

WOLFGANG ERNST

Rechtsmängelhaftung

Tübinger

Rechtswissenschaftliche Abhandlungen

79

Mohr Siebeck

TÜBINGER RECHTSWISSENSCHAFTLICHE ABHANDLUNGEN

Herausgegeben von
Mitgliedern der Juristischen Fakultät
der Universität Tübingen

Band 79

Rechtsmängelhaftung

von

Wolfgang Ernst



J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Ernst, Wolfgang:

Rechtsmängelhaftung / von Wolfgang Ernst. – Tübingen: Mohr, 1995

(Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen; Bd. 79)

ISBN 3-16-146322-6 / eISBN 978-3-16-163159-7 unveränderte eBook-Ausgabe 2024

NE: GT

© 1995 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Typographic in Tübingen aus der Bembo belichtet, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0082-6731

Vorwort

Am Thema dieser Arbeit habe ich mich erstmals 1989 in Form von Vorträgen versucht (s. *Soergel*¹²/*Huber* [1991] § 434 Rz. 26 a + b). Die seinerzeit erprobte Lösung konnte nicht zufriedenstellen, und dies hat mich veranlaßt, erneut – und bei den Grundlagen – anzusetzen. All denjenigen, die zum Erscheinen meiner Ergebnisse in der vorliegenden Form beigetragen haben, sei dieses Buch »a circular letter, with expressions of gratitude dropped in many corners«.

Tübingen, im September 1994

W. Ernst

Inhaltsübersicht

<i>Einleitung</i>	1
<i>Teil 1: Eviktions- und Rechtsmängelhaftung im römischen Recht</i>	5
<i>Kapitel 1: Die Nichtbeachtung des Rechtsmangels beim römischen Kauf.</i>	7
<i>Kapitel 2: Die Rechtsmängelhaftung bei der obligatio dandi</i>	91
<i>Teil 2: Die Rechtsmängelhaftung im geltenden Recht</i>	123
<i>Kapitel 3: Der Tatbestand des Rechtsmangels</i>	123
<i>Kapitel 4: Die Abwicklung der Rechtsmängelhaftung als Nichterfüllungshaftung</i>	191
<i>Literaturverzeichnis</i>	245
<i>Quellenregister</i>	257
<i>Entscheidungsregister</i>	259
<i>Sachregister</i>	261

Inhaltsverzeichnis

<i>Einleitung</i>	1
-------------------------	---

Teil 1:

Eviktions- und Rechtsmängelhaftung im römischen Recht

<i>Kapitel 1: Die Nichtbeachtung des Rechtsmangels beim römischen Kauf</i>	7
§ 1 Die Ansichten in der Nachfolge von Eck und Rabel	8
§ 2 Die Interessehaftung des venditor sciens	12
I. Der konkrete Fall von D. 19.1.30.1 Afr 8 quaest	12
II. Die Verpflichtung zum purgari dolo malo als eigenständiger Grund der Haftung des venditor sciens	14
III. Die Haftung des venditor sciens als echte Haftung für den aus fehlender Rechtsverschaffung resultierenden Schaden und die Unterschiedlichkeit dieser Haftung von der Haftung für das habere licere	16
IV. Das Problem der Interessebestimmung	18
V. Zusammenfassung	21
§ 3 Die ex empto-Haftung des Verkäufers ohne Eviktion	22
I. Die Zweckverfehlung bei der dos-Bestellung	22
II. Nichterwerb der Patronatsrechte bei Freilassung durch den Käufer	25
III. Zusammenfassung	28
§ 4 Die Verkäuferhaftung in Fällen des nachträglichen unentgeltlichen Erwerbs der Kaufsache durch den Käufer und in ähnlichen Fällen ..	30
I. Der unentgeltliche Erwerb der Kaufsache durch den Käufer im Rahmen der Beweisführung Rabels und im justinianischen Recht	30
II. Im Verhältnis zum Verkäufer gebührt die Kaufsache dem Käufer aufgrund eines Legats	33

III. Die Fälle lukrativen Erwerbs von dritter Seite	41
IV. Die Beziehung der Kaufpreistrückforderung auf die Situation des lukrativen Erwerbs im Gegensatz zur unrichtigen Beziehung auf den Rechtsmangel	54
V. Anhang: Beziehung von D. 19.1.13.15 Ulp 32 ad ed auf die actio auctoritatis?	57
§ 5 Die Undurchsetzbarkeit der Kaufpreisforderung I	
– die sogenannte exceptio evictionis imminetis	60
I. Die sogenannte exceptio evictionis imminetis des gemeinen Rechts und ihre Quellen	60
II. FragVat 12	61
III. C. 8.44.24 mit D. 21.2.74.2 Herm 2 iur epit	67
IV. D. 18.6.19.1 Pap 3 resp und die exceptio evictionis imminetis im justinianischen Recht	72
V. Zusammenfassung	75
§ 6 Die Undurchsetzbarkeit der Kaufpreisforderung II – Selbsterwerb des Käufers ex causa onerosa	75
I. Die Unterschiedlichkeit der Entscheidungen von Nerva und Celsus als Ergebnis unterschiedlicher Ansichten dazu, ob dem Käufer das habere licere praestiert ist	76
II. Kein Schluß auf ein Rückforderungsrecht hinsichtlich des schon gezahlten Kaufpreises	77
III. Die gemeinrechtliche Interessenschaftung im Fall des onerosen Eigenerwerbs durch den Käufer im Widerspruch zu der Unter- schiedlichkeit des ungezwungenen Kaufs und der Erbringung der Aestimationssumme	80
IV. Zusammenfassung	83
§ 7 Die Beachtung mangelnder Rechtsverschaffung bei Forderungskauf und Tausch	83
I. Die Haftung des Verkäufers beim Forderungskauf	83
II. Der Rechtsmangel als Perfektionshindernis für den Tausch	84
III. Zusammenfassung	85
§ 8 Zusammenfassung	85
I. Zur Beweisführung Rabels	85
II. Die Verkäuferhaftung in ihrer Beziehung auf die Eviktion als Ereignis und die Funktion des Eviktionsprozesses	89

