

liche Ermessen dazwischen treten, um eben den Betrag der Cautionssumme zu bestimmen, mit welcher der Vormund haften soll. In diesen und andern ähnlichen Fällen ist das richterliche Ermessen gar nicht auszuschließen. Es versteht sich von selbst, daß der Richter nicht ohne Noth in die Rechte der Parteien eingreifen darf. Dieß will aber auch der Zusatz nicht haben. Der Zusatz sagt ausdrücklich, daß die Beteiligten sich über den fraglichen Punkt vereinigen sollen, und nur dann, wenn die Beteiligten hierüber eine Vereinigung nicht treffen, soll das richterliche Ermessen eintreten. Nun, meine Herren, wenn ein derartiger Zusatz fehlt, und es kommen Fälle dieser Art im practischen Leben vor, so frage ich, was soll denn geschehen? Soll der ganze Anspruch gefährdet werden, soll Jemand das Risiko haben, seine ganze Forderung zu verlieren? Eine Bestimmung scheint mir daher, man mag die Sache in formeller oder materieller Hinsicht betrachten, sehr nothwendig.

Staatsminister v. Könnert: Es kann allerdings möglich sein, daß das richterliche Ermessen eintreten muß, um die Höhe der Hypothek zu bestimmen. Allein, meine Herren, in welchen Fällen kann denn das stattfinden? Das kann nur in den Fällen stattfinden, die schon in §. 37 angedeutet sind, das ist bei Minderjährigen, bei Kindern in väterlicher Gewalt u. Da heißt es ausdrücklich: „Wegen der Voraussetzungen, unter denen eine solche Cautionsleistung zu verlangen ist, wegen des Betrags der Cautionssumme, einer nachherigen Erhöhung oder Verminderung derselben bewendet es bei den Vorschriften des Mandats, die Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken betreffend, vom 4. Juni 1829, §. 41 ff.“ Aber es so allgemein zu fassen, daß, wenn die Privatinteressenten unter sich darüber uneinig sind, wie hoch die Hypothek bestellt werden solle, dann das richterliche Ermessen einzutreten habe, und daß es also auch bei vertragmäßigen Hypotheken in das richterliche Ermessen gestellt werden soll, das kann der Gesetzgeber nicht bestimmen wollen.

Secretair D. Schröder: Ich wollte nur noch auf §. 57 aufmerksam machen, denn in dieser §. ist namentlich auch von dem richterlichen Ermessen in dem Falle die Rede, wenn geringfügige Parzellen abgetrennt werden sollen und die hypothekarischen Gläubiger nicht zu erlangen sind, oder sonst ihre Einwilligung dazu nicht beizubringen ist. Hier setzt also der Entwurf auch fest, daß das richterliche Ermessen eintreten soll.

Staatsminister v. Könnert: Aber nicht über die Höhe der Summe, und wenigstens ist es dort näher modificirt. Ich wünsche nur, daß die Herren, die das Deputationsgutachten vertheidigen, sich den Fall klar machen mögen, daß, wenn z. B. Jemand einem Andern versprochen hat, eine Hypothek zu geben, aber nicht die Summe bestimmt hat, ob man da den Hypothekenrichter anweisen will, er solle nach seinem Ermessen die Höhe der Hypothek bestimmen, und mithin in die Rechte der Parteien eingreifen? Wo Parteien sich gegenüberstehen, kann das richterliche Ermessen nicht eintreten, sondern nur, wo das Gesetz eine Hypothek vorschreibt.

Referent Abg. Braun: Ich glaube, §. 37 hebt die Nothwendigkeit dieses fraglichen Grundsatzes hervor. Gerade dort ist

sub I gesagt: „zum Behuf der Eintragung in einer bestimmten Geldsumme auszudrückenden beweglichen Vermögens“ und es ist sich auf §. 47 bezogen. Wenn nun in §. 47 Nichts gesagt ist, wie und auf welche Weise die Bestimmung der Geldsumme erzielt werden soll, so scheint dies eine Lücke zu sein. Dasselbe gilt von der Bestimmung der §. 37 sub 4 im zweiten Abschnitte. Was die Bezugnahme auf das Gesetz vom 4. Juni 1829 betrifft, so ist allerdings in diesem Gesetze das Verfahren, welches der Richter einzuschlagen hat, bezeichnet und vorgeschrieben. Allein darüber fehlt eine Bestimmung, soviel ich mich im Augenblicke aus diesem Gesetze erinnere, daß nämlich der Richter in gewissen Fällen die Summe zu bestimmen hat, auf welche die Eintragung geschehen soll.

Staatsminister v. Könnert: Allerdings; aber der Vormundschaftsrichter hat es zu bestimmen, und das wird nicht abgeschnitten. Das richterliche Ermessen des Vormundschaftsrichters wie des Erbschaftsrichters soll bleiben; aber eine Ausdehnung des richterlichen Ermessens auf den Fall, wenn die Parteien sich nicht über die Summe verständigen können, ist in der That nicht angemessen.

Referent Abg. Braun: Es kann wenig Fälle geben, wo das richterliche Ermessen eintreten kann, und darin gebe ich dem Herrn Staatsminister Recht; aber daß es eintreten kann, ist gewiß. Wenn eine Hypothek eingetragen werden soll, wo die Summe nicht bestimmt ist, so kann der Richter die Summe nicht bestimmen. Allein ich gehe weiter, ich behaupte, eine derartige Hypothek kann es gar nicht geben, weil die Hypothek nur das Accessorium einer Forderung ist, diese aber, soll sie den Anspruch auf Eintragung gewähren, bestimmt und quantificirt sein muß. Es kann demnach der Zusatz sich bloß auf den Fall in §. 37 beziehen, und wenn dieser Zusatz sich nur auf einen Fall bezieht, wo nach der Praxis schon dasselbe stattfindet, was der Zusatz enthält, so finde ich kein Bedenken darin.

Staatsminister v. Könnert: Wenigstens kann der Zusatz in der Allgemeinheit, wie er gefaßt ist, durchaus nicht bloß auf §. 37 bezogen werden. Hiernach würde, wenn Jemand eine Hypothek zugesichert hat, und der Grundstücksbesitzer will sie nicht auf eine bestimmte Summe gewähren und kann sich nicht mit seinem Gläubiger verständigen, der Richter die Summe bestimmen. Der Herr Referent meinte, das könnte nicht füglich vorkommen, weil die Hypothek nur als Accessorium einer Forderung vorkomme, dann brauchen wir aber den Satz nicht. Es kann aber allerdings vorkommen, z. B. wenn ein Pächter anstatt einer Pachtcaution eine Hypothek auf sein Grundstück bestellen will, dann sichert er eine Hypothek zu; sie sind aber über die Summe noch nicht einig, so würde der Richter sie bescheiden müssen, daß sie über die Höhe der Summe zuvörderst sich einigen müssen. Denn es ist eine vertragmäßige Hypothek, ohne die Summe zu bestimmen, ganz unzulässig. Ebenso wenn Jemand ein Darlehn versprochen hat, ohne die Summe zu bestimmen, so kann es auch nicht auf richterliches Ermessen ankommen. Wie der Richter sich nicht hineinmengen und durch richterliches Ermessen bestimmen, wie hoch das Darlehn bestimmt