung, eines Rechtsvorganges, wodurchemand in *concreto* ein Recht sich verschafft oder erhalten hat, so daß dasselbe nunmehr Gegenstand seines speciellen Vermögens geworden ist oder ein für ihn speciell bestehendes Familienrecht bildet. Es sind daher von diesem Begriff vor Allem solche Berechtigungen auszuschließen, die, obwohl ihr Inhalt an sich nicht ungeeignet wäre, Gegenstand eines Privatrechtes zu werden, doch von spezieller Aneignung ausgenommen und allgemeiner Ausübung hingegeben sind. Dahin gehört die Federmann freistehende Befugniß, auf öffentlichen Straßen zu gehen und zu fahren, an öffentlichen Brunnen Wasser zu holen, auf öffentlichen Gewässern Schiffahrt zu treiben u. s. f. Eine specielle Aneignung geht hier aus dem verstatteten Gebrauche allein noch nicht hervor, und tritt durch Veränderung der Gesetze eine Erschwerung der Bedingungen der Ausübung ein, so ist diese Erschwerung unzweifelhaft auch für diejenigen, welche bisher diese Befugnisse ausgeübt haben, wirksam. Gesetzt also z. B. die bisher völlig freie Errichtung einer Fähre über einen Fluß werde durch neues Gesetz an die Bedingung einer Concession gebunden, so werden auch die Inhaber bereits bestehender Fähren die Concession nachzusuchen haben, um fernerhin die Fähre halten zu dürfen. Möglich ist indessen, daß auch Befugnisse dieser Art durch specielle Rechtsvorgänge, wie etwa durch unvordenkliche Ausübung die

Natur von erworbenen Rechten angenommen haben, und jedenfalls ist da, wo für dieselben eine obrigkeitliche Concession erforderlich war und auch ertheilt worden ist, hiedurch ein wirklich erworbenes Recht begründet, das gegenüber Gesetzesänderungen, welche die Bedingungen der Concessionirung erschweren, zu schützen ist. Sind etwa in der Voraussetzung verstatteter freier Ausübung kostspielige Anstalten für dieselbe errichtet worden, so wird wenigstens die Billigkeit bei Erlaß neuer Gesetze Berücksichtigung dieses Verhältnisses verlangen.

Aehnlich verhält es sich mit den allgemeinen abstrakten Befugnissen, Privatrechte beliebiger Art zu erwerben und vom Rechte geschützte oder doch nicht verbotene Handlungen vorzunehmen, die in ihrer näheren Bestimmtheit von der jeweiligen Gesetzgebung betreffend den Erwerb dieser Rechte und die Zulässigkeit gewisser Handlungen abhängen. Als erworbene Rechte können sie auf diese Gesetze gestützt nicht geltend gemacht werden. So wird z. B., wenn die Bedingungen betreffend Eingehung einer Ehe erschwert und neue Ehehindernisse und Einsprachegründe eingeführt werden, nicht etwa die nach dem frührern Gesetze vorhandene, durch das neue Gesetz aber entzogene Befugniß eine Ehe mit einer bestimmten Person zu schließen, auch fernherhin noch angesprochen werden können, dieses selbst da nicht, wo bereits eine Verlobung erfolgt ist und Schritte für Eingehung der Ehe gethan worden sind. Erst die wirkliche Schließung der Ehe begründet ein erworbenes Recht, und bleibt auch bei späterer einer Ehe dieser Art verbietender Gesetzesänderung gültig. Ganz dasselbe gilt von den Befugnissen Kinder zu adoptiren, zu legitimiren, Grundeigenthum und Pfandrecht an Liegenschaften zu erwerben, Wechselverträge abzuschließen u. s. f. Jede Gesetzesänderung, welche die Bedingungen des Erwerbes dieser Rechte sei es in beschränkendem oder ausdehnendem Sinne verändert, wirkt, so weit nicht die betreffenden Rechte bereits erworben sind, durchgreifend und allgemein. Dasselbe gilt auch mit Bezug auf Gesetze, welche bisher erlaubte Handlungen z. B. als wucherhaft verbieten. Hat die Ausübung der betreffenden abstrakten Befugniß bereits zu Begründung selbständiger Rechte geführt, dann freilich versteht es sich von selbst, daß diese Rechte

ungeachtet nachheriger, die Befugniß beschränkender oder entziehender Gesetzesänderung bestehen bleiben; aber die Befugniß selbst hört von nun an auf oder ist an die Beschränkung gebunden. So wenn z. B. die bisher unbeschränkt verstattete Ausshingabe von Geldschuldscheinen auf den Inhaber oder von Banknoten durch neues Gesetz an besondere Bedingungen geknüpft wird, so bleiben zwar die bereits ausgestellten Papiere dieser Art, auch abgesehen von Erfüllung der Bedingungen des neuen Gesetzes, gültig, aber die fernere Ausshingabe kann nur, wenn die Requisite des neuen Gesetzes vorhanden sind, in rechtsgültiger Weise statt finden.

Zweifelhafter wird die Sache da, wo das Innehaben von abstrakten Befugnissen solcher Art, besonders deshalb, weil es nicht allgemein verstattet ist, sondern nur bestimmten Klassen von Personen zukommt, eine concretere Gestalt annimmt und von den Gesetzen direkt normirt wird. Es gehört hieher namentlich die allgemeine juristische Handlungsfähigkeit selbst, deren Bedingungen durch neue Gesetze verändert werden können. Ist diese Veränderung erschwerender Art, wird z. B. der Termin der Volljährigkeit weiter hinausgesetzt, so versteht es sich zwar von selbst, daß das Gesetz auf alle noch nicht volljährig Gewordene Anwendung findet und ein erworbenes Recht nach den Bestimmungen des früheren Gesetzes handlungsfähig zu werden nicht besteht; aber es kann sich fragen, ob unter der Herrschaft des früheren Gesetzes bereits volljährig und handlungsfähig Gewordene von dem neuen Gesetze ebenfalls betroffen werden, daher die erlangte Handlungsfähigkeit wieder verlieren. Man wird geneigt sein und die Willigkeit jedenfalls spricht sehr dafür, diese Frage zu verneinen, und zwar um so eher, als die Handlungsfähigkeit meist auch durch Auswirkung einer Volljährigkeitserklärung (Ertheilung der *venia aetatis*) erlangt werden kann, in diesem Falle aber gewiß als erworbenes Recht behandelt werden muß, ohne daß zwischen dem Zustande dessjenigen, der unmittelbar kraft des Gesetzes die Handlungsfähigkeit erlangt hat, und dessen, der durch specielle Bewilligung der Staatsbehörde dazu gelangt ist, irgend ein Unterschied besteht. Aehnlich verhält es sich mit den verschiedenen Abstufungen der Rechtsfähigkeit.

keit, wo solche als bestimmte Rechtszustände vorkommen. Der erfolgte Eintritt in eine höhere Stufe wird besonders da, wo der Erwerb auf speciellen Gründen beruht, gegenüber den Eintritt erschwerenden Gesetzen fortdauernde Anerkennung in Anspruch nehmen dürfen. Ein Fall ist z. B., der die Rehabilitation erlangt hat, wird dabei geschützt bleiben, auch wenn nach den Bestimmungen eines späteren Gesetzes die Erwirkung der Rehabilitation ihm unmöglich geworden wäre. Von großer praktischer Bedeutung sind übrigens diese Sätze schon deshalb nicht, weil die Tendenz neuer Gesetze zur Zeit gewöhnlich auf Erleichterung nicht auf Erschwerung des Erwerbes vermehrter Befugnisse solcher Art geht, und wohl zu beachten ist auch, daß gesetzliche Veränderungen in diesem Gebiete meist nicht als Bestimmungen des Eintrittes in gewisse Zustände, sondern vielmehr als nähere Bestimmungen der Beschaffenheit dieser Zustände selbst sich darstellen werden, auf Festhaltung der bereits vorhandenen Beschaffenheit aber ein erworbenes Recht noch weniger leicht anzunehmen ist. Die Anwendung eines Schutzes erworbener Rechte kommt daher hier jedenfalls nur sehr ausnahmsweise vor. So wird z. B., wenn etwa durch Gesetz Geschlechtsvormundschaft über die Weiber neu eingeführt werden sollte, die Beziehung des Gesetzes auch auf die bereits handlungsfähig gewordenen Weiber unbedenklich statt zu finden haben, da ein solches Gesetz nicht sowohl die Bedingungen des Erwerbes der Handlungsfähigkeit bestimmen, als vielmehr den speciellen Rechtszustand der Weiber normiren will.