<i>Kapitel 2: Die Rechtsmängelhaftung bei der obligatio dandi</i>	91
§ 9 Der Rechtsmangel als Solutionshindernis	92
I. Der Rechtsmangel als Solutionshindernis	92
II. Die Ausschließlichkeit der solutionsrechtlichen Erfassung des Rechtsmangels im Gegensatz zu der Annahme Rabels vom Stipulationszwang des dare-Schuldners als der älteren Lösung ..	93
III. Zur datio in solutum	98
IV. Anhang: Die rechtsmangelbedingt unwirksame datio als Perfektionshindernis für das Darlehen	99
§ 10 Der Kreis der solutionshindernden Drittrechte	100
I. Die Relativität des Rechtsmangels	100
II. Die solutionshindernden Drittpositionen und deren sofortige Berücksichtigung	102
§ 11 Die Abwicklung der rechtsmangelbedingt unerfüllten obligatio dandi	114
I. Haftungsmaßstab und -folge	114
II. Zum Verbleib der dem Gläubiger wegen des Rechtsmangels ohne Liberationswirkung geleisteten Sache	115
III. Die nachträgliche Erfüllung bei Fortfall des solutionshindernden Rechtsmangels	116

Teil 2

Die Rechtsmängelhaftung im geltenden Recht

<i>Kapitel 3: Der Tatbestand des Rechtsmangels</i>	123
§ 12 Der Wandel der Verkäuferhaftung aufgrund der Gesetzgebung zum BGB	123
I. Der Stand der gemeinrechtlichen Doktrin zu Beginn der Gesetzgebung	123
II. Der Hergang der Gesetzgebung	123
III. Die mit dem BGB gegenüber dem gemeinen Recht eingetretene grundlegende Änderung	125
§ 13 Die Rechtsmängelhaftung als Haftung für die Verschaffung rechtlicher Zuständigkeit	126
I. Die Notwendigkeit tatbestandlicher Begrenzung der Rechtsmängelhaftung	129

II. Der Tatbestand des Rechtsmangels	131
III. Einige Anwendungen	148
§ 14 Die Haftung für die Rechtslage bezüglich der Kaufsache als Objekt	165
I. Einleitung	165
II. Die Haftung aufgrund einer Garantie bezüglich einer bestimmten Rechtslage	167
III. Zur Haftung wegen culpa in contrahendo	174
IV. Die entsprechende Anwendung des Sachmängelrechts: Gewährleistung für die rechtliche Umweltbeziehung	174
V. Zur sogenannten »Abgrenzung« von Rechts- und Sachmängeln .	188
 <i>Kapitel 4: Die Abwicklung der Rechtsmängelhaftung als Nichterfüllungshaftung</i>	 191
§ 15 Die Pflicht des Käufers zur Abgabe der Kaufsache	191
I. Einleitung	193
II. Die Rückgabe an den Verkäufer – zugleich zu § 440 Abs. 2, 2. Fall BGB	193
III. Die Herausgabe der Sache an den Dritten – zugleich zu § 440 Abs. 2, 1. Fall BGB	196
§ 16 Das weitere Schicksal der Sache in seiner Auswirkung auf die Rechtsmängelhaftung	209
I. Die Abfindung des Dritten, § 440 Abs. 3, 4. (letzter) Fall BGB, und ähnliche Fälle	209
II. Der Untergang der unter Bestand eines Rechtsmangels gelieferten Sache beim Käufer, § 440 Abs. 2, 3. Fall BGB	216
III. Der lukrative Erwerb der Kaufsache durch den Käufer und ähnliche Fälle, § 440 Abs. 3, 2., 3. und 1. Fall BGB	228
IV. Die Weiterveräußerung der Kaufsache, andere Verfügungen durch den Käufer und die Zwangsvollstreckung in die rechtsmangelhaft geleistete Sache	234
V. Sonstige Veränderungen hinsichtlich der rechtlichen Zuständig- keit in ihrer Auswirkung auf die Rechtsmängelhaftung	241
Schlußbetrachtung	243
Literaturverzeichnis	245
Quellenregister	257
Entscheidungsregister	259
Sachregister	261

Einleitung

Eviktion und Rechtsmangel als Grundtatbestände der Verkäuferhaftung bilden unser Thema, unsere These ist die grundlegende Unterschiedlichkeit dieser beiden Haftungstatbestände: Die heutige, auf die Nichterfüllung einer Pflicht zur Eigentumsverschaffung gegründete Verkäuferhaftung ist ein aliud gegenüber der früheren Eviktionshaftung, nicht bloß deren Weiterentwicklung, und nur begriffen als aliud gegenüber der Eviktionshaftung kann die heutige Rechtsmängelhaftung stimmig entfaltet werden.

Während die Haftung des Verkäufers nach römischem und gemeinem Recht an der Eviktion, am gerichtlich bewirkten Sachverlust ausgerichtet war, ist die Haftung des Verkäufers seit dem Inkrafttreten des BGB tatbestandlich nicht mehr Eviktions-, d.h. Regreßhaftung, sondern Nichterfüllungshaftung, wobei der Tatbestand der Nichterfüllung in der fehlenden Verschaffung unbelasteten Eigentums besteht, zu welcher der Verkäufer verpflichtet ist.

Hinsichtlich der mit dem BGB gegenüber dem gemeinen Recht bewirkten Änderung besteht eine verbreitete Ansicht, wonach sich »so viel« ja doch nicht geändert habe¹. Man meint, das BGB habe grundsätzlich die gemeinrechtliche Haftung des Verkäufers fortgeführt und nur von dem Erfordernis der Eviktion als einem die Geltendmachung der Käuferrechte suspendierenden Erfordernis befreit.

