

Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts, des Handels- und Wechselrechts durch Theorie und Praxis.

Jg. 12, 1868, S. 940 - 941

*Der Kompetenz-Konflikt Obertribunal-Twesten. Ein rechts-philosophischer Beitrag von Hermann von Gouvain. Berlin, 1868. Verlag von Fr. Kortkamp*

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z



N. F. Bd. III S. 1 ff., 177 ff.), gelangt der Verfasser zu dem Ergebnisse: „daß das Zurückhaltungsrecht das mit gewissen, in den Rechten speciell bezeichneten, persönlichen Ansprüchen verbundene accessorische Recht des Beklagten ist, diese Forderungen einredeweise in so fern einer Klage auf Herausgabe einer Sache gegenüber geltend zu machen, als der Kläger hierdurch auf Grund des Umstandes, daß er entgegengesetzten Falles wider Treue und Glauben handeln würde, obligatorisch gehalten wird, von Uebertragung der Detention der geklagten Sache auf ihn so lange abzusehen, als er nicht seinerseits seinen Verpflichtungen genügt hat“ (S. 9). Eingehend auf das im § 1228 des Sächs. b. G.-B. anerkannte Zurückbehaltungsrecht des Verpächters oder Vermiethers, bezeichnet er dasselbe als „das Recht, Belassung der Inveeten und Illaten des Pächters oder Miethers in dem erpachteten oder vermietheten Grundstücke sowohl dem conductor, als jedem Dritten gegenüber — ausgenommen der Letztere hätte ein besseres Recht auf die Inhabung dieser Gegenstände, als der Pächter oder Miether — auf Grund der eine Obligation erzeugenden Thatsache zu verlangen, so daß durch die Wegschaffung der diesem Rechte unterworfenen Gegenstände oder das Verlangen nach Herausgabe derselben wider Treue und Glauben (dolos) gehandelt würde,“ spricht übrigens am Schlusse de lege ferenda seine Ansicht dahin aus: daß es sich für die künftige Gesetzgebung empfehlen dürfte, das in dem Retentionsrechte liegende Privilegium der Ansprüche des Verpächters oder Vermiethers ganz aufzuheben und damit diese Ansprüche den übrigen Forderungen völlig gleichzustellen. Da die Erörterungen des Verfassers über das specifisch Sächsische Recht hinausgehen, so ist ihnen ein allgemeineres Interesse nicht abzuspreehen.

28.

**Der Kompetenz-Konflikt Obertribunal = Zweiten.** Ein rechts-philosophischer Beitrag von Herrmann von Gaudain. Berlin, 1868. Verlag von Fr. Kortkamp. 8. 73 S.

Nach Inhalt des Vorwortes, das jedoch trotz seiner Ausführlichkeit zum Verständniß des Schriftchens kaum etwas beiträgt, besteht dasselbe aus einem vor der 1866er Katastrophe entstandenen, für die Berliner Revue bestimmten Aufsatz, wovon diese nur einen kurzen Anfang gebracht hat. Der Aufsatz strebt nichts Geringeres an, „als die Lösung der innerstaatsrechtlichen Wirren“ und sagt schon in den ersten Zeilen von sich selbst, „daß er sich verdeckter Weise auf so tiefgreifenden Momenten der Erkenntniß basirt, daß es für die conservative Partei angezeigt sein dürfte, dieselben zur Gemein-Ueberzeugung zu erheben.“ Von dem Konflikt selbst, mit dessen Lösung die Abhandlung sich beschäftigt, wird weiterhin gesagt: „Der jetzige Konflikt ist unlösbar, indem der König in der Gesetzgebung den eigentlichen Gesetzgeber höher stellt, als den Formalismus der Mithülfe, indem er sich nicht in das Gewalt-Gewissen, sich aber brennend in das Macht-Gewissen (imperium) des Staates stellt, und die materiell und formell hochverrätherische Verfassungs-Interpretation der Mithelfenden durch Declaration vernichtet. Formell für Verfassungs-Veränderung sind jene Mithelfenden berufen, doch nur durch Anwendung des dafür vorgesehenen Paragraphen. — Materiell überschreiten