Endlich sind von dem Begriffe der erworbenen Rechte auch die bloßen Erwartungen des Erwerbes eines Rechtes auszuschließen, die auf den bestehenden Zustand der Gesetzgebung gestützt möglicher Weise für so sicher gehalten werden, daß sie bereits vorhandenen Rechten sehr ähnlich scheinen. Besondere Anwendung findet dies auf erbrechtliche Anwartschaften, die auf vorhandene nach den bestehenden Gesetzen ein Erbrecht gebende Verwandtschaft oder ein bereits errichtetes Testament sich stützen, und die vielleicht bereits Gegenstand des Verkehres geworden sind. Es würde nicht sehr ferne liegen, anzunehmen, es seien dies bedingte Rechte, deren Erwerb allerdings noch nicht fest-

stehe, sondern nur, wenn die Bedingung, daß der Erbprätenant den Tod des Erblassers erleben und das Testament nicht wieder aufgehoben werde, sich erfülle, eintreten werde, die aber wie andere bedingte Rechte als erworbene Rechte zu behandeln und deshalb zu schützen seien. Allein diese Annahme wäre völlig irrig. Die Thatsachen, von deren Eintritt der wirkliche Erwerb des Erbrechtes abhängt, haben von dem objektiven Rechte oder dem Gesetze selbst diese Wirkung erhalten und sind daher nicht wahre Bedingungen im technischen Sinne des Wortes, und wollte man auch alles dasjenige, was zu den schon vorhandenen Thatsachen noch hinzutreten und beim Tode des Erblassers wirklich vorhanden sein muß, um ein Erbrecht zu begründen, als Bedingung auffassen, so würde dazu jedenfalls das Fortbestehen der dem Ansprecher günstigen Gesetzgebung mit gehören, somit gerade das, was in den Fällen, um die es sich hier handelt, nicht vorhanden ist. Es kann deshalb ein Schutz solcher Anwartschaften gegenüber Gesetzesänderungen nicht bestehen, so störend, tiefeingreifend und langjährige Hoffnungen vereitelnd die Wirkung des Gesetzes allerdings möglicher Weise ist. Eine andere Behandlung wäre auch in der That, praktisch genommen, fast gar nicht durchzuführen und würde bei bedeutender Veränderung des Intestaterbrechtes unglaubliche Verwirrung veranlassen. Soll für den Übergang erleichternde Schonung statt finden, so muß dies auf andere Weise geschehen.

Diesen Ausnahmen von dem Begriffe der erworbenen Rechte könnte man versucht sein überhaupt diejenigen Rechte anzureihen, die auf keinem speziellen sondern Erwerbstitel wie Vertrag, Delikt, Testament u. s. f. beruhen, sondern von dem Gesetze unmittelbar an das Vorhandensein gewisser Thatsachen und Verhältnisse geknüpft werden, und somit nur auf das Gesetz sich zu gründen scheinen. Es hat einige Schein für sich, zu sagen, diese Rechte bestehen nur so lange als auch der Grund, auf den sie sich stützen, vorhanden sei, mit der Änderung des Gesetzes müssen sie von selbst dahin fallen. Richtige und den Satz bestätigende Beispiele der Anwendung scheinen die gesetzlichen Servituten zu geben, wie das Recht Einsprache gegen Bauten und Baumpflanzungen des

Nachbars zu erheben, das Recht einen Nothweg zu verlangen u. s. f., wobei eine Änderung des Gesetzes unzweifelhaft auch die Änderung der betreffenden Rechte sofort zur Folge hat. Auch bei Alimentenforderungen, die nach dem Willen des Gesetzes unmittelbar an gewisse verwandtschaftliche Verhältnisse sich knüpfen und in Ausdehnung und Beschränkung von der jeweiligen Gesetzgebung abhängen, scheint aus dem gleichen Grunde das gleiche Resultat sich zu ergeben. Allein nähere Betrachtung zeigt bald, daß diese Auffassung unmöglich richtig sein kann. Das Intestatserbrecht, besonders da, wo eine Antrittserklärung nicht erforderlich ist, geht unmittelbar aus dem Gesetze hervor und ist doch gewiß ein erworbene Recht, das bestehen bleibt, auch wenn spätere Gesetze die Bedingungen seines Erwerbes verändern. Gesetzliche Pfandrechte, falls sie wahre Pfandrechte und nicht etwa bloß verkappte Privilegien im Concurse sind, haben sich nach dem zur Zeit der Entstehung der Forderung geltenden Gesetze zu richten und bleiben von späteren Gesetzen, insofern diese nicht etwa ausnahmsweise aus besondern Gründen auch bestehende Rechte aufheben wollen, unberührt. Der Umstand an und für sich, daß der Erwerb nur auf dem Gesetze beruht, kann also die Kraft des erworbenen Rechtes noch nicht hindern. Und es ist der Grund, weshalb bei den angeführten Beispielen der gesetzlichen Servituten und der Alimentenforderungen die Behandlung eine andere ist, anderswo zu suchen. Er ist auch nicht schwer zu finden. Die sogenannten gesetzlichen Servituten sind nicht selbständige Rechte und wahre Servituten, sondern nur durch specielle Bestimmungen regulirte Neußerungen des Grundeigenthums. Die Gesetze, welche darauf sich beziehen, sind Gesetze über die Beschaffenheit und den Inhalt des Grundeigenthums, und gehören daher gar nicht zu der Klasse von Gesetzen, die wir hier im Auge haben. Alimentenforderungen aber der bezeichneten Art sind nach dem Willen des Gesetzes selbst nicht bleibende Wirkungen einmal vorhandener Thatsachen, sondern setzen die Fortdauer der Verhältnisse, deren jeweiliger Ausfluß sie sind, voraus und bestehen daher auch nicht mehr fort, wenn die Verhältnisse nach dem Gesetze die Forderung nicht mehr begründen. Nur versteht sich, daß Ali-

mente, die vor Geltung des neuen Gesetzes hätten geliefert werden sollen, aber nicht wirklich geliefert worden sind, immer noch nachgesordert werden können.

Noch viel weniger kann der Begriff des erworbenen Rechtes etwa deshalb ausgeschlossen werden, weil die Forderung noch nicht fällig oder an eine Bedingung d. h. eine wahre juristische Bedingung geknüpft ist. Das Recht selbst ist, wenn auch nur innerhalb gewisser Schranken, bereits begründet.

Ist der Begriff des erworbenen Rechtes in dieser Weise festgestellt, so bedarf nun bloß noch der Umfang, in dem die Beurtheilung des Erwerbes von der Anwendung späterer Gesetze ausgeschlossen ist, einiger näherer Bestimmung. Man hat öfter angenommen, die aus Mängeln des Erwerbtitels hervorgehenden Anfechtungsgründe des Rechtes seien als besondere selbständige Rechte zu behandeln, und falls sie erst nach Erlaß eines neuen die Zulässigkeit der Anfechtung neu normirenden Gesetzes zur Ausübung kommen, nach diesem Gesetze zu beurtheilen, auch wenn der Erwerb des Rechtes in eine frühere Zeit fällt. Hiernach würde z. B. wenn das frühere Gesetz die Anfechtung eines Kaufes wegen *laesio enormis* gestattet, das neue Gesetz dagegen nicht mehr, eine erst nach Geltung des neuen Gesetzes versuchte Anfechtung des vorher geschlossenen Kaufes zu verwiesen sein. Im entgegengesetzten Fall wäre umgekehrt die früher nicht verstattete Anfechtung nun zuzulassen. Allein genügende Gründe für diese Behandlung sind nicht vorhanden. Die Beurtheilung der Rechtsgültigkeit des Erwerbes ist als ein Ganzes aufzufassen und hat sich auf alle geltend gemachten Mängel in gleicher Weise zu beziehen, möge nun die Wirkung derselben mehr oder weniger umfassend sein, Nichtigkeit oder nur Anfechtbarkeit des Geschäftes zur Folge haben und früher oder später zur Klage Veranlassung geben. Zu Vornahme einer Unterscheidung der verschiedenen Wirkungen der Thatsache des Erwerbes ist hier um so weniger Veranlassung vorhanden, als auch wenn der Anfechtungsgrund als besonderes Recht gelten sollte, die Entstehung und der Erwerb dieses Rechtes doch auf die Zeit des Abschlusses des mangelhaften Rechtsgeschäftes zurück zu datiren wäre und somit für unsere Frage dasselbe Resultat

sich ergeben müßte. Auch würde man sich mit solchen Unterscheidungen sehr bald ohne Noth in schwer zu lösende Subtilitäten verwickeln. Man muß nur solche Fälle wohl unterscheiden von den davon ganz verschiedenen, in denen Auflösung eines Geschäftes verlangt wird, lediglich gestützt auf Thatsachen, die erst nach dem Abschluß sich zugetragen haben. — Ebenso wenig innern Grund hat die öfter geltend gemachte Behauptung, es sei, falls ein vor dem neuen Gesetz abgeschlossenes Geschäft nach dem letztern gültig, nach dem früheren Rechte aber ungültig wäre, im Interesse der Aufrechthaltung des Geschäftes Anwendung des neuen Gesetzes zu verstatten. Dieses Interesse wird im Falle des Streites nur für die eine Partei vorhanden sein und weshalb sollte das Recht des Einen verletzt werden, um vermeintliche Willigkeit für den Andern zu üben.

