

gar die den Interessenten vortheilhafte, gleichsam nur formelle Mitwirkung des Richters ablehnte, hier aber ihm eine offenbare Bestimmung über die materiellen Verhältnisse eines sich Weigernden auflegen will.

Referent Abg. Braun: Es ist wohl etwas ganz Anderes, wenn man dem Richter die Gelegenheit des officiösen, allzu weit greifenden Handelns durch Hinwegnahme einer diese Gelegenheit gewährenden Bestimmung entzogen wissen will, als wenn man einen Zweifel über gewisse Fälle durch eine Bestimmung, welche diesfalls den Eintritt des richterlichen Ermessens vorschreibt, verhütet wissen will. Das richterliche Ermessen ist immer eine Art richterlicher Function; es ist eine Unterart der richterlichen Entscheidung. Man sagte vorhin, es wäre bereits durch §. 37 bestimmt, wo das Ermessen des Richters eintreten soll. Nun, meine Herren, wenn durch §. 37 bestimmt ist, daß das richterliche Ermessen eintreten soll, so sehe ich nicht ein, warum jetzt auf einmal in dem Zusätze der Deputation eine so große Gefahr liegen soll. Ist das bereits in §. 37 enthalten, was die Deputation in §. 47 vorgeschlagen hat, so kann man nicht sagen, die Bestimmung sei gefährlich; denn der Entwurf hat sie selbst anerkannt. Dann mache ich noch auf einen speciellen Fall aufmerksam. Eine Ehefrau kommt zum Richter und bittet um Eintragung ihres Einbringens auf die Güter ihres Mannes. Dieses Einbringen besteht nicht bloß in baarem Gelde, es besteht auch in Mobilien, Effecten &c. Nun frage ich, wer soll den Werth dieser Effecten und Mobilien bestimmen in dem Falle, wo die Ehefrau sich außer Stande befindet, selbst einen Werth anzugeben, dagegen aber all: Mobilien und Effecten, die sie eingebracht haben will, zu bezeichnen vermag. Der kluge Richter würde dasselbe machen, was hier vorgeschlagen ist; er würde Sachverständige kommen lassen, und auf diesen Ausspruch der Sachverständigen wird er nun die Summe bestimmen, welche auf die Güter des Mannes zu Deckung des fraglichen Einbringens der Ehefrau eingetragen werden soll. Diese Fälle werden vorkommen und die Bestimmung ist daher nicht überflüssig. Auch sehe ich nicht ein, inwiefern man eine Gefahr darin erblicken will.

Königl. Commissar Hanel: Die Gefahr liegt darin, daß in dem Zusätze nicht auf §. 37 verwiesen ist, daß nicht gesagt ist, es sei dies nur von Fällen des gesetzlichen Rechtstitels zu verstehen. Entweder ist es so, daß die geehrte Deputation es nur von den Fällen der gesetzlichen Rechtstitel versteht, die in §. 37 erwähnt sind, dann ist der Zusatz nicht nöthig; denn es steht dann schon das Nöthige in §. 37, und es ist doch nicht rathsam, ohne Grund Bestimmungen an verschiedenen Orten des Gesetzes zu wiederholen, vorzüglich wenn in Ermangelung einer bestimmten Andeutung, daß nur dasselbe an zwei Orten gesagt werden solle, der Ausleger des Gesetzes veranlaßt wird, die Vermuthung zu schöpfen, daß etwas Anderes das zweite Mal gesagt werden solle. Jedenfalls wird aber nicht nöthig sein, diesen Zusatz zu machen, um das Nämliche zu sagen, was schon in §. 37 gesagt ist. Wäre aber die Meinung, daß der Zusatz sich nicht auf die gesetzlichen Rechtstitel beschränken solle, sondern auch in Fällen, wo die Hy-

pothek auf einer Privatwillenserklärung beruht, das richterliche Ermessen eintreten solle, so würde das sehr bedenklich sein. Es wurde von einem geehrten Abgeordneten das sehr gut gewählte Beispiel angeführt, wo ein Pächter und Verpächter zwar darüber einig sind, daß der Pächter eine Caution stellen soll, die durch Hypothek geleistet werden soll, sie sind aber nicht einig, wie hoch sie gestellt werden soll; sollte hier der Richter nach seinem Ermessen die Summe aussprechen, ob der Pächter 1,000 Thlr. oder 2,000 Thlr. oder wie hoch er sonst Caution zu stellen habe, so glaube ich, daß dies nicht einmal für den Fall zu rechtfertigen sein würde, daß nur einstweilen sein Grundstück mit einer Hypothek nach Höhe dieser nach richterlichem Ermessen bestimmten Summe zu belasten sei, sondern es wird nöthig sein, daß sie erst einig werden, wie hoch die Caution gestellt werden soll; der Richter kann hier, wo sich Privaten gegenüberstehen, diesen durchaus keine Gewalt anthun.

Staatsminister v. Könnert: Der Herr Referent erwähnte noch das Bedenken wegen des Einbringens einer Ehefrau, welches der Richter müsse taxiren lassen; das Gesetz von 1829 aber gibt hierüber klare Bestimmungen, denn es gibt der Ehefrau das Recht der Eintragung einer Hypothek, und es heißt dann: „Die Eintragung darf nur wegen bestimmter Summen, mithin in Ansehung anderer Sachen, als des Geldes, nur, soweit deren Werth angezeigt worden, geschehen.“ Die Frau muß also den Werth angeben, und dieser wird eingetragen. Gibt sie ihn aber nicht an, so weist sie der Richter zurück. Diese Eintragung muß übrigens erfolgen, und wenn der Ehemann Einwendungen dagegen macht, so steht §. 30 nicht, daß richterliches Ermessen eintreten soll, sondern es heißt: „es steht ihm frei, seinen Widerspruch besonders auszuführen.“ Er ist also auf den Rechtsweg gewiesen.

Vizepräsident Eisenstuck: Ich habe der Discussion aufmerksam zugehört, habe aber eine andere Ueberzeugung nicht gewinnen können, als daß in §. 47 eine Lücke bleibt, wenn man nicht den Vorschlag der Deputation annimmt. Die §. 37. verweist nämlich auf die 47., und es steht in dieser: „Wenn die Größe eines durch Hypothek sicherzustellenden Anspruchs unbestimmt ist, so muß behufs der Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch ein Beitrag bestimmt werden, nach dessen Höhe das Grundstück haften soll.“ Wird nun unser Vorschlag nicht angenommen, so fehlt dann eine Grundlage in der Bestimmung von §. 37, und wir gewinnen Nichts durch §. 47. Wenn man aber nicht verkennen kann, daß dadurch eine Lücke, eine Ungewißheit entsteht, wenn nicht der Vorschlag der Deputation angenommen wird, so scheint die Staatsregierung darüber wohl einverstanden zu sein, daß eine Uebereinkunft der Betheiligten das Nöthige bewirke; aber der ganze Streit ist ja eben darüber, wenn die Betheiligten nicht einig sind. Soll hier richterliches Ermessen oder Entscheidung eintreten? Mir scheint, es muß richterliches Ermessen eintreten, aber es hat nur eine provisorische Geltung, es kann durch richterliche Entscheidung wieder beseitigt werden, aber ein Zwischenzustand darf nicht bleiben; inmittelst muß Etwas geschehen, denn ohne alle Bestimmung können wir eine