Die These, wonach sich der Unterschied zwischen der Eviktions- und der Rechtsmängelhaftung in der Suspension der Haftung bis zum Eviktionsereignis – also in einem einzelnen, leicht zu ändernden Moment – erschöpfen soll (Konvergenzthese), geht zurück auf das neunzehnte Jahrhundert. Im Verlauf des neunzehnten Jahrhunderts ist begleitend zu den Kodifikationsbestrebungen und auf diese bezogen die These aufgestellt worden, bereits im antiken römischen Recht der *emptio venditio* sei eine Entwicklung zum sogenannten Rechtsverschaffungssystem hin angelegt worden. Dazu wurde die Eviktionshaftung des römischen Rechts als eine Haftung dargestellt, deren Grund der Rechtsmangel ist, bei der lediglich die Geltendmachung der Käuferrechte durch das Erfordernis der Eviktion suspendiert ist². Wie das Küken im Ei, so soll in der römi-

¹ S. etwa aus romanistischer Sicht *Kunkel/Honsell*, Röm. Recht⁴ (1987) 314 N. 27; aus der Sicht des geltenden Rechts *Soergel*¹²/*Huber* vor § 433 Rz. 187 u. § 433 Rz. 2, 12.

² Als heutiges Beispiel sei eine Darstellung *R. Zimmermanns* gewählt: Bei der Rechtsmängelhaftung – gleich welchen Systems – gehe es um den Fall, daß »der Verkäufer entweder überhaupt kein Eigentum oder lediglich mit Rechten Dritter belastetes Eigentum an der Kaufsache verschafft hat. Insbesondere fragt sich, ob der Käufer schon aufgrund der Tatsache

schen Eviktionshaftung die moderne Rechtsmängelhaftung stecken, die zum Vorschein kommt, wenn man nur – wie das Küken die Schale – das Eviktionserfordernis abstreift. Es sei also, dies die damalige These, für die Jurisprudenz und für den Gesetzgeber nur ein kleiner Schritt, ja eigentlich bloß die vom römischen Recht selbst geforderte Konsequenz, wenn man für die Gegenwart dazu komme, den Verkäufer gleich für die Eigentumsverschaffung als solche einstehen zu lassen. Namentlich *Ernst Immanuel Bekker*³ und *Ernst Eck*⁴ haben mit erheblicher Resonanz⁵ die Ansicht von der Verpflichtung des Verkäufers zur Rechtsverschaffung verfochten. Rückblickend ist die *Ecksche* Konvergenzthese sogar einzuordnen als ein entscheidender Schritt zur Durchsetzung einer auf die Rechtsverschaffungspflicht aufbauenden Verkäuferhaftung, die das BGB gebracht hat.

Entgegen der Konvergenzthese des neunzehnten Jahrhunderts handelt es sich bei der mit dem BGB bewirkten Änderung um eine Änderung grundlegender Art. Die gemeinrechtliche Haftung war gar keine Rechtsmängelhaftung, keine durch den Umstand der mangelnden oder unvollständigen Rechtsverschaffung begründete Haftung, sondern eine Haftung für fortgesetztes *habere licere*. Mit der Regelung des BGB ist nicht nur die überkommene Haftung vom Regreßmoment befreit worden, sondern es hat ein Übergang stattgefunden von einer Verkäuferhaftung, die nicht Rechtsmängelhaftung, sondern Haftung für fortwährendes *habere licere* war, zu einer echten Haftung für ausgebliebene Rechtsverschaffung. Was das Verhältnis dieser beiden Haftungssysteme angeht, so trifft die Ansicht *Rabels* zu: »Der Unterschied zwischen diesem [dem römischen Eviktions-] System ... und dem unseren, dem sog. Rechtsverschaffungssystem, reicht ungemein weit. Er erschöpft sich keineswegs in der Maßgabe dafür, wann der Käufer mit der Geltendmachung seiner Forderung mittels Klage oder Einrede hervortreten dürfe, so vielfältig schon dieser Umstand für sich wirkt. *Es ist vielmehr kaum eine Frage des gesamten Gewährleistungsrechts denkbar, deren Lösung nicht von diesem Unterschiede abhängig wäre*«⁶.

Wenn wir die Konvergenzhypothese des neunzehnten Jahrhunderts überwinden wollen, so muß die Beweisführung in zweierlei Richtung gehen. Zunächst geht es um das römische Recht des Kaufs, darum also, ob die römische Eviktionshaftung ihren Grund im Rechtsmangel gehabt hat, der nur in einer durch das Eviktionserfordernis behinderten Weise geltend gemacht werden konnte, ob dann für das römische Recht der *emptio venditio* die Tendenz zu

vom Verkäufer Schadensersatz verlangen kann, daß ihm die formale Rechtsposition nicht übertragen worden ist ... [Rechtsverschaffungssystem] oder ob ihm die Kaufsache zunächst von einem Dritten ... entzogen worden sein muß« [Eviktionsystem], in: *Feenstra / Zimmermann* (Hrsg.), *Das röm.-holl. Recht* (1992) 171 f.

³ *JahrbGemR* 6 (1863) 229 ff.

⁴ *Verpflichtung d. Verkäufers* (1874).

⁵ Zustimmend vor allem *Windscheid / Kipp* II⁹ § 389, 652 (in Abkehr von *Windscheids* früherer Darstellung); *Dernburg*, *Pandekten* II⁵ (1897) § 99 N. 31; *Bechmann*, *Kauf* III-2, 52 ff.

⁶ *Rabel*, *Die Haftung des Verkäufers*, 1. (=einziger) Teil (1902) 109.

bestätigen ist, die Haftung des Verkäufers als Haftung für die Rechtsverschaffung vom Eviktionserfordernis zu emanzipieren, wie es *Bekker* und *Eck* im neunzehnten Jahrhundert dargestellt haben und wie es dann vor allem von *Ernst Rabel* auch für die moderne Romanistik angenommen worden ist⁷ (Kapitel 1). Wenn man sich in der modernen Romanistik immer noch auf die Arbeit *Ecks*, zumeist vermittelt über *Rabel*, zu beziehen pflegt, bleibt unbeachtet, daß die Konvergenzthese *Bekkers* und *Ecks* rechtspraktisch motiviert war, und seinerzeit gar nicht anders begründet werden konnte als durch eine gezwungene, ahistorische Auslegung der römischen Quellen⁸. Seitdem nun aber mit der Trennung des geltenden Rechts von den römischen Rechtsquellen diese einer vom rechtspolitischen Anliegen freien Behandlung offenstehen, ist die gezwungene Auslegung der römischen Quellen durch *Bekker* und *Eck*, denen noch um die Jahrhundertwende *Ernst Rabel* gefolgt war⁹, aufzugeben, ist die grundlegende Unterschiedlichkeit der römischen Verkäuferhaftung von der modernen Rechtsmängelhaftung herauszustellen.