Nur einer kurzen Erwähnung bedarf endlich noch, daß ganz analog wie der Erwerb von Rechten auch der Untergang von Rechten zu behandeln ist, falls derselbe in die Zeit vor Geltung eines neuen abändernden Gesetzes fällt, das an die betreffende Thatsache die Wirkung des Unterganges des Rechtes nicht mehr knüpft. Als Wirkung der fraglichen Thatsache bleibt aus denselben Gründen der Untergang des Rechtes bestehen wie in den bis jetzt behandelten Fällen der Erwerb, und kann also bei Änderung der Gesetzgebung das Recht, falls nicht etwa ein besonderer neuer Entstehungsgrund sich findet, nicht wieder auflieben. Es ist dies um so einleuchtender, als in sehr vielen Fällen der Untergang eines Rechtes für den Einen zugleich Erwerb eines Rechtes für den Andern ist, hier aber für beides nothwendig die gleiche Behandlung stattfinden muß.

3. Nicht so bestimmt läßt sich die Regel fassen bei Gesetzen, die nicht auf den Erwerb, sondern auf den Inhalt und die Beschaffenheit von Rechten sich beziehen. Die Anwendung solcher Gesetze auf bereits bestehende Rechtsverhältnisse kann zwar, wie schon früher gesagt worden, weit leichter erfolgen, als dies bei den Gesetzen der bis jetzt behandelten Art der Fall ist; allein als allgemeine Regel kann sie doch nicht gelten. Sie ist nur da entschieden zulässig, wo das Gesetz keine sehr tief eingreifenden, den wesentlichen Inhalt des Rechts um-

gestaltenden Neuerungen enthält, währenddem bei bedeutenden Änderungen der sei es ausdrücklich erklärte oder aus besondern Gründen zu erschließende Wille des Gesetzgebers vorhanden sein muß, um die Beziehung auch auf die vorhandenen Rechte zu rechtfertigen. Wie nun aber die Grenze hier im Einzelnen zu ziehen sei, das lässt sich nicht durch allgemeine Sätze bestimmen und muß der Erwägung des einzelnen Falles überlassen bleiben. Es kommt hier sehr auf die besondere Natur der einzelnen Rechte und der Gesetze an und sind hieraus für die praktische Entscheidung zweifelhafter Fälle wesentlich leitende Momente zu entnehmen. So wird bei Rechten, die eine dauernde Natur haben und regelmäßig durch originäre Erwerbsformen nicht mehr neu entstehen, sondern nur sei es durch Erbgang oder Singularsuccession von einer Person auf die andere übergehen, wie z. B. bei dem Eigenthum an Grundstücken und den meisten Reallasten, die durchgreifende Anwendung neuer den Inhalt des Rechtes beschlagender Gesetze fast regelmäßig statt zu finden haben und als eine in der Natur der Sache liegende Nothwendigkeit erscheinen. Gesetze dieser Art hätten sonst, da die Kraft des erworbenen Rechtes natürlich auch auf Successoren übergeht, fast gar keine Wirkung, und das kann doch nicht der Wille des Gesetzgebers sein. Ein besonderes Interesse, mehr oder weniger tief eingreifende Gesetze zu unterscheiden, ist hier nicht vorhanden, da in jedem Falle, möge nun das erworbene Recht damit angetastet sein oder nicht und Regel oder Ausnahme eintreten, Anwendung auch auf die erworbenen Rechte als Wille des Gesetzgebers gelten muß. Je weniger dagegen ein Recht seiner Natur nach dauernd ist und je leichter und öfter dasselbe zu neuer Entstehung kommt, desto eher ist der Ausschluß schon bestehender Rechte von den Wirkungen des neuen Gesetzes durchführbar, und desto eher darf auch im Interesse der Wahrung des erworbenen Rechtes dieser Ausschluß angenommen werden. Auch die Natur des Gesetzes, je nachdem dasselbe auf besondern Rücksichten der öffentlichen Wohlfahrt beruht und ein mehr oder minder dringendes Interesse der letzteren besteht, muß in zweifelhaften Fällen berücksichtigt werden und darf die Entscheidung nach der einen oder andern Seite hinlenken. Etwas zwei-

felhaft kann die Frage scheinen, ob Gesetze, die die Auflösung von Rechtsverhältnissen und den Untergang von Rechten betreffen, durchweg auch auf die zur Zeit der eintretenden Geltung des Gesetzes vorhandenen Rechte anzuwenden, oder ob dieselben den Gesetzen betreffend den Inhalt des Rechtes in dieser Hinsicht gleich zu stellen seien. Nun ist zwar sicher und nach dieser Seite hin ist die Frage bereits behandelt worden, daß der Untergang des Rechtes, falls er nach vorhandenen Gesetzen wirklich angenommen werden muß, für die Zukunft hin bestehen bleibt und durch spätere Gesetzesänderungen nicht mehr aufgehoben wird, in dieser Hinsicht somit dieselbe Behandlung eintritt wie bei den Gesetzen betreffend den Erwerb; allein damit ist noch nicht gesagt, daß nur auf die Zeit des in Frage stehenden Unterganges zu sehen sei und nicht auch darauf etwas ankomme, unter welchen Gesetzen das Recht selbst stehe, welches untergehen soll. Offenbar gehören die Bedingungen des Unterganges eines Rechtes mit zu der Beschaffenheit des Rechtes und können einen sehr wichtigen Bestandtheil des Inhaltes bilden. Die Ehe, Corporationen, Gesellschaften, Dienstverhältnisse haben einen wesentlich andern Charakter, je nachdem freie Auflösbarkeit statt findet oder nicht. Es scheint deshalb wohl gerechtfertigt, in der Beziehung, wie sie hier zur Sprache kommt, die den Untergang betreffenden Gesetze zu den auf den Inhalt bezüglichen zu rechnen und sie in gleicher Weise zu behandeln.

Hiernach wird also, wenn die neuen Civilgesetzbücher, wie dies regelmäßig der Fall ist, über die gegenseitigen Rechte der Ehegatten in persönlicher und vermögensrechtlicher Beziehung, über Ehescheidung, die Rechte und den Untergang der väterlichen Gewalt, die Modificationen des Eigenthums durch das Nachbarrecht, die Beschränkung der Verfolgung des Eigenthums an beweglichen Sachen, die in dem Missbrauch und einzelnen Servituten liegenden Befugnisse, die Rechte des Pfandgläubigers, des Schuldbriefinhabers, die Befugnisse, die den Inhalt einzelner Obligationen bilden (abgesehen von den durch den constituirenden Vortrag selbst festgesetzten Bestimmungen), die Rechte des Erben u. s. f. Grundsätze aufstellen, welche in der Hauptsache dem bisherigen Rechte entsprechend nur in minder wesentlichen Dingen

