

55. Haftung nach gemeinem Rechte der Verkäufer eines Grundstückes ohne weiteres für die Freiheit desselben von Passivservituten?
 l. 59 Dig. de contr. emt. 18, 1 und l. 75 Dig. de evict. 21, 2.

I. Civilsenat. Ur. v. 30. Mai 1881 i. S. B. (Bekl.) w. L. (Kl.)
 Rep. I. 443/80.

- I. Untergericht Bremen.
- II. Oberlandesgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

„Kläger verlangt vom Beklagten den Ersatz desjenigen Minderwertes, welchen die ihm vom Beklagten verkaufte Landstelle angeblich wegen einer im Kaufvertrage nicht erwähnten, von H. R. bei der Abfindung des Grundstückes in Anspruch genommenen und demselben in dem vom Kläger auf Tilgung seiner Angabe gegen ihn erhobenen Rechtsstreite gerichtsseitig zugesprochenen Begegerechtigkeit besitzt.

Soweit nun der Anspruch darauf gestützt ist, daß der Beklagte dem Kläger für die Freiheit des Grundstückes von dieser Servitut ohne weiteres als Verkäufer hafte, ist er vom ersten Richter mit Recht für unbegründet erachtet. Denn nach dem hier maßgebenden gemeinen Rechte ist diese Frage zwar kontrovers; aber nach der in der neueren Wissenschaft vorherrschend gewordenen, sich vorzugsweise auf l. 59 Dig. de contr. emt. 18, 1 und l. 75 Dig. de evict. 21, 2 stützenden, richtigeren Ansicht begründet die Thatsache, daß ein Dritter dem Käufer eines Grundstückes gegenüber mit einer diesem den Besitz desselben nicht entziehenden Realservitut durchdringt, für den Käufer weder einen eigentlichen Eviktionsanspruch noch — abgesehen von dem Falle der Arglist oder der ausdrücklichen Zusicherung der Freiheit des Grundstückes — einen Anspruch wegen Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes.

Vgl. Windscheid, Pandekten §. 391 Anm. 28;

Römer, Entsch. des O.A.G.'s Lübeck in Frankfurter Rechtsfachen Bd. 1 Nr. 59 (Seuffert, Archiv Bd. 8 Nr. 163) und die dort angeführten Citate, sowie

Keller, Handekten §. 331.

Auch die Praxis hat sich im wesentlichen dieser Ansicht angeschlossen. Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 11 Nr. 28, Bd. 12 Nr. 258, Bd. 14 Nr. 127, Bd. 17 Nr. 230 und Bd. 25 Nr. 216.

Der Einwand des Klägers, daß im bremischen Immobilienverkehre die Verpflichtung des Verkäufers dahin gehe, dem Käufer nicht bloß das faktische Haben des Grundstückes (das habere licere), sondern das rechtliche Haben desselben (das Eigentum) mittels der Lassung zu gewähren, durch welche nach §. 13 der Erbe- und Handfesten-Ordnung der Erwerber unbedingt das Eigentum und vollkommene Sicherheit erlangt, ist nicht zutreffend, da durch eine Passivservitut das faktische Haben des Grundstückes ebenfalls beeinträchtigt wird und andererseits die Unbedingtheit und Sicherheit des durch die Lassung zu gewährenden Eigentums mit den auf dem Grundstück ruhenden dinglichen Lasten nichts zu schaffen hat.“ . . .