Zentrale Bedeutung für unsere These, wonach Eviktion und Rechtsmangel unterschiedliche Haftungstatbestände im Verhältnis eines *aliud* sind, kommt der Haftung des Schuldners einer *obligatio dandi* zu, wie sie im römischen Recht im Hinblick auf den Rechtsmangel gehandhabt wurde: Wer als Schuldner zum *dare* einer Sache verpflichtet war, mußte dem Gläubiger Eigentum verschaffen, haftete im Fall der Nichtverschaffung unbelasteten Eigentums dem Gläubiger einfach deshalb, weil dessen Anspruch unerfüllt war. Es ist dies die Haftung, mit der die heutige Verkäuferhaftung in Parallele zu stellen ist. Wir werden in der Untersuchung dieser Haftung, wie sie bei den römischen Juristen beobachtet werden kann (Kapitel 2), zum einen die Unterschiedlichkeit gegenüber der Eviktionshaftung herausbringen und zum anderen die Grundlage schaffen für eine konsequente Erfassung und Entfaltung der heutigen Rechtsmängelhaftung des Verkäufers.

Was sodann das geltende Recht betrifft¹⁰, wollen wir die Haftung des Verkäufers, wie sie mit dem BGB ausgestaltet worden ist, in ihrer Eigenständigkeit gegenüber der auf die Eviktion bezogenen kaufrechtlichen Tradition entwickeln. Die neue Bezogenheit der Verkäuferhaftung auf die Pflicht zur Rechtsverschaffung hat Wissenschaft und Praxis eine vielfältige Aufgabe gestellt, die u. E. noch keineswegs in jeder Hinsicht bewältigt ist. Es wird sich zeigen, daß man in den Einzelheiten noch viel zu sehr einem Überlieferungsbestand von Einzelentscheidungen verhaftet ist, die dogmengeschichtlich auf das römische Recht der *emptio venditio* bezogen sind und eben deswegen für die heutige Verkäuferhaf-

⁷ Vorige N.

⁸ Deswegen standen *Bekker* und *Eck* schon in Gegensatz zu dem auf geschichtliche Wahrfähigkeit verpflichteten Schrifttum der historischen Schule ihrer Zeit, dem insbesondere die noch immer brauchbare Arbeit von *K. O. Müller* (Lehre des röm. Rechts von der Eviction [1851]) zuzurechnen ist.

⁹ Oben N. 7.

¹⁰ 2. Teil.

tung nicht unbesehen übernommen werden dürfen (Kapitel 3 und 4). Demgegenüber ist die heute gegebene Verkäuferhaftung systematisch auf der Grundlage ihrer gesetzlichen Ausgestaltung als einer Haftung für die Nichterfüllung der Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung zu entwickeln. Dazu wollen wir zunächst den Tatbestand der Nichterfüllung und damit die von diesem Tatbestand erfaßten haftungsrelevanten Drittpositionen näher bestimmen, indem wir die Rechtsmängelhaftung erfassen als eine Haftung für die geschuldete Verschaffung ungeteilter rechtlicher Zuständigkeit (Kapitel 3). Eine Hauptaufgabe liegt dabei in der Abgrenzung der Fälle mangelnder Eigentumsverschaffung von denjenigen Fällen, in denen eine Normierung hinsichtlich der Kaufsache als Objekt besteht, die sich indifferent gegenüber der rechtlichen Zuordnung zum Eigentümer verhält (§ 14). Wir schließen dann mit der Frage nach der Abwicklung der Rechtsmängelhaftung als einer Nichterfüllungshaftung: Weil die Rechtsmängelhaftung Haftung wegen Nichterfüllung ist, korrespondiert ihr eine Bereicherungshaftung des Käufers, der bei Geltendmachung von Schadensersatz die Sache selbst sowie dasjenige, worum er aus dem Erhalt der Sache bereichert ist, wieder abzugeben hat; im Zusammenspiel dieser – bislang übersehenen – Bereicherungshaftung des Käufers mit dessen Schadensersatzanspruch sind dann die Probleme zu bewältigen, die sich bei der Abwicklung des Kaufvertrags ergeben (Kapitel 4).

Teil 1

Eviktions- und Rechtsmängelhaftung
im römischen Recht

Kapitel 1

Die Nichtbeachtung des Rechtsmangels beim römischen Kauf

Die verschiedenen Grundlagen, auf denen die Haftung des Verkäufers im römischen Recht beruhte, müssen hier nicht noch einmal dargestellt werden¹. Es handelt sich um die durch Manzipation begründete Haftung vermittels der sogenannten *actio auctoritatis*², um die Haftung aufgrund von Verbalobligationen, die zum Kauf hinzutreten³, insbesondere um die *stipulatio duplae*⁴, und schließlich, über die Zwischenstufen des zunächst honorarrechtlichen, dann auch zivilrecht-

¹ S. nur Kaser, *Röm. PrivatR* I² (1971) 132, 553 ff. m.w.N.

² Zur *auctoritas*-Haftung sind jetzt vor allem die Beiträge *Ankums* zu beachten: [1] Perugia 3 ff.: grundsätzlicher Vergleich mit der Eviktionshaftung (30 ff., 43 ff.), zugleich gegen die These *Sargentis*, eine *actio auctoritatis* habe es nicht gegeben, vielmehr sei *auctoritas* nur ein allgemeiner, auch gar nicht besonders auf die *mancipatio* bezüglicher Ausdruck, der keine spezielle *actio* bezeichne, *L'evizione* 17–80, sowie *ders.*, in: *Studi in on. di E. Betti IV* (1962) 15–77, dem folgend *Calonge* 9 ff., insb. 17, und *Mostert*, *Acta Juridica* (1967) 15. – [2] *Problemi* 606 ff.: gegen die These *Pugsleys*, die *actio auctoritatis* sei gegen den nichtberechtigten Veräußerer gerichtet, der – wie *Pugsley* wider die ganz einhellige Ansicht annimmt – durch *mancipatio* dem Erwerber Eigentum verschafft habe (die *actio auctoritatis* wäre dann so etwas wie der heutige § 816 Abs. 1 S. 1 BGB gewesen), *The Roman Law of Property and Obligations* (Kapstadt 1972) 15 f., *ders.*, *Quod autem valet mancipatio*, in: *Pugsley, Americans are Aliens* (Exeter 1989) 32 ff.