Änderungen enthalten, die Anwendung auf bereits geschlossene Ehen, vorhandene Kinder, begründetes Eigenthum, Pfandrechte, Servituten, Obligationen, Erbrechte u. s. f. unbedenklich statt finden können, auch wenn aus den Worten des Gesetzgebers hierüber nichts bestimmtes hervor geht. Wesentliche Umwandlungen des bestehenden Rechts kommen der Natur der Sache nach nicht häufig vor. Aber wenn z. B. da, wo bisher nach statutarischem Recht Gütergemeinschaft als eheliches Güterrecht bestand, durch Aufhebung der Statuten ein anderes System des ehelichen Güterrechts eintreten soll, so würde aus dem Prinzip folgen, daß auf die schon geschlossenen Ehen diese Umwandlung nicht mehr zur Anwendung käme, sondern erst auf zukünftige Ehen. Hat der Gesetzgeber einen andern Willen und hält er die rasche und gleichförmige Durchführung des Gesetzes für wichtiger als die Schonung des bestehenden Rechtes, so muß er diesen Willen erklären, damit er Anwendung finden könne. — Auch das Privilegium der Ehefrau für ihr Weibergut bildet, wo dasselbe besteht, einen wesentlichen Theil des ehelichen Güterrechtes, und ein gänzlicher oder theilweiser Entzug desselben durch neues Gesetz soll für bestehende Ehen keine Geltung erhalten, insofern nicht der Gesetzgeber etwas anderes ausspricht. — Ebenso würde es sich z. B. verhalten, wenn den Brautkindern, die nach bisherigem Recht den ehelichen Kindern gleich gestellt gewesen sind, diese Rechte durch neues Gesetz entzogen würden. Die bereits geborenen Kinder dieser Klasse sind von der Wirkung des Gesetzes auszunehmen, wenn nicht eine Verletzung erworbener Rechte eintreten soll. Dasselbe würde sich bei leicht denkbarer wesentlicher Veränderung des Zustandes der Kinder aus ungültigen Ehen ergeben. Was die unehelichen Kinder überhaupt betrifft, so sind zwar eingreifende Gesetzesänderungen hier an der Tagesordnung und die Frage der Gesetzesanwendung von besonderer Wichtigkeit; allein es kommen hier eigenthümliche Rücksichten zur Sprache und wird davon besser erst später gehandelt werden. — Im Gebiete des Sachenrechts kann die Bestimmung des §. 545 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuchs, wonach über neu angespültes und in das Eigenthum des Uferinhabers übergegangenes Land der Staat oder die Gemeinde jederzeit

ohne Entschädigung verfügen kann, ein Beispiel an die Hand geben, wie selbst auf die Beschaffenheit von Grundeigenthum bezügliche Gesetze möglicher Weise nur beschränkte Anwendung auf neue Fälle in Anspruch zu nehmen haben. Die angeführte Bestimmung enthält einen so bedeutenden Eingriff in das Eigenthum an angespültem Lande, daß sie nur auf seit Geltung des Gesetzes neu angespültes Land bezogen werden kann. — In den Bestimmungen über die Ablösung der Einzinsereien hat das zürcherische Gesetzbuch in §. 825 u. ff. für nöthig gefunden, ausdrücklich die seit Geltung des Gesetzes entstehenden neuen Einzinsereien von den schon früher entstandenen zu unterscheiden und die neuen tiefer eingreifenden Bestimmungen nur auf die erstern zu beziehen. — Die Bestimmung ferner des §. 891 des zürcherischen Gesetzbuches, wonach generelle Pfandrechte nur wirksam sein sollen, wenn der Schuldner nicht innerhalb zwölf Wochen nach der Bestellung in Konkurs gerathen ist, enthält mit Hinsicht auf den Untergang des Pfandrechtes eine so wesentliche Veränderung des Rechts, daß das Gesetz auf bereits vor seiner Geltung errichtete Pfandrechte dieser Art nicht wohl bezogen werden kann. — Wird durch neues Gesetz Widerruf von Schenkungen aus gewissen Gründen zugelassen, während das frühere Recht davon nichts wußte, so werden vor Geltung des Gesetzes erfolgte Schenkungen von dieser Bestimmung auszunehmen sein. — Ist mit Bezug auf das Recht der Gesellschaft der Grundsatz aufgestellt, daß, falls der Vertrag nichts anderes festsetzt, ohne Rücksicht auf die Größe der Beiträge gleiche Anteile der Gesellschafter an dem Gewinne anzunehmen seien, während früher nach Gesetz oder Praxis andere Behandlung eintrat, so wird auf bereits vor Geltung des Gesetzes eingegangene Gesellschaften die Bestimmung nicht anzuwenden sein. Lehnsliche Beispiele ließen sich noch viele anführen. Es wird aber das bereits Angeführte wohl genügen, um unsere Meinung deutlich zu machen, zugleich aber auch zu zeigen, wie wenig es möglich ist, hier scharf durchgreifende allgemeine Regeln zu geben.

Uebrigens können auch da, wo Inhalt und Beschaffenheit eines Rechtsverhältnisses von der Geltung eines neuen Gesetzes

an im Ganzen nunmehr nach diesem letztern zu beurtheilen sind, einzelne Wirkungen des früher vorhandenen rechtlichen Zustandes bestehen bleiben, obschon sie nach dem neuen Gesetze nicht mehr eintreten würden. Dies ist da der Fall, wo solche Wirkungen als selbständige einzelne Rechte sich darstellen, die nun in ihrer rechts gültigen Entstehung geschützt bleiben. Mit der Annahme solcher selbständigen Rechte hat man es freilich nicht zu leicht zu nehmen und nicht etwa alle in einem Rechtsverhältniß liegende Besugnisse dahin zu zählen; sonst könnte man leicht dazu kommen, die bereits aufgestellten Sätze auf diesem Umwege wieder vollständig umzuwerfen. Es müssen besondere von der Thatsache der Begründung des Hauptrechtes zu unterscheidende Thatsachen sich zugetragen haben, die auf dem Boden des vorhandenen Hauptrechtes als eigener Entstehungsgrund specieller Rechte erscheinen. So wird z. B., wenn der Bruch eines Verlöbnisses nach früherem Rechte eine Entschädigungsforderung begründet hat, diese bestehen bleiben, gesetzt auch ein späteres Gesetz, das nach der fraglichen die Aufhebung des Verlöbnisses rechtfertigenden Thatsache, aber vor der wirklichen Aufhebung zur Geltung gelangt ist, würde diese Folge nicht mehr zulassen. — Der Umfang einer Weibergutsforderung, die nach Auflösung einer Ehe geltend gemacht werden kann, wird fortwährend nach den Gesetzen sich zu richten haben, die mit Bezug auf Untergang von Sachen, Verwendungen und Auslagen zur Zeit dieser Thatsachen in Geltung gestanden sind. — Thatsachen ferner, die nach geltendem Gesetz zu Anhebung einer Scheidungsklage berechtigen, würden nach diesem Grundsatz, auch wenn nach erfolgter Änderung des Gesetzes Thatsachen dieser Art eine Scheidungsklage nicht mehr begründen, immer noch geltend gemacht werden können, wenn nicht, wovon nachher zu handeln, für das Recht der Ehescheidung noch anderweitige Rücksichten maßgebend würden. — Bauten, die nach geltendem Gesetze ohne Verletzung des Nachbarrechtes haben aufgeführt werden können, bleiben in ihrem Bestande geschützt, auch wenn nach Veränderung des Baurechtes die Vornahme einer solchen Baute nicht mehr zulässig wäre. Es ist hier die Uneignung des bestehenden Rechtszustandes in besonderer Weise erfolgt und da-

durch ein bleibendes Recht begründet worden. Dasselbe gilt von bereits erfolgten, nach früherm Gesetze verstatteten, nach neuem Gesetze nicht mehr zulässigen Baumplantanzungen. — Thatsachen, die zu Auflösung der Miethe berechtigen, können auch nach Erlass eines Gesetzes, welches aus diesen Gründen die Miethe zu künden nicht mehr gestattet, noch geltend gemacht werden, falls sie vor diesem Erlass sich zugetragen haben. — Gründe, die eine gesetzliche Remission des Pachtzinses bewirken, können angerufen werden, auch wenn das nach ihrem Eintreten veränderte Gesetz sie nicht mehr anerkennt. Und so vieles andere mehr.