diese Mithelfenden ebenso ihren Rechtskreis hochverrätherisch, denn die parlamentarische Regierung, die angestrebte, ist die Republik." Der Verfasser geht sodann auf die Frage ein, was überhaupt interpretirt werden darf und gibt uns die Antwort: „Alle diejenigen Gesetze und Verordnungen, deren letzter Endzweck die Gerechtigkeit selbst und nur sie ist, gehören vor das Gericht, alle diejenigen dagegen, bei denen die Gerechtigkeit nur secundäre Stellung hat, bei denen sie nicht das Ziel, sondern nur die Weges-Begleitung ist, bei denen das Ziel ganz andersartige, nicht aus der Gerechtigkeit fließende, letzte Erfolge anstrebt, Erfolge also, die das öffentliche Wohl, oder Zustände und Aktionen des Ganzen bezwecken: solche Gesetze und Verordnungen gehören nicht vor das Gericht, am allerwenigsten deshalb diejenigen Gesetze, die geradezu die Anstalt selbst (Verfassung) betreffen, mittelst deren solche allgemeinen Erfolge für das Staats-Ganze bezielt werden." Hieran wird die Betrachtung geknüpft: „Wo Menschen zu einem beherrschten Gemein-Dasein vereinigt sind, wo es gilt, nicht den Einzelnen zu befriedigen und zu vollenden, vielmehr dieses Gesamt-Dasein in seinem Zweck der Befriedigung und Vollendung entgegenzuführen, da entsteht ein anderes Ethos und Pathos, da tritt die Gerechtigkeit in die secundäre Stellung zurück, da ist sie nicht mehr das absolute Ziel, da kann daher auch der Richter nicht das Urtheil fällen und nicht das Gericht als reelle Macht (wohl das *judicium ad hoc* und unmaßgeblich) die Entscheidung geben; eben da ist überall öffentliches Recht; die Verfassung aber ist geradezu selbst die rechtliche Veranstaltung zur Beherrschung jenes Gemein-Daseins, welches der Staat ist. Nichts hat der Richter über sie zu entscheiden. Das Ober-Tribunal war nicht kompetent nach gesunder, staatsrechtlicher Erkenntniß, war nicht kompetent in einem monarchischen Preußen, in einem (republikanischen immerhin), war vor dem Wissen der konservativen Partei nie kompetent, denn juist in der Zeit der Verfassungs-Revision und auch sonst haben wir, betraf es nun das Reichsgericht, oder Exemption der Amtshandlungen vor dem Gerichte, oder das Octroiren und die Verfassungs-Abänderungen, oder die Deklarationen, oder die Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Verordnungen abseiten der Gerichte u. s. f., immer haben wir unsere Siege nur unter dem Palladium erfochten, daß das Gericht nie souverän sein dürfe über die Verwaltung und ganz und gar nie über Verfassungs-Handhabung und Normirung des Inhalts der Verfassungs-Bestimmungen." Mit diesen und den folgenden Sätzen glaubt der Verfasser klar genug ausgesprochen zu haben, inwiefern die Strafrechtspflege über Deputirte kompetent und dagegen nicht das Gericht kompetent ist in Sachen der Verfassungs-Handhabung. Von sich selbst bemerkt der Verfasser: „Wer nicht schon früher des Verfassers seit 1848 eingehaltene Stellung unter den Konservativen kannte, wird jetzt aus Gesagtem und noch zu Sagemem erkennen, daß er Gegner ist der Auffassungen Filmer, Haller, Genz, v. Gerlach, Leo, er vertritt eben die konservative Idee als die Partei Gottes, die Partei alles Legitimen, er vertritt sie à la v. Gauvain, das heißt, auch in vollster Congenuität mit Julius Stahl, was wieder nichts Anderes besagt, als in einer Weise, in der das, was am Liberalismus das Berechtigte ist, aus der Legitimitäts-Idee selbst hervor (kein eklektisches Amalgama, wie Kreuz-Zeitung und Volksblatt für Stadt und Land es buntscheckig bieten) zu seiner völligen