³ Zu *repromissio* und *satisfatio secundum mancipium* jetzt grundlegend *Ankum*, *repromissio* 740 ff.: Die *satisfatio secundum mancipium* soll ediktal für den Verkauf von *res mancipi* durch einen *procurator* vorgeschrieben worden sein, der die Manzipation der Sache seines *dominus* ja nicht stellvertretend für diesen vollziehen, vielmehr nur ohne Begründung einer *auctoritas*-Haftung tradieren konnte: der Käufer, der von einem *procurator* erwarb, sollte zwingend dagegen geschützt werden, daß der *dominus* das Vertretergeschäft nicht genehmigt und selbst die Sache vindiziert (790 ff.). Zur Abgabe der *s.s.m.* soll der Prätor den verkaufenden Prokurator zunächst durch Denegation der *actio venditi* angehalten haben, später auch dadurch, daß der Verkäufer bei Ausbleiben der *satisfatio* aufgrund der *actio empti* zur Zahlung des *duplum* verurteilt wurde (785 f.). *Ankum* nennt D. 19.1.11.8–9 Ulp 32 ad ed (785 f.), D. 21.2.76 Ven 17 stip (777 f.), und aus den literarischen Quellen Cicero ad Atticum V 1.2 (763 ff.). Die *repromissio secundum mancipium* sei dann die freie Imitation der ediktalen *s.s.m.* im Rechtsverkehr, wenn etwa beim Pfandverkauf einer *res mancipi* der Gläubiger, der ja nicht manzipieren konnte, dem Käufer eine der *auctoritas*-Haftung entsprechenden Haftung bieten mußte, s. D. 13.7.8.1 Pomp 35 ad Sab (782 f.).

⁴ Dazu insb. *Knütel*, *Stip. poenae* 37 f., 159 ff., 238 ff., 301 ff., 335 ff., 363 ff.

lichen Stipulationszwangs, um die *actio empti* selbst, auf die man im Hinblick auf die *bona fides* eine unmittelbare Eviktionsgewähr stützte⁵.

Was die *emptio venditio* betrifft, halten wir nur fest, daß die Haftung des Verkäufers im Grundsatz eine Haftung für das *habere licere* war, daß deswegen grundsätzlich nur durch die gerichtlich bewirkte Sachherausgabe (*evictio*) im Verhältnis von Verkäufer und Käufer eine Nichterfüllung der Verkäuferpflicht, nämlich eine Nichtpraestierung des *habere licere*, eintritt⁶: Die *emptio venditio* ist ein auf die *res* als Objekt bezogener Rechtsakt, ist Konsens über den Austausch einer *res* – als naturale Sache – gegen Geld, mithin kein Geschäft, durch das der Verkäufer eine Rechtsverschaffung promittieren würde. Deswegen haftet der Verkäufer nicht für die mangelnde Rechtsverschaffung, sondern für den Verlust der *res* als körperliches Objekt, wie er durch die Eviktion eintritt: Der Verkäufer haftet eben nur dafür, daß die Verschaffung der Sache, die Gegenstand des Rechtsakts *emptio venditio* ist, dem Kaufkonsens gemäß bestehen bleibt. Auch die *stipulatio duplae* bezieht sich auf die Verschaffung der *res* als Objekt, bezieht sich nicht auf eine Verschaffung des Eigentums an der Sache; sie ist insoweit eine »echte« Vertragsstrafe für die Nichterfüllung der Verkäuferpflicht zur Prästierung des *habere licere*⁷.

§ 1

Die Ansichten in der Nachfolge von Eck und Rabel

Im Anschluß an die von *Eck*⁸ aufgestellte, seinerzeit hochwirksame These⁹ hat *Ernst Rabel*¹⁰ den Juristen der klassischen Zeit eine Tendenz zugeschrieben, wonach diese die Verkäuferhaftung mehr und mehr als Haftung für fehlende Rechtsverschaffung begriffen haben sollen¹¹. Gegenüber diesem sich »anbahnenden« Verständnis der Verkäuferhaftung sei das Eviktionserfordernis ein anachronistisches Überbleibsel aus einer Entwicklungsstufe gewesen, in der die Verkäuferhaftung noch auf die Defensionspflicht bezogen gewesen sei. Indem die Garantiestipulationen die Verkäuferhaftung von jeder Defensionspflicht losgelöst hätten, hätte die Verkäuferhaftung, so meint *Rabel*, folgerichtig nur noch

⁵ Zur Frage der Urheberschaft dieser Haftung s. zuletzt *Ankum*, Miskolc 9 ff. = (in span.) RIDA 3^e sér. 39 (1992) 57 ff. – Streitig ist in letzter Zeit vor allem die von *Ankum* behauptete Subsidiarität der *actio empti*, s. Problemi 616–628; die h.L. nimmt elektive Konkurrenz an, s. für diese *Knütel*, Stip. poenae 320–355.

⁶ S. nur *Knütel*, SZ 105 (1988) 526 m.w.N.; *Peters*, SZ 96 (1979) 173 ff.

⁷ *Knütel*, Stip. poenae 38.

⁸ Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigentums nach Römischem und gemeinem Deutschen Recht (1874).

⁹ Zustimmend vor allem *Windscheid/Kipp*, II⁹ § 389 N. 8a (dort auch weitere Lit.) sowie *Leonhard*, RE V/2 s.v. *emptio venditio* Sp. 2537.

¹⁰ *Rabel* 76 ff. und insb. 96 ff.