4. Ausnahmen von den angeführten Grundsätzen, sowohl mit Bezug auf Gesetze, die den Erwerb, als mit Bezug auf solche, die den Inhalt von Rechten betreffen, können auf dem besondern Willen des Gesetzgebers beruhen, und zwar werden diese Ausnahmen der Natur der Sache nach ganz vorherrschend die Tendenz haben, die rückwirkende Kraft des Gesetzes nicht etwa zu beschränken, sondern vielmehr über das, was die Regel an sich zulassen würde, hinaus zu erweitern. Ist dieser Wille bestimmt ausgesprochen, so hat für den Richter damit alle weitere Untersuchung ein Ende, und nur das ist hier zu bemerken, daß der Gesetzgeber jedenfalls nur aus ganz überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohls zu solchen Eingriffen in erworbene Rechte schreiten, und auch wo sie erforderlich scheinen, so weit möglich durch schonende Übergangsbestimmungen die Wirkung des Gesetzes erleichtern soll. Meistens wird er für die Zukunft seine Zwecke erreichen können, ohne daß es der Störung erworbener Rechte bedarf. Auf die Fälle des klar ausgesprochenen Willens des Gesetzes beschränken sich aber die Ausnahmen nicht. Es können die gesetzlichen Bestimmungen möglicher Weise, wenn sie überhaupt eine Bedeutung haben sollen, auf erworbene Rechte nothwendig Beziehung haben müssen, so daß die Frage, ob dem Gesetzgeber verstattet sei dem Gesetze rückwirkende Kraft zu geben, hier ganz damit zusammenfällt, ob dem Gesetzgeber überhaupt verstattet sei, ein Gesetz dieser Art zu erlassen. Hier wäre es offenbar etwas völlig Überflüssiges noch ausdrücklich zu sagen, daß das Gesetz

auch erworbene Rechte mit beschlage. Beispiele hiefür geben die Gesetze betreffend Abtretung von Privatrechten aus Gründen des öffentlichen Wohls, betreffend Ablösung von Zehnten und Grundzinsen, Aufkündbarkeit bisher nicht ablöslicher Schuldbriefe u. s. f. Sodann — und hiefür bedarf es nun näherer Ausführung — kann möglicher Weise aus der Natur eines Gesetzes, das an und für sich auch ohne Anwendung auf erworbene Rechte ganz wohl ausführbar wäre, und bei dem diese Anwendung nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, dessen ungeachtet sich ergeben, daß vollständige Durchführung und somit rückwirkende Kraft statt finden soll. Es gehören hieher vor allem diejenigen Gesetze, die ihrem Gegenstande nach nicht reine Privatrechte beschlagen, sondern ein Gebiet betreffen, das vorherrschend dem öffentlichen Rechte angehört, wie z. B. das Vormundschaftsrecht. Eine Umwandlung der Grundsätze über vormund-schaftliche Verwaltungen, auch wenn sie noch so durchgreifend wäre, hätte auf die bereits bestehenden Vormundschaften so gut Anwendung zu finden als auf die zukünftigen. Die Berechtigungen nämlich, welche hier sich finden, sind fortwährend abhängig und getragen von dem bestehenden öffentlichen Rechte und können gegenüber einer Änderung des letztern nicht als selbständiges Privatrecht fortdauernden Schutz verlangen. Das-selbe gilt z. B. auch mit Bezug auf Corporationen und Stiftungen, insofern ein obrigkeitsliches Aufsichtsrecht eingeführt oder neu gestaltet wird. Verwandt mit den Gesetzen dieser Art, aber doch davon zu unterscheiden, sind Gesetze, die zwar Materien des reinen Privatrechtes betreffen, deren Motive aber insofern eine öffentliche Natur haben, als das Interesse der einzelnen Inhaber des Rechtes dabei weniger leitender Grundsatz ist als vielmehr das allgemeine Interesse des öffentlichen Wohls. Auch hier darf die Rücksicht auf das erworbene Recht gegenüber den Gründen des Gesetzes, die sofortige Durchführung als besonderes öffentliches Interesse erscheinen lassen, zurücktreten und der Wille des Gesetzgebers, daß unbeschränkte Anwendung des Gesetzes statt finde, kann hier möglicher Weise präsumirt werden müssen, auch wenn er nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Dies nun ist das Feld, auf dem der Zweifel vorzüglich Spiel-

raum hat. Es giebt zwar Fälle, in denen das öffentliche Interesse so entschieden hervor tritt, daß man über Anwendung dieses Satzes leicht sich einigen und dessen Richtigkeit leicht zugestehen wird. Allein eine scharfe Grenze, wo das öffentliche Interesse vorherrschend zu werden beginnt, läßt sich nicht ziehen; verschiedene Auffassungen sind oft möglich und denkbar und es wird sich auch hier die Wahrheit der bereits ausgesprochenen Bemerkung bewähren, daß nicht allgemeine logische Regel, sondern ein den einzelnen Fall und dessen Eigenthümlichkeit ins Auge fassender Takt in den wirklich zweifelhaften Fällen die Entscheidung vornehmlich zu leiten hat.

Beispiele zu dem Gesagten giebt besonders das Familienrecht in den Bestimmungen über Ehescheidungen und uneheliche Kinder. Wollte man dieselben ohne Rücksicht auf das öffentliche Interesse nach der Regel des Schutzes erworbener Rechte behandeln, so käme man dazu, Scheidungsklagen, die auf Thatsachen sich gründen, welche vor Einführung des neuen Gesetzes geschehen sind, nach dem früheren Gesetze gut zu heißen oder abzuweisen, und ferner Bestimmungen über die Begründung von Rechten unehelicher Kinder gegenüber ihrem Vater und die Beschaffenheit ihrer Rechte überhaupt, so weit diese wesentliche Neuerungen enthalten, nur auf seit Erlass des Gesetzes geborene Kinder dieser Art anzuwenden. Allein es springt in die Augen, wie unpassend es ist von einem erworbenen Rechte auf Scheidung zu reden, wie sehr die Grundsätze über Ehescheidung von der Würdigung abhängen, die der Staat im öffentlichen, sittlichen und religiösen Interesse der Ehe zu Theil werden läßt. Schon äußerlich formell zeigt sich dieß daraus, daß der übereinstimmende Wille der Ehegatten nicht genügt, um Scheidung zu erwirken, und Bewilligung des Staates, die von dem Richter nur unter gewissen Bedingungen ertheilt wird, zu derselben erforderlich ist. Ein Recht, Scheidung zu erlangen, ist allerdings beim Vorhandensein eines gesetzlichen Scheidungsgrundes gegeben; allein es ist dieses Recht nur ein abhängiger Ausfluß der jeweilen den Bewilligungsakt des Richters bestimmenden Gesetzgebung. Deshalb sind neue Bestimmungen über Ehescheidung nicht bloß auf alle, auch die schon vorhandenen Ehen, sondern

selbst auf schon früher erfolgte Thatsachen, die als Scheidungsgrund geltend gemacht werden, anwendbar. Nur wo etwa die Veränderung blos darin besteht, daß die Wirksamkeit einer solchen Thatsache von dem neuen Gesetze durch Einführung einer Verjährung beschränkt wird, kann billiger Weise eine solche Verjährung, die das Wissen des davon Betroffenen ihrer Natur nach voraussetzt, als bereits abgelaufen nicht entgegen gestellt werden. — Zweifelhafter ist die Sache bei den Bestimmungen über uneheliche Kinder, deren juristische Zwitternatur hier wie anderwärts sehr verschiedene Auffassung und Behandlung begreiflich macht. Würden diese Bestimmungen einfach voraussetzen, daß auch durch uneheliche Geburt ein familienrechtliches Verhältniß des Kindes zu Mutter und Vater entstehe und die Wirkungen dieses Verhältnisses dann normiren, so wäre offenbar gar kein Grund vorhanden, unsere Frage bei unehelichen Kindern anders zu beantworten als bei ehelichen, und die Rechte der erstern nicht völlig als erworbene Rechte zu behandeln. Allein bekanntermaßen hat die diesfällige Gesetzgebung, auch da, wo der Paternitätsgrundsatz gilt, gar nicht rein diesen Charakter. Besondere Gründe, deren Motive nicht so fast in dem Rechtsgebiete als vielmehr in dem Gebiete der öffentlichen Moral liegen, können der Mutter und dem Kind das Klagerecht gegenüber dem Vater entziehen, und die Beschaffenheit der Rechte der Kinder, namentlich so weit sie auf den zum Theil dem öffentlichen Rechte angehörenden Status sich beziehen, wird nach Rücksichten der Zweckmäßigkeit mit einer gewissen Willkür behandelt. Schon die große Verschiedenartigkeit der diesfälligen Gesetzgebungen zeigt, wie wenig das reine Privatrecht die gesetzlichen Grundsätze allein bestimmt. Auch das Prozeßrecht hat hier großen Einfluß und läßt sich von dem materiellen Rechte nicht haarscharf scheiden. Unter diesen Umständen läßt es sich gewiß rechtfertigen und erscheint als viel angemessener, wenn, anstatt jede einzelne dieses Verhältniß betreffende Bestimmung ängstlich nach ihrem Ursprungsscheine zu fragen, der Richter die Freiheit, die sich der Gesetzgeber hier überhaupt genommen hat, auch mit Bezug auf unsere Frage anerkennt und das neue Gesetz in seinem ganzen Zusammenhang auf Fälle, die nach Er-

