

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und
Rechtswissenschaft.

Bd. 17, 1875, S. 273 - 274

Regelsberger, F.: *Die Verpflichtung des Verkäufers zur
Gewährung des Eigenthums nach römischem und
gemeinem deutschen Recht. Festschrift im Auftrage
der Juristenfakultät Halle-Wittenberg, verfaßt von Dr.
Ernst Eck. Halle 1874. 43 S.*

Digitale Bibliothek des

Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte

2010-09-05T15:29:20Z

dieser Pfandrechte, Grundschuld und Hypothek, verleiht, hat er als Eigenthümer und nicht als Grundschuld- oder Hypothekgläubiger.

4) Grundschuld und Hypothek des Eigenthümers sind materiell dasselbe Recht, nämlich die Freiheit des Eigenthums vom Pfandverband in der Höhe eines bestimmten Werththeils.

Die literarische Bewegung, welche über den besprochenen Gegenstand im Gebiete des preussischen Rechts neuen Anstoß erhalten hat, mit Aufmerksamkeit zu verfolgen, haben die Juristen aller deutschen Länder vollen Grund, nicht bloß um ihres wissenschaftlichen Interesses willen, sondern auch aus der praktischen Rücksicht, weil wenn auch Eigenthümergrundschuld und Eigenthümerhypothek nicht zusammen in die deutsche Civilgesetzgebung übergehen werden, eine von beiden uns sicherlich nicht erspart bleiben wird.

Würzburg.

J. Regelsberger.

3) Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigenthums nach römischem und gemeinem deutschen Recht. Festschrift im Auftrage der Juristenfakultät Halle-Wittenberg verfaßt von Dr. Ernst Ed. Halle 1874. 8. 43 S.

Die Sätze: qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere ... hactenus tenetur, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut eius faciat u. ä. werden von der Mehrzahl unserer Juristen als der genaue Ausdruck der Leistungspflicht des Verkäufers nicht bloß vom Standpunkte des römischen, sondern auch des heutigen Rechts betrachtet. Man findet sich mit ihnen ab, indem man sie theils als Ueberreste eines früheren Rechtszustandes hinnimmt theils durch praktische Gesichtspunkte für die Gegenwart zu rechtfertigen sucht. Recht behaglich fühlt sich wohl Niemand bei einem Lehrsatze, welcher unserer heutigen Anschauung schnurstracks zuwider läuft, und so hat es denn auch bisher nicht an Gegnern desselben gefehlt. Namentlich war es der den historischen und praktischen Sinn in seltenem Maße vereinigende Keller, welcher seine Stimme dagegen erhob (P. S. 330). Niemals aber wurde der Angriff in so umfassender Weise eingeleitet und so gründlich durchgeführt als in der oben benannten nach Form und Inhalt ansprechenden Festschrift. Nach heutigem Rechte — so lautet das Ergebnis — ist der

Käufer grundsätzlich befugt, vom Verkäufer nicht bloß das tatsächliche, sondern auch das rechtliche Haben d. h. das Eigenthum der Sache zu verlangen, insonderheit bei Grundstücken (und etwaigen andern Sachen) außer der Tradition die Erfüllung derjenigen Formen, welche nach Partikularrecht zum Eigenthumsübergang oder zur Legitimation als Eigenthümer erforderlich sind. Zum Beweise dieses Satzes wird gezeigt wie die Entwicklung des römischen Rechts in allen Stadien auf eine Stärkung der Rechte des Käufers gerichtet gewesen sei, von der *actio auctoritatis* beim Mancipationskaufe durch die *duplae stipulatio* hindurch bis zur *actio emti*. Der römische Kaufvertrag ging in seiner frühesten Gestalt, als *mancipatio* geradezu auf Eigenthumserwerb. Wäre nun auch dieser Anlage des Mancipationsgeschäfts eine Gewährleistung des Eigenthums am entsprechendsten, so läßt sich doch aus den Quellen nur eine Haftung des Mancipanten wegen Eviktion erweisen. Und selbst diese beruhte nicht auf Rechtsvorschrift, sondern auf ausdrücklicher Zusage und war auf Leistung einer bestimmten Geldsumme im Fall geschehener Eviktion beschränkt. Eine Stärkung fand sie in der *satisfactio secundum mancipium* (§. 1). Die *stipulatio duplae* (sc. pecuniae, qua mercatus erat) entwickelte sich nach dem Vorbilde des Mancipationsrechts bei den Verkäufen ohne Mancipation. Auch ihr lag selbstverständlich ein ausdrückliches, wenn gleich später bei erheblichen Käufen erzwingbares Versprechen zu Grunde. Sie verpflichtete gleichfalls nur für den Fall der Eviktion, jedoch genügte zu letzterer jede den Käufer in der Herrschaft über die Sache beschränkende Durchführung fremden Rechts (§. 2). Bei dem Konsensualvertrage (*emptio venditio*) mag anfänglich die ursprüngliche Grundidee des Kaufgeschäfts mehr zurückgetreten sein. Allein die Ausbildung der *actio emti* hat schon im klassischen Rechte die *obligatio venditi* über das Gewähren des bloßen *habere licere* hinausgeführt und in den wichtigsten praktischen, einer analogen Ausdehnung fähigen Sätzen materiell zu einer Haftung für die Gewährung des Eigenthums erweitert. Die Eingang angeführten Aussprüche erschöpfen selbst auf dem Standpunkte des damaligen Rechts die Leistungspflicht des Verkäufers so wenig, daß sie nur als Ausdruck des älteren Prinzips zu erklären sind, welches die