¹¹ *Rabel* hat zwar im Diminutiv von Ecks »Schriftchen« gesprochen (S. V), aber ungeachtet der größeren Wucht, die die ganze Sache bei *Rabel* annimmt, ist die These, um die es geht, doch schon bei *Eck* ganz da.

den Umstand der mangelnden Rechtsverschaffung als solcher zu ihrer Grundlage haben können. Die Aufrechterhaltung des Eviktionserfordernisses, um die *Rabel* natürlich nicht herumgekommen ist¹², wertet *Rabel* als Fortschleppen einer mit der Abkehr vom Defensionssystem obsolet gewordenen Requisite. Indem sich die römischen Juristen der klassischen Zeit aber nicht konsequent genug vom Eviktionserfordernis gelöst hätten¹³, habe das Eviktionserfordernis die Wirkung nur noch eines künstlichen »Hinausschiebens« der Geltendmachung des Rechtsmangels gehabt.

Die Juristen der Kaiserzeit seien, so *Rabel* weiter, nicht mehr dazu gekommen, die Haftung aufgrund der *actio empti* konsequent zu einer Haftung wegen fehlender Rechtsverschaffung umzugestalten¹⁴, und die justinianische Kodifikation habe deswegen das Recht in einem Zustand des Übergangs vom Eviktionssystem zum Rechtsverschaffungssystem fixiert, ohne eine klare Entscheidung für das eine oder das andere getroffen zu haben¹⁵. Deswegen sei das römische Recht der Verkäuferhaftung – auch als Grundlage der mittelalterlichen und neuzeitlichen Dogmengeschichte – mit seinem grundlegenden inneren Widerspruch behaftet geblieben, der im Fortbestand des Eviktionserfordernisses bei einer sachlich eigentlich nur noch am Tatbestand ausgebliebener Rechtsverschaffung zu orientierenden Verkäuferhaftung bestanden haben soll. Nachdem man in der gemeinrechtlichen Tradition das Eviktionserfordernis durch ständige Hinzunahme weiterer, der Eviktion gleichgestellter Tatbestände ausgehöhlt habe – womit in der Sichtweise *Rabels* nur die schon in der Antike begonnene Entwicklung hin zu einer »echten« Haftung für ausgebliebene Rechtsverschaffung fortgeführt wurde –, stellte die wieder strengere Ausrichtung am Eviktionserfordernis durch das pandektistische Schrifttum der entwickelten historischen Schule – dies ging insbesondere gegen *Windscheid*¹⁶ – für *Rabel* einen Rückschritt dar¹⁷.

Die Ansicht *Rabels* hat in der Folgezeit einigen Beifall gefunden¹⁸. *Mitteis* hat die Ansicht seines Schülers für das *Sohmsche* Institutionenlehrbuch zusammengefaßt: »Ansätze, die Gewährschaftspflicht ... in eine Eigentumsverschaffungspflicht (ohne Rücksicht auf erfolgte Besitzentziehung) umzuwandeln, finden sich im römischen Recht, aber sie sind nicht durchgeführt«¹⁹. Übereinstimmend

¹² *Rabel* drückt dies im Sinne seiner These tendenziös dahingehend aus, daß die klassischen Juristen »formal« nicht am Eviktions-»Dogma« »gerüttelt« hätten, 113.

¹³ *Rabel* etwa 105: die Jurisprudenz habe es »unterlassen, die alte Ordnung von Grund auf neu zu gestalten«.

¹⁴ *Rabel* 129.

¹⁵ Ebenda.

¹⁶ *Windscheid*, II³ 429 ff. N. 32 a.E. Ebenso gegen *K. O. Müllers* Lehre des röm. Rechts von der Eviktion (1851), die von *Rabel* S. V mit einem unbegründeten Pauschalurteil abgefertigt wird.

¹⁷ *Rabel* 95 f.

¹⁸ Zum Inhalt von *Rabels* Thesen – bei Anerkennung von Stil und Sorgfalt – eher kritisch noch die Rezension von *Erman*, SZ 25 (1904) 457 ff. Gegen *Eck* hatten sich vor allem *Karlowa* (RömPrivatR II/1 [1901] 620 ff., insb. 624) und *Kohler* (Ges. Abh. [1883] 244 ff.) ausgesprochen.

¹⁹ *Sohm / Mitteis*¹⁷ (1924) 423 N. 4.

damit fand auch *Kunkel*, daß mit einigen Entscheidungen der klassischen Zeit »das Prinzip der reinen Entwerungshaftung bereits verlassen und der heute herrschende Gedanke der Pflicht zur Rechtsverschaffung angebahnt« worden sei²⁰. *Honsell* hat diesen Satz in der Neubearbeitung stehenlassen²¹. Etwas vorsichtiger heißt es bei *Kaser*: »Im klassischen Recht fehlt es nicht an Ansätzen im Sinne des ‚Verschaffungsprinzips‘«²². Die ausländische Romanistik dagegen hat sich zurückgehalten: Weder *Arangio-Ruiz*²³ noch *De Zulueta*²⁴, *Mostert*²⁵ oder *Calonge*²⁶ haben die *Rabelsche* These aufgegriffen, und dasselbe gilt auch von den jüngeren Untersuchungen *Ankums*²⁷.

Unsere Untersuchung zielt im folgenden auf eine Überprüfung der These von dem durch die Klassiker angebahnten, aber auf halbem Wege »steckengebliebenen« Übergang zum Rechtsverschaffungssystem. Dazu nehmen wir uns die Beweisstücke von *Eck* und *Rabel* einzeln vor. Wir beschränken uns auf den Rechtszustand der klassischen Zeit, wie er sich aus der fragmentarischen Überlieferung der Juristenschriften rekonstruieren läßt; es geht uns um die Erkenntnis der Verkäuferhaftung, wie sie in den Juristenschriften entwickelt ist.

Für die Ansicht, die klassischen Juristen hätten die »Überwindung« des Prinzips der reinen Eviktionshaftung »angebahnt«, werden seit *Eck* in der Hauptsache vier Befunde angeführt: die Haftung des *venditor sciens* nach D. 19.1.30.1 Afr 8 quaest, sodann Fälle einer Haftung des Verkäufers, ohne daß eine Eviktion eingetreten wäre, weiterhin vielfältige Entscheidungen zum sogenannten *concursum causarum*, in denen dem Kauf der fremden Sache der Erwerb vom wahren Eigentümer, sei es *ex causa lucrativa*, sei es *ex causa onerosa*, nachfolgt, und schließlich die sogenannte *exceptio evictionis imminensis*²⁸.