läß desselben zur Beurtheilung kommen, in Anwendung bringt, möge nun das Kind etwas früher oder später geboren worden sein. Dieß ist auch um so eher zu verstatten, als dann erst noch in Frage kommen könnte, ob der Zeitpunkt der Schwangerschaft (der oft gar nicht herzustellen ist) oder derjenige der Geburt des Kindes maßgebend sei. Nur da, wo durch gerichtliches Urtheil oder durch Anerkennung von Seite des Vaters eine bestimmte Aneignung des früheren Rechtes bereits statt gefunden hat, kann von einer solchen rückwirkenden Kraft des Gesetzes keine Rede sein; auch wird da, wo etwa eine Verjährung der Paternitätsklage neu eingeführt oder die dießfällige Frist verkürzt wird, Ablauf der Verjährung für die frühere Zeit nicht angenommen werden können. — Hierher gehörende Beispiele geben auch die §§. 65 und 260 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches an die Hand. Bei dem Verlöbniß soll die Verabredung von Conventionalstrafen für den Fall, daß die Ehe nicht zu Stande komme, ungültig sein. Verträge der Eltern über Erziehung der Kinder in einer bestimmten Konfession sollen keine Kraft haben. Die Motive dieser Bestimmungen führen dazu, sie auch auf vor Geltung des Gesetzes geschlossene Verträge in Anwendung zu bringen. — Seltener sind Fälle dieser Art in andern von öffentlichen Interessen weniger geleiteten Theilen des Privatrechts. Sie können aber auch hier vorkommen. So wird z. B. die Bestimmung, daß keine gesetzlichen stillschweigenden Pfandrechte an Liegenschaften bestehen sollen, besonders wenn etwa statt dessen ein Recht Eintragung in die Grundprotokolle verlangen zu dürfen verstattet wird, auch auf bereits bestehende Forderungen nach dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers in Anwendung zu bringen sein. Dasselbe gilt von Beschränkungen der Haft des Pfandrechtes auf eine geringere Anzahl von Zinsen, als bisher als versichert gegolten hat, wie z. B. mit Bezug auf das zürcherische Gesetzbuch deutlich daraus hervor geht, daß um der Beziehung auf bereits ausstehende Zinsen willen die dießfällige Bestimmung (§. 779) nach dem Übergangsgesetze erst zwei Jahre später in Kraft treten soll. Auch die Ermächtigung, welche §. 970 des geprüften Entwurfes des zürcherischen Gesetzbuches dem Richter ertheilt, übermäßige Kon-

ventionalstrafen in billiger Erwägung der natürlichen Verhältnisse herabzusetzen, wird auf bereits stipulierte Konventionalstrafen Anwendung finden dürfen. Immerhin aber soll man es mit der Annahme solcher Ausnahmsfälle nicht zu leicht nehmen, da ja dem Gesetzgeber frei gestanden hätte, seinen dießfälligen Willen deutlich auszusprechen. — Von Interesse ist hier auch die Vergleichung des bei Einführung neuer Kriminalgesetze regelmäßiger zur Anwendung gebrachten Satzes, daß nämlich Verbrechen, die vor der Einführung geschehen sind, nach den Bestimmungen des neuen Gesetzes beurtheilt werden sollen, falls nach den letzteren eine geringere Strafe einzutreten hat als nach dem früheren Gesetze. Das bei Kriminalgesetzen leitende öffentliche Interesse könnte vollständige Anwendung des neuen Gesetzes als zulässig erscheinen lassen; allein da auch auf das Recht des Einzelnen, der die Handlung verübt hat, bei der Wichtigkeit der Sache gebührende Rücksicht genommen werden muß, ist diese Anwendung auf die Fälle beschränkt, in denen sie dem Verbrecher selbst vortheilhaft ist.

5. Einige besondere Rechtsinstitute eigenthümlicher Art, bei denen über Anwendung der aufgestellten Grundsätze Zweifel obwalten können, sind noch speciell in's Auge zu fassen. Dahin gehören die Ersitzung und Verjährung. Da hier, falls gewisse Bedingungen vorhanden sind, der Ablauf einer bestimmten Zeit Rechte zur Entstehung oder zum Untergange bringt, die Rechte erzeugende Thatache somit einen längern Zeitraum erfüllt, so kann sich bei Veränderung der dießfälligen Gesetzgebung fragen, wie die in einem bestimmten Moment eintretende Wirksamkeit des neuen Gesetzes zu diesem Zeitraum sich zu verhalten habe. Die Entscheidung lässt sich am einfachsten an die verschiedenen Arten von Gesetzen, die hier denkbar sind, anknüpfen. Wird nämlich durch neues Gesetz für gewisse Rechte Ersitzung oder Verjährung, die früher bestanden hat, abgeschafft, so bleiben zwar, wo vor Gestaltung des Gesetzes die Ersitzung oder Verjährung bereits vollendet war, die eingetretenen rechtlichen Wirkungen auch für die Zukunft bestehen; wo dagegen die Verjährung oder Ersitzung angefangen, aber noch nicht vollendet war, da wird nun auch dieser Anfang, der an sich noch durchaus

kein erworbenes Recht begründet, unwirksam und zur Vollendung kann Verjährung und Ersitzung nicht mehr gelangen. — Führt das Gesetz umgekehrt früher nicht bestehende Verjährung (und was von der Verjährung gilt, findet stets auch auf die Ersitzung Anwendung) neu ein, so können dem strengen Grundsätze nach die schon vor Geltung des Gesetzes vorhandenen faktischen Bedingungen der Verjährung doch erst von dem Momente der Geltung des Gesetzes an als wirksam betrachtet werden, da die rechtliche Veränderung, welche durch die Verjährung erzeugt wird, schon mit Aufang der Verjährungszeit zu "werden" beginnt, und bevor das Gesetz die Autorisation verleiht, zu werden nicht anfangen kann. Immerhin wird es sich aber bei langen Verjährungsfristen, wo die Festhaltung der Regel die Wirksamkeit des Gesetzes gar zu weit hinausschieben würde, rechtfertigen lassen, wenn in positiver Weise durch besondere Übergangsbestimmung der Lauf der Verjährung auch schon für die fröhre Zeit zugelassen wird, vorausgesetzt nur, daß von Geltung des Gesetzes an noch eine nicht zu kurze Frist für Anstellung der Klage eingeräumt werde. — Wird durch das neue Gesetz die Frist der bereits bestehenden Verjährung verlängert, so findet das Gesetz auf noch laufende Verjährungen volle Anwendung, bereits vollendete dagegen werden davon nicht betroffen. — Wird die Frist verkürzt, so kann jedenfalls diese kürzere Frist von Geltung des Gesetzes an wirksam werden, und vollendet sich die bei Einführung des Gesetzes bereits laufende Verjährung gemäß der Zeitfrist des früheren Gesetzes schon früher, so wird, da das neue Gesetz jedenfalls die Bedingungen der Verjährung nicht erschweren will, auch diese fröhre Vollendung anzuerkennen sein. Erschwerung oder Erleichterung der übrigen Bedingungen der Verjährung, abgesehen von dem Zeitablauf, wirkt nach Analogie der Abschaffung oder neuen Einführung der Verjährung. So gestaltet sich die Sache, sobald die einzelnen Fälle genügend auseinander gehalten werden, ziemlich einfach.

