

49. Ist zur Veräußerung eines bestehenden superfiziarischen Rechtes nach gemeinem Rechte Tradition erforderlich?

I. Civilsenat. Urth. v. 13. Juni 1883 i. S. L. (Kl.) w. H. & S.  
(Bekl.) Rep. I. 265/83.

I. Landgericht Kostoc.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Das Recht, welches dem Verkäufer (an dem verkauften Eishause) zustand, war unstreitig nicht Eigentum, sondern nur superfiziarisches Recht. Den Erwerb desselben, welcher nicht durch Verlassung bewirkt wurde, weil für das Eishaus ein Folium im Stadtbuche nicht eröffnet war, beurteilt das Berufungsgericht nach gemeinem Rechte. Es nimmt an, daß die Übertragung eines bestehenden Superfizienrechtes durch Willenserklärung unter Lebenden ebenso wie die Übertragung des Eigentums einen Traditionsakt erfordere. Diese Ansicht ist zwar nicht un-

<sup>1</sup> Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilt. Bd. 8 S. 159.

befritten, indem Wächter (Das Superfiziar- oder Platzrecht 2. Ausgabe S. 61. 106) für die Übertragung wie für die Entstehung dieses Rechtes den bloßen Vertrag als genügend erachtet, während die früher herrschende und noch jetzt von Brinz (Pandekten 2. Ausg. Bd. 1 §. 205 Note 7) verteidigte Meinung für beide Fälle Tradition erfordert und eine dritte Meinung, welche Duroi (im Archiv für civilrechtliche Praxis Bd. 6 S. 397) und Windscheid (Pandekten Bd. 1 §. 223 Note 6. 15) vertreten, zwischen der Entstehung und der Übertragung des Rechtes unterscheidet und nur bei letzterer die Tradition für nötig erklärt. Es ist jedoch, was die hier allein in Frage stehende Übertragung eines bestehenden superfiziarischen Rechtes betrifft, der Entscheidung des Berufungsgerichtes beizustimmen, weil derselben l. 1 § 7 Dig. de superfic. 43, 18 zur Seite steht. In dieser wegen des Zusammenhanges mit §§. 5 und 6 auf den Fall der Übertragung bestehender superfiziarischer Rechte zu beziehenden Stelle ist ausgesprochen:

Sed et tradi posse intelligendum est, ut et legari et donari possit.

Wenn Wächter a. a. O. S. 106 hiergegen bemerkt, daß dadurch nur die Möglichkeit, nicht die Notwendigkeit der Tradition anerkannt sei, so erscheint dies nicht zutreffend, da der ganze §. 7 nicht davon handelt, ob der Besitz, sondern davon, ob das superfiziarische Recht auf einen Anderen übertragen werden könne. Wenn dies bejaht und hierbei die Übertragung des Rechtes durch tradi bezeichnet wird, so ist hieraus zu schließen, daß die Tradition als Erfordernis für die Übertragung des Rechtes angesehen worden ist. Hierfür spricht auch die Erwägung, daß es angemessen erscheint, das superfiziarische Recht, wenn es auch kein Eigentum ist, doch wegen seines dem Eigentum nahe kommenden Inhaltes und wegen seiner im Verkehre gewöhnlichen Auffassung als Eigentum am Gebäude hinsichtlich der Erfordernisse der Übertragung dem Eigentume gleichzustellen.“