Hinsichtlich dieser Belege ist das heutige Schrifttum der These *Rabels* fast unumwunden gefolgt: man meint, diese Entscheidungen ließen eine Rechtsentwicklung dahingehend erkennen, daß der Rechtsmangel in manchen Fällen auch ohne vorherigen Eviktionsprozeß habe geltend gemacht werden können. In diesem Sinne heißt es schon bei *Rabel*: Die Eviktion »war niemals der einzige zulässige Beweis (!) des (...) die Haftung begründenden (!) Rechtsmangels«; auch anders habe der Bestand des Rechtsmangels für den Streit über den Regreß zwischen Käufer und Verkäufer außer Frage gesetzt werden können²⁹. Ganz im Ein-

²⁰ *Jörs / Kunkel / Wenger*, Röm. Recht³ (1949) 233. *Kunkel* seinerseits hat sich nur an die Vorlage von *Jörs* gehalten (Geschichte u. System d. Röm. PrivatRs [1927] 161), der sich *Eck* u. *Rabel* angeschlossen hatte.

²¹ *Honsell / Mayer-Maly / Selb*, Römisches Recht⁴ (1987) 314.

²² RP II² 391 N. 54. *Kaser* bezieht sich unmittelbar auf *Eck* anstatt auf *Rabel*.

²³ *La compravendita in diritto Romano*, 2 Bde.

²⁴ *The Roman Law of Sale* (1957).

²⁵ *Acta Juridica* (1967) 49 ff.

²⁶ *Evicción* (1968).

²⁷ S. die im Literaturverzeichnis zusammengestellten Schriften *Ankums*.

²⁸ *Rabel* hat noch den Verzicht auf die Litisdenunziation und das Erfordernis, daß der Sachverlust *iudicio* eingetreten sein muß, als Belege seiner These angesehen (77); s. zu D. 21.2.24 Afr 6 quaest unten § 3 I, S. 24 f.

²⁹ *Rabel* 97 f.

Quellenregister

Cicero ad Atticum	19.1.13.15	30 ff., 49, 86 ³⁷² , 53 f., 54 ²⁴⁰ , 57 f.
V 1. 2	7 ³	19.1.23
		29 ¹²¹
Codex	19.1.29	30, 33, 39 ff., 42, 49 ²¹¹
4.45.2	69 ³⁰⁵	19.1.30.1
7.47.1	118 ⁹² , 129 ²⁷	10, 12 ff., 24 f., 86 ³⁷⁰ , 114 ⁹⁰
8.44.2	97 ¹⁸	19.1.35
8.44.24	61, 67 ff., 74 ³²⁵ , 75, 80 ³⁴⁵ , 86 ³⁷³	101
8.44.26	89, 117 ¹⁰¹ , 216 ⁹⁶	19.1.43
8.44.29	85 ³⁶⁷	26 ff., 101 ⁴¹ , 114 ⁹²
8.45	123 ² , 176 ²³⁶	19.1.45
		26
Digesta		19.1.45.1
6.1.16 pr	89 ³⁸⁸	12 ³⁶ , 206 ⁵⁹
11.6.1.1	15 ⁵⁹	19.4.1 pr
12.1.2.2	99	14, 92 ⁵
12.1.13.1	100	19.4.1.1
12.6.63	104, 115 f.	85
13.78.1	7 ³	19.4.1.3
13.722.4	19 ⁷³	84
13.724	99 ²⁹	21.1.31.6
17.1.47.1	103 ⁵³ , 117 f.	89 ³⁸⁶
17.1.49	47, 231 ¹⁶³	21.1.38.3
18.1.25.1	92	89 ³⁸⁶
18.1.35.4	85 ³⁶⁹	21.1.48 pr
18.1.43.2	175 ²³³	89 ³⁸⁶
18.1.59	175 ²³² , 176 ²³⁵	21.2.6
18.4.4	84	71 ³¹⁷
18.4.5	84	21.2.9
18.4.21	226 ¹⁴¹	27 ¹⁰⁹ , 30 ff., 42, 45 ff., 54, 59, 86 ³⁷² , 230 ¹⁵⁹
18.5.10.1	74 ³²⁵	86 ³⁷² , 230 ¹⁵⁹
18.6.19.1	61, 72 ff., 75, 86 ³⁷³	21.2.13
18.6.19 pr	68	99 ²⁸
19.1.6.8	175 ²³³	21.2.16.1
19.1.6.9	175 ²³³	81 f., 210 ⁷³
19.1.11.2	92	21.2.21 pr
19.1.11.8	7 ³	12 ³⁶ , 89, 117, 118 ¹¹³ , 216 ⁹⁶
19.1.11.9	7 ²	21.2.21.2
19.1.11.18	12 ³⁶ , 15	82 ³⁵⁷
19.1.13.13	58 f.	21.2.22.1
		21 ⁸⁴ , 23, 86 ³⁷¹
		21.2.23
		23 ⁸⁸ , ⁹²
		21.2.24
		10 ²⁸ , 14, 18, 21 ⁸⁴ , 24, 28 ¹¹⁷ , 86 ³⁷¹ , 88 ³⁷⁹
		21.2.25
		13 ³⁸ , 16, 25 ff.
		21.2.26
		13 ³⁸ , 15 f., 26 f.
		21.2.29 pr
		33 ¹⁵² , 55, 60 ²⁵⁹ , 76 ff., 86 ³⁷⁴ , 88 ³⁷⁹ , 210 ⁷³
		21.2.34.2
		103 ⁵¹
		21.2.35
		103 ⁵¹
		21.2.37 pr
		71 ³¹⁹ , 75 ³²⁷ , 94 ¹²
		21.2.39.3
		101 ³⁹
		21.2.39.4
		101 ⁴¹
		21.2.39.5
		100 ³⁷
		21.2.41
		42
		21.2.41 pr
		30, 42 ff., 46, 230 ¹⁵⁹
		21.2.41.1
		30 ff., 42 ff., 45 ff., 54, 59, 86 ³⁷² , 230 ¹⁵⁹
		21.2.41.2
		42 ff.
		21.2.48
		169 ²⁰¹ , 175 ²³²

