

ich mich erklären müssen, wie ich überhaupt der geehrten Deputation anheimgebe, ob nicht der zweite Satz der §. 47 nunmehr wenigstens eine gesonderte §. bilden könne. Denn er kann doch unmöglich als eine Folge des ersten Satzes in §. 47 mit bezeichnet werden, sondern nur als eine Folge des zweiten Satzes. Das scheint eben daraus hervorgegangen zu sein, daß man beide Sätze, die nothwendig getrennt werden mußten, in einen Satz gestellt hat. Was aber den Zusatz anlangt: „Entweder durch Uebereinkunft zwischen den Betheiligten, oder in deren Ermangelung durch richterliches Ermessen,“ so muß das Ministerium sich gegen diesen Zusatz unbedingt erklären. Es gehört durchaus nicht in das Hypothekengesetz, wie und durch wen die Summe bestimmt werden soll, das kann nur im Civilrecht entschieden werden. Es ist der Satz der Deputation so generell gefaßt, daß das Ermessen des Richters auch dann eintreten müßte, wenn derjenige, der einen Anspruch auf Hypothek hat, und der, welcher den Anspruch zugehen soll, unter sich über die Höhe, und wie hoch die Summe eingetragen werden soll, streitig sind. Dies, meine Herren, gehört durchaus nicht vor den Hypothekenrichter, sondern vor den Civilrichter, und nimmermehr würde man dem Hypothekenrichter das Recht einräumen dürfen, nach richterlichem Ermessen die Summe zu bestimmen, nach welcher die Hypothek bestellt werden soll. Dies kann nur Gegenstand eines Civilrechtsstreites sein, der vor den Civilrichter gehört. Allerdings kann ein solches Ermessen eintreten, wo ein gesetzlicher Rechtstitel zu einer Hypothek vorhanden ist, namentlich bei Vormündern, bei Kindern in väterlicher Gewalt, und überhaupt, wo eine Cautio nach einem gesetzlichen Rechtstitel zu geben ist. Dafür ist aber auch schon §. 37 gesorgt; denn es heißt auch ausdrücklich in dieser §., daß der Vormundschaftsrichter die Summe zu bestimmen hat. Es ist aber auch hier nicht der Hypothekenrichter, der die Summe zu bestimmen hat, sondern der Vormundschaftsrichter oder der Erbschaftsrichter, wenn die Hypothek wegen Legaten bestellt werden soll. Es würde daher dieser Zusatz nicht zulässig sein.

Referent Abg. Braun: Ich erlaube mir die Bemerkung, daß es allerdings unbedenklich ist, wenn der zweite Satz der §. 47 in einer besonderen §. gefaßt wird. Daß eben dieser zweite Satz der §. 47 bloß auf den zweiten Punkt der Eintragung der Summe nach einer bestimmten Forderung geht, das ist offenbar, und deswegen wird auch dieser zweite Punkt wegen des Grundsatzes der Specialität hinter den genommen, der sich auf die Bestimmtheit des Grundstücks erstreckt. Was aber den Satz selbst anlangt, der eben angefochten worden ist, so glaube ich, daß er unbedenklich ist. Ich mache darauf aufmerksam, daß er bereits durch Erfahrung erprobt worden ist, er ist in andern Gesetzgebungen enthalten, und ich gebe Ihrer Erwägung Folgendes anheim: wenn hier vorgeschlagen worden ist, es solle nur durch eine bestimmte Forderung die Eintragung einer Hypothek geschehen können, und es ist die Forderung ungewiß, was soll nun geschehen, was soll der Richter thun? Mancher Richter wird in Verlegenheit sein, wenn eine specielle Vorschrift hierüber fehlt, er weiß nicht, wie er sich benehmen soll, um dem Grundsatz der Specialität Geltung zu verschaffen. Die Rechte der Parteien können selbst darunter ge-

fährdet werden, denn eben, weil der Richter nicht weiß, was er machen soll, so wird er die Eintragung häufig unterlassen und so lange unterlassen, bis die Oberbehörde darüber Entscheidung gegeben hat. Ob nun das die materiellen Interessen und die Rechte der Parteien zu befördern geeignet ist, das überlasse ich Ihrer Beurtheilung. Dann sagt Se. Excellenz, daß man die Bestimmung der Forderung nicht der Hypothekenbehörde überlassen könne. Davon ist aber auch in dem Zusatz der Deputation gar nicht die Rede; es ist im Allgemeinen gesagt, dem Richter soll es überlassen bleiben. Welcher Richter dies nun sei, darüber gibt das Competenzgesetz klare Maße. Man kann daher aus diesem Grunde den Zusatz der Deputation wohl kaum anfechten. Das sind die Bemerkungen, die ich mir erlauben wollte, dem Einwande des Herrn Staatsministers entgegenzustellen.

Staatsminister v. Könnert: Wenn die Interessenten ein Abkommen unter einander treffen, und ein Grundstücksbesitzer verspricht einem Andern, eine Hypothek zu bestellen, bestimmt aber die Summe nicht, so weiß der Richter recht gut, was er zu thun hat. Er sagt: Werdet erst darüber einig, bis zu welcher Summe die Hypothek bestellt werden soll. Dem Richter aber zu überlassen, die Summe zu bestimmen und in die Privatrechte einzugreifen, ist nicht zulässig. Die Frage, auf welche Summe die Hypothek bestellt werden soll, ist eine Sache, die ins Privatrecht, ins Civilrecht gehört, und nicht ins Hypothekenrecht. Wenn der Herr Referent bemerkte, daß es gar nicht die Absicht gewesen sei, zu sagen, der Hypothekenrichter solle das zu ermessen haben, so beweist das um so mehr, daß es nicht hierher gehört.

Referent Abg. Braun: Es sind in mehr als einer §., auch selbst in diesem Abschnitte des Gesetzentwurfs, Bestimmungen darüber enthalten, was der Richter bei gewissen vorkommenden Gelegenheiten, in gewissen bestimmten Fällen zu thun hat. Der von der Deputation vorgeschlagene Zusatz enthält auch eine solche Bestimmung, und wollte man daher diese als ungehörig im Hypothekengesetze erkennen, so müßten doch auch andere ähnliche und, wie die Deputation nicht verkennet, nothwendige Bestimmungen ebenfalls in Wegfall kommen. Ich will nur auf die Disposition in §. 122 aufmerksam machen, und mehre andere §§., auf die wir noch kommen werden, welche alle vorschreiben, wie der Richter in gewissen Fällen zu verfahren haben soll. So ist auch in §. 108 gesagt, was der Richter bei der Versteigerung zu thun hat, wenn das Grundstück mit hypothekari-schen Forderungen behaftet ist. Dies beweist wenigstens, daß der Zusatz der Deputation, wenn er auch eine Bestimmung über das richterliche Verfahren enthält, doch nicht ganz inconsequent gegen die übrigen Bestimmungen des Entwurfs sein kann. Der Herr Staatsminister äußerte, es greife diese Bestimmung in die Privatrechte ein, wenn nämlich dem Richter überlassen sein soll, die Summe zu bestimmen, nach welcher die Eintragung geschehen soll. Allein dies wird in vielen Fällen gar nicht anders möglich sein, ich mache in dieser Hinsicht nur auf Vormundschaften aufmerksam. In Vormundschaftsachen, wo eine Cautio geleistet und diese in das Folium des Vormundes im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen werden soll, muß das richter-