

69. Bleibt bei dem Verkäufer die Gefahr auch nach Übergabe der Sache, falls deren Eigentum nur durch Auflassung erworben werden kann, diese aber noch nicht erfolgt ist?

U.L.R. I. 11. §. 95; §. 1 des Ges. vom 5. Mai 1872 über den Eigentumserwerb.

V. Civilsenat. Urth. v. 13. Mai 1882 i. S. H. (Widerkl.) w. S.
(Widerbefl.) Rep. V. 881/81.

I. Landgericht Bielefeld.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Der Kläger hat an den Cedenten des Beklagten eine Grundbesitzung verkauft und übergeben, deren Wohnhaus vor der Auflassung aber nach der, unter der Herrschaft des Eigentumsgesetzes vom 5. Mai 1872 erfolgten, Übergabe abgebrannt ist. Der Beklagte verlangt in der Widerklage, welche allein noch in Frage steht, Wiederherstellung des abgebrannten Gebäudes, bezw. Minderung des kreditierten Kaufpreises. Der Berufungsrichter hat die Widerklage zunächst deshalb abgewiesen, weil er der Ansicht ist, es sei die Gefahr schon mit der Übergabe auf den Käufer übergegangen.

Dieser Ansicht mußte beigetreten werden.

Die Bestimmung des A.L.R. I. 11. §. 95, welche bei freiwilligen Verkäufen, abgesehen von dem Verkaufe in Pausch und Bogen, den Übergang der Gefahr mit der Übergabe des Kaufgegenstandes zusammenfallen läßt, ist auch für Immobilien ausdrücklich nirgends aufgehoben. Nur der Übergang des Eigentumes bei letzteren hat nach bekannter Bestimmung des betreffenden Gesetzes vom 5. Mai 1872 eine andere Regelung gefunden. Die Ansicht, welche eine Änderung der erwähnten landrechtlichen Rechtsregel durch §. 1 des zuletzt angezogenen Gesetzes gegeben findet, muß, wie es auch von Dernburg geschieht, behaupten, der einzige Grund der Regel sei der Übergang des Eigentumes, wie er durch die Tradition nach dem allgemeinen Landrechte bewirkt wird. Eine solche Behauptung läßt sich mit Gewißheit nicht begründen. Es kann zugegeben werden, daß die Redaktoren des Allg. Landrechtes bei Bestimmung der Grundsätze von der Gefahr die Regel: „casum sentit dominus“ als Prinzip anerkannt haben. Aber Suarez hat nicht bloß dieses Prinzip als Grund für die von ihm gewollte Abweichung vom römischen Rechte angeführt, sondern außerdem noch drei andere Gründe: die dem Kaufvertrage innewohnende stillschweigende Voraussetzung, es solle der Kaufpreis nur gezahlt werden, wenn der Verkäufer erfüllen könne; die Unbilligkeit, wenn der Käufer die Gefahr tragen solle ohne durch den Verwahrer der Sache für deren Sicherheit sorgen zu können; endlich die mit der römischen Theorie notwendig verbundenen großen Weitläufigkeiten und Schwierigkeiten (Jahrbücher Bd. 41 S. 16). Alle diese Gründe behalten ihr Gewicht, wenn auch der Eigentumsübergang nicht mehr mit der Übergabe zusammenfällt. Ihre Anführung läßt mindestens bezweifeln, daß man es im §. 95 a. a. O. lediglich mit

einer Anwendung der Rechtsregel „casum sentit dominus“ zu thun hat. Nur vollständige Gewißheit aber darüber, daß die fernere Anwendung des §. 95 a. a. D. im Falle des §. 1 des Ges. vom 5. Mai 1872 dem Willen des Gesetzgebers nicht gemäß wäre, würde die Annahme einer Aufhebung ohne ausdrückliche Erklärung rechtfertigen. Eine solche Annahme erscheint um so bedenklicher, wenn man in Erwägung zieht, daß das Gesetz vom 5. Mai 1872 in seinem §. 1 nur über den Eigentumserwerb an Immobilien disponiert, die obligatorische Grundlage dieses Erwerbes und die damit zusammenhängenden Rechte und Pflichten der Kontrahenten materiell unberührt läßt. Auch die Geschichte des Gesetzes bietet keinen Anhalt dafür, daß man, abgesehen von dem Eigentumsübergange, die sonstigen Wirkungen der Tradition hat ändern wollen.

Vgl. Achilles, Anmerk. 2d zu §. 1 des Ges. vom 5. Mai 1872. Gegen Dernburg hat sich auch die Mehrzahl der Schriftsteller für die hier vertretene Ansicht ausgesprochen, so Förster, Kurtsbaum, Dalcke, Bahlmann, Achilles.“