Auch im Erbrechte findet sich die Erscheinung, daß mehrere Thatsachen, die in verschiedene Zeitmomente fallen, für den Erwerb des Rechtes von Einfluß sein können, und deshalb hinsichtlich unserer Frage Schwierigkeiten entstehen. Bei dem

Intestaterbrechte zwar treten diese Schwierigkeiten nicht ein. Der Erwerb desselben hat sich unzweifelhaft bleibend nach den Gesetzen zu richten, die im Momente des Todes des Erblassers in Geltung standen, da nach deutscher und damit auch schweizerischer Rechtsansicht Anfall und Erwerb des Erbrechtes (falls nicht nachträglich eine Ausschlagung der Erbschaft erfolgt) zusammen trifft. Wo dagegen das Erbrecht auf Testament beruht, da kommt der Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes und derjenige des Todes des Erblassers zur Sprache. Hier steht nun jedenfalls so viel fest, daß die Errichtung des Testamentes dem darin Bedachten noch kein wirklich erworbenes Recht verschafft, das durch spätere Änderung der Gesetzgebung nicht mehr aufgehoben werden könnte. Nur eine Erwartung liegt vor, die zum festen Erwerbe eines Rechtes erst dann führt, wenn die verschiedenen faktischen Momente, die noch hinzu kommen müssen (wie z. B. Nichtwiederaufhebung des Testamentes, Überleben des Testators durch den Bedachten, Zulänglichkeit des Vermögens zu Erfüllung des Pflichttheils), zur Zeit des Todes des Erblassers wirklich vorhanden sind. Änderung der Gesetzgebung, die vor dieser Zeit erfolgt ist, kann unter diesen Umständen nicht ohne Einfluß bleiben, und es entscheiden also auch hier zunächst die im Momente des Todes des Erblassers geltenden Gesetze. Nur mit Bezug auf die Form des Testamentes und die subjektive Fähigkeit ein Testament zu errichten, dürfen die zur Zeit der Errichtung geltenden Gesetze maßgebend bleiben, da in diesen Beziehungen das Testament die Natur anderer gewöhnlicher Rechtsgeschäfte theilt, die mit Bezug auf ihr Gesetz nach der Zeit ihres Abschlusses sich zu richten haben. Es muß dies um so eher angenommen werden, als ja offenbar widersinnig wäre zu verlangen, daß der Erblasser mit Bezug auf die anzuwendende Form nach Gesetzen sich richten solle, die zur Zeit seines Todes gelten. Nur allerdings kann in zweckmäßiger Weise durch positive Übergangsbestimmung bei Erlaß eines neuen Gesetzes über die Form der Testamente festgesetzt werden, daß bereits bestehende, nach früherer Form errichtete Testamente nur noch während bestimmter Frist Anerkennung zu finden haben. Bei Erbverträgen tritt um der Unwiderruflichkeit willen der Charak-

ter eines selbständigen Rechtsgeschäftes noch deutlicher hervor, und ist also jedenfalls mit Bezug auf Form und subjektive Fähigkeit der Contrahenten die Zeit des Abschlusses maßgebend. Dagegen im Uebrigen theilt auch der Erbvertrag die erbrechtliche Natur des Testamente, die eine vollständige Sicherheit des Erwerbes des Rechtes bis zum Tode des Erblassers ausschließt, und wird also eine vorher erfolgende Änderung des Gesetzes, welche z. B. den Pflichttheil der Intestaterben vergrößert, auch auf den Erbvertrag Einfluß zu äußern haben und denselben möglicher Weise unwirksam machen. — Hinsichtlich des Umfanges der Rechte des Erben, so namentlich die Frage, ob ein Recht aktiv und passiv auf Erben übergehen könne, sind die zur Zeit des Todes des Erblassers geltenden Gesetze ebenfalls entscheidend. Es läßt sich zwar nicht läugnen, daß Gesetze der betreffenden Art weniger von der Rücksicht auf die allgemeine rechtliche Stellung des Erben als vielmehr von der Erwägung der mehr oder weniger persönlichen Natur des betreffenden einzelnen Rechtes ausgehen, und daher gar wohl als Gesetze betrachtet werden können, die den Charakter oder die Beschaffenheit eines Rechtes betreffen; allein auch bei dieser Auffassung erscheint die Anwendung des Gesetzes auf alle nach Geltung desselben eintretende Erbfälle deshalb nicht sehr bedenklich, weil derselben jedenfalls auf Seite des Erben ein bereits erworbener Recht nicht entgegen steht und die Fälle, in denen durch ein solches Gesetz nicht etwa blos eine bisher theoretisch zweifelhafte Frage entschieden, sondern wirklich neues Recht eingeführt wird, ohnehin sehr selten sein werden.

6. Wo die Anwendung neuer Gesetze auf bereits bestehende Rechtsverhältnisse nach den angegebenen Regeln sonst zulässig ist, kann die Frage entstehen, ob diese Anwendung auch dann statt zu finden habe, wenn durch rechtskräftiges Urtheil das betreffende Rechtsverhältniß im Sinne des früheren Rechtes bereits gerichtlich festgestellt worden ist, oder ob dem Urtheile eine besondere den Eintritt der Rechtsveränderung ausschließende Kraft beizumessen sei. Gesetz z. B., es werde einem Nachbar auf erfolgte Einsprache eines andern Nachbarn die Ausführung einer Baute oder die Pflanzung von Bäumen durch Urtheil un-

tersagt, und es erfolge nach Ausfällung des Urtheils eine Aenderung der gesetzlichen Grundsätze über Nachbarrecht, in Folge deren nunmehr die fragliche Baute oder Pflanzung für zulässig erklärt werden müßte, so wird die angeführte Frage praktische Bedeutung erhalten. Ähnliches kann überall da vorkommen, wo neue Gesetze den Inhalt eines Rechtes betreffen und untergeordnete Modifikationen des früheren Rechtes enthalten, oder eine der Ausnahmen eintritt, in denen neuen Gesetzen ein Eingriff in erworbene Rechte verstatett ist. So viel ist nun hier jedenfalls sicher, daß die Rechtskraft des Urtheiles an sich nicht genügt, um die Ausschließung der Anwendung des neuen Gesetzes zu begründen und zu rechtfertigen. Die Rechtskraft ist ja nichts anderes als die Festhaltung der Fiktion, daß das Urtheil dem zur Zeit der Ausfällung wirklich vorhandenen Rechte entspreche; mit dieser Fiktion aber würde eine spätere durch neue Gesetzgebung verursachte Aenderung des Rechtes gar nicht im Widerspruche stehen. Die Entscheidung der Frage kann nur davon abhängen, ob das Urtheil als eine besondere Rechte erzeugende Thatsache anzusehen sei, deren Wirkung als erworbenes Recht bestehen bleiben müßt, oder ob in dem Urtheil keine neue Begründung von Rechten, sondern bloß eine Bestätigung vorhandener Rechte gefunden werde, die diesen Rechten zwar wohl Anerkennung, aber keine größere innere Kraft verleiht, als ihnen auch ohne das Urtheil zufäme. Unzweifelhaft hat nun das Urtheil der Idee nach die letztere Bedeutung, und es wird deshalb, falls entschieden vorliegt, daß das durch Urtheil bestätigte Recht an sich der Wirksamkeit des neuen Gesetzes unterliegen würde und daß das Resultat des Urtheiles lediglich eine Folge des früher nun geänderten Gesetzes ist, Aufhebung der Wirkung eines solchen Urtheils durch das neue Gesetz anerkannt werden müssen. Es wird also z. B. in dem angeführten Falle die Baute ungeachtet der früheren gerichtlichen Untersagung nunmehr zulässig sein und das Urtheil also nicht die Wirkung eines Vertrages oder Vergleiches ansprechen können. Dieser Satz darf nun aber allerdings nur mit großer Behutsamkeit angewandt werden. Soll auch das Urtheil regelmäßig nur eine Bestätigung bereits vorhandenen Rechtes sein, so enthält dasselbe doch oft

zu besserer Fixirung und Sicherung des Rechtszustandes detaillierte Festsetzungen, die als neue Begründung von Rechten gelten können. Schiedsrichterliche Urtheile haben oft theilweise den Charakter eines neuen Rechte erzeugenden Vergleiches und ähnliches findet sich auch nicht selten bei gerichtlichen Urtheilen, namentlich aus älterer Zeit. Sodann muß man jedenfalls die Gründe des Urtheiles kennen und diese gehen nicht immer mit Sicherheit aus der schriftlichen Auffassung hervor. Endlich liegt überhaupt ein öffentliches Interesse dafür vor, daß Urtheile möglichst anfrecht erhalten bleiben. Aus diesen Gründen mag sich erklären lassen, wenn etwa durch besondere positive Bestimmungen, wie dies im römischen Rechte geschehen ist (Savigny, System VIII, 510) alle und jede Rückwirkung der Gesetze auf Rechtsverhältnisse, die bereits durch Urtheil (oder Vergleich) entschieden worden sind, ausgeschlossen wird. Da wo ein Recht, auf welches ein Urtheil sich bezieht, durch neues Gesetz mit bestimmtem Willen aboliert wird, wie dies z. B. bei der Leibeigenschaft, bei gewissen Reallaisten geschehen ist, kann übrigens auch ein solches positives Verbot unmöglich Anwendung finden.

In einiger Verwandtschaft mit dieser Frage steht eine andere, in wie fern nämlich neue Gesetze auf Rechtsverhältnisse, die Gegenstand eines zur Zeit des Eintrittes der Geltung des Gesetzes bereits anhängigen, aber noch nicht letztinstanzlich entschiedenen Proesses geworden sind, Anwendung finden können. Auch hier versteht es sich, daß diese Frage nur für die Fälle hier aufgeworfen wird, in denen das neue Gesetz seiner Natur nach geeignet wäre, auf das fragliche streitig gewordene Recht Einfluß zu üben, und eine Ausschließung dieses Einflusses somit nur als Folge der bereits geschehenen Rechtsabhängigkeit sich rechtfertigen könnte. Für diese Folge nun aber scheinen, abgesehen von positiven Vorschriften, welche dieselbe festsetzen würden, genügende Gründe nicht vorhanden zu sein. Allerdings besteht ein wesentliches processualisches Interesse dafür, daß das Endurtheil auf diejenigen faktischen Verhältnisse gegründet werden könne, die bereits bei Einleitung des Proesses vorhanden gewesen sind, und spricht sich dieses Interesse in einzelnen processualischen Grundsätzen aus. Auch ist Regel, daß, um die

Nachtheile, welche die Dauer eines Prozesses mit sich bringt, möglichst zu beseitigen, das Endurtheil in seinen Bestimmungen, so mit Bezug auf Früchte, Zinsen, Schätzung des Interesse u. s. f. den Zustand herbei zu führen sucht, der eingetreten wäre, falls dasselbe sofort nach Einleitung des Prozesses hätte ausgefällt werden können. Allein alles dies kann nicht hindern, daß nicht während des Laufes des Prozesses einflußreiche Thatsachen geschehen können, die berücksichtigt werden müssen. Die Rechtskraft des Endurtheils bezieht sich ja auf die Zeit seiner Ausfällung und wollte man dies nicht annehmen und die Rechtskraft auf die Zeit der Einleitung des Prozesses beziehen, so müßte man nothgedrungen in einem neuen Prozesse Berücksichtigung der im Laufe des Prozesses eingetretenen Thatsachen zulassen, was ja nur zur Verschleppung dienen könnte. Solchen neuen Thatsachen ist nun aber auch eine Veränderung des Rechtes selbst, falls dieselbe ihrer Natur nach auf das eingeklagte Recht Einfluß hat, an die Seite zu stellen, da ihre Wirkung ganz gleichartig ist. Dieses gilt selbst da, wo vor Geltung des neuen Gesetzes eine untere Instanz das Urtheil bereits ausgefällt hat, aber Appellation ergriffen worden ist. Es kann somit die Ausschließung der Wirkung des neuen Gesetzes auf anhängige Prozesse nicht als processualische Regel gerechtfertigt werden, und auch mit der materiellen Gerechtigkeit wäre schwer in Einklang zu bringen, wenn die Wirkung des Gesetzes für gewisse Fälle möglicher Weise auf Jahre hinaus suspendirt bliebe, während sie in andern sonst gleichartigen Fällen sofort eintritt. Allerdings mag öfter als praktisch bequemerer scheinen, in anhängigen Prozessen noch das alte Recht fest zu halten, und lassen sich aus diesem Grunde positive diesen Satz bestimmende Vorschriften wohl begreifen; allein selbst die praktische Zweckmäßigkeit spricht nicht entschieden dafür. Wird nämlich nicht wiederum positiv festgesetzt, daß durch Urtheil bereits entschiedene Rechtsverhältnisse von der Wirkung von Rechtsveränderungen ausgeschlossen bleiben, so kann es leicht dazu kommen, daß nach Ausfällung des Urtheils auf Grundlage des früheren Rechtes sofort ein neuer Prozeß angehoben wird und nunmehr nach dem neuen Rechte anders entschieden werden muß.

7. Einer besonderen Erwähnung bedarf endlich noch die Wirkung neuer processualischer Gesetze. Proceßgesetze gehören als Vorschriften über die Art und Weise, wie der Staat seine Rechtshülfe ertheilt, dem öffentlichen Rechte an und schon hieraus folgt, daß neue Gesetze dieser Art sofort in Anwendung zu bringen sind, und Niemand für seine zukünftigen Processe ein Recht auf fort dauernde Anwendung früherer durch das neue Gesetz aufgehobener oder abgeänderter Proceßgesetze besitzen kann. Mag der Werth und die Sicherheit materieller Rechte noch so sehr von gewissen processualischen Grundsätzen abhängen, der Einzelne hat auf diese letzteren so wenig ein erworbenes Recht als auf die oft nicht minder wichtige Persönlichkeit der Richter. Nur da, wo in den Beweisregeln eine wesentliche Veränderung eintritt, gewisse Beweismittel z. B. gänzlich abgeschafft werden, wird, wenn auch nicht das strenge Recht, doch die Willigkeit verlangen, daß bei dem Beweise für früher abgeschlossene Rechte geschäfte, bei denen das spätere Beweisrecht noch nicht vorausgesetzt werden konnte, auf die früher zulässigen Beweismittel noch Rücksicht genommen werde. Weniger einfach gestaltet sich die Sache mit Bezug auf diejenigen Processe, die zur Zeit der eingetretenden Geltung neuer Proceßgesetze bereits anhängig, aber noch nicht zu Ende geführt sind. Auch hier haben zwar die nach Geltung des neuen Gesetzes erfolgenden processualischen Akte regelmäßig nun nach diesem sich zu richten; allein wo ein nothwendiger Zusammenhang diesfälliger Vorschriften mit andern, welche auf bereits früher nach dem früheren Gesetze geschehene Akte sich beziehen, besteht, da wäre diese unbedingte Durchführung des neuen Gesetzes offenbar widersinnig. Gesetz z. B., ein neues Gesetz verlange bei der ersten Verhandlung das Vorbringen aller Thatsachen, die als Grundlage für Klage und Einreden dienen sollen unter Androhung des Ausschlusses erst später geltend gemachter Thatsachen, während früher auch ein späteres Vorbringen von Thatsachen noch möglich gewesen, so wird das neue Gesetz auf Processe, bei denen die erste Verhandlung schon statt gefunden, nicht sofort zur Anwendung kommen können. Nur so weit es ohne Kränkung der Ansprüche auf genügendes rechtliches Gehör geschehen kann, ist die Durchführung des neuen

Gesetzes möglich und wird es Sache umsichtiger Erwägung des einzelnen Falles, hier das Richtige zu finden. Auch können auf Grundlage des früheren Gesetzes wirkliche einzelne Rechte der Partheien, so z. B. auf Präclusion der Gegenparthei wegen Versäumung von Fristen entstanden sein, die ungeachtet späterer Gesetzesänderung bleibende Anerkennung finden müssen.

Auch für den Concursprozeß haben die angeführten Grundsätze Geltung. Nur besteht hier regelmäßig ein so enger Zusammenhang der einzelnen processualischen Vorschriften unter sich, daß es ohne Beeinträchtigung vorhandener Rechte nicht wohl möglich sein wird, bedeutendere während der Anhängigkeit eines Concurses eintretende Gesetzesänderungen in Anwendung zu bringen. Und was das materielle Concursrecht, namentlich die Grundsätze über den Rang der Forderungen und die Privilegien, so weit diese Grundsätze rein dem Concursrecht angehören und nicht etwa eine bloße Folge auch außer dem Concuse bestehender Rechte sind, betrifft, so erscheint es am richtigsten, hiefür den Zeitpunkt der Eröffnung des Concurses für allein entscheidend zu halten. In diesem Momente, auf den auch die Vertheilung der Concursmasse zurück zu beziehen ist, sind die besondern Rechte auf die Masse, die aus dem Concursrechte hervor gehen, für erworben zu halten und kann eine spätere Gesetzesänderung diesen bereits erfolgten Erwerb nicht mehr rückgängig machen.