- 21.2.56 pr 71³¹⁹, 75³²⁷
 21.2.56.1 81
 21.2.56.2 98²⁷
 21.2.56.3 80³⁴⁶ f.
 21.2.57 pr 47 f., 89, 118¹¹²
 21.2.57.1 47 f., 59, 118¹¹⁰
 21.2.58 111 f., 114⁸⁸
 21.2.62.2 100³⁶
 21.2.67 118¹¹¹, 169²⁰¹
 21.2.69.5 169²⁰¹, 175²³³
 21.2.64 198²⁹
 21.2.70 198²⁹
 21.2.71 23⁸⁸, 94
 21.2.74.2 67 ff., 74, 79, 80³⁴⁵
 21.2.74.3 84
 21.2.75 112⁸⁰, 169²⁰¹, 175²³²
 21.2.76 7³, 27¹⁰⁹
 23.3.75 23⁸⁸ ff., 94
 23.3.16 23⁹¹
 24.3.49.1 23⁹¹
 30.34.7 36, 40¹⁸⁰
 30.39.2 41
 30.45.1 93 f., 102⁴⁶, 103⁴⁹, 111⁷⁸, 113
 30.45.2 93 f.
 30.46 93¹⁰
 30.69.3 112
 30.71.1 95
 30.82 32¹³⁴
 30.82 pr 38¹⁶⁹, 102⁴⁴, 107 f.
 30.84.5 30, 32 f., 34 ff., 39 f., 42, 49²¹¹,
 51 f.
 31.66.6 103⁵², 112, 135⁵²
 32.29.3 102⁴⁶, 109 ff., 214⁸⁶
 35.2.48 42 ff.
- 39.5.18.3 14⁴⁹, 97¹⁸
 41.4.1 82³⁵⁶
 42.4.15 82³⁵⁹
 44.7.18 50 f.
 44.7.19 38¹⁷¹, 49 ff.
 45.1.38.3 175²³⁴
 45.1.131.1 95 ff.
 46.3.20 92, 103⁴⁹
 46.3.27 97 f.
 46.3.33 pr 105 f.
 46.3.38.3 90³⁸⁹, 103⁵⁰, 104 f., 106,
 115 f., 116 f., 216⁹⁷
 46.3.46 98 f., 103⁵³
 46.3.60 118
 46.3.69 103, 118
 46.3.72.5 102⁴⁵, 105⁶², 113
 46.3.94 pr 115 f.
 46.5.1.8 71³¹⁹, 75³²⁷
- Fragmenta Vaticana
- 12 61, 62 ff., 67 f., 69 f., 75
 94 23⁹¹
- Interpretatio ad Pauli Sententias
- 2.17.8 53²³³
- Institutiones
- 2.20.6 36¹⁶⁶
- Pauli Sententiae
- 2.17.8 30¹²², 46¹⁹⁸, 49, 53 f., 56 f., 78
 5.11.5 97¹⁸

Entscheidungsregister

I. Reichsgericht

- 4.11.1889 (VI 180/89), RGZ 25, 409
→ 153¹³²
- 25.5.1897 (II 75/97), JW 1897, 346
→ 153¹³²
- 6.5.1903 (I 25/03), RGZ 54, 350 → 204
- 1.6.1907 (V 487/06), SeuffArch 63 (1908)
Nr. 39 S. 55 → 155¹⁴⁶
- 21.10.1908 (V 598/07), RGZ 69, 355
→ 154¹⁴⁰
- 20.11.1908 (II 199/08), RGZ 69, 429
→ 158¹⁶³, 182
- 24.11.1910 (II 169/10), Recht 1911 Nr.
38 → 162¹⁸⁶
- 27.4.1911 (II 472/10), WarnRspr 1911, Nr.
366 S. 408 → 158¹⁶⁵, 183²⁶³
- 10.6.1914 (V 64/14), GruchBeitr 58, 947
→ 162¹⁸⁶
- 26.1.1915 (II 527/15), RGZ 86, 146
→ 162¹⁸⁴
- 3.7.1915 (V 97/15), JW 1915, 1191
→ 155¹⁴⁶
- 16.2.1916 (V 356/16), RGZ 88, 103
→ 139⁷⁰, 152¹²⁷, 159
- 3.5.1916 (V 64/16), WarnRspr 1916 Nr.
161 S. 253 → 132³⁸
- 1.7.1918 (V 40/18), RGZ 93, 71 → 162¹⁸⁶
- 26.6.1922 (VI 788/21), RGZ 105, 84
→ 232¹⁶⁹
- 12.3.1923 (IV 596/22), RGZ 106, 44
→ 232¹⁶⁹
- 9.6.1925 (II 411/24), RGZ 111, 86
→ 127¹⁷
- 28.10.1926 (IV 273/26), RGZ 115, 31
→ 197²³, 199³⁰, 205⁵²
- 28.6.1927 (II 4/27), RGZ 117, 335
→ 211 f.
- 19.2.1931 (VI 389/30), RGZ 131, 343
→ 155¹⁴²
- 30.3.1931 (VI 518/30), RGZ 132, 145
→ 155¹⁴⁵

- 3.10.1932 (VI 157/32), RGZ 137, 294
→ 154¹⁴⁰
- 21.1.1938 (VII 106/37), RGZ 156, 395
→ 241²⁰⁶
- 28.8.1939 (V 38/39), RGZ 161, 193
→ 154¹⁴⁰
- 13.1.1940 (II 136/39), GRUR 1940, 265
→ 183²⁶⁴, 265, 184²⁶⁷

II. Bundesgerichtshof

- 28.3.1952 (I ZR 111/51), BGHZ 5, 337
→ 199³³, 200³⁷, 202, 205⁵³
- 15.2.1955 (I ZR 108/53), BGHZ 16, 307
→ 195¹²
- 15.6.1965 (V ZR 20/63), WM 1965, 1118
→ 155¹⁴²
- 16.10.1968 (I ZR 81/66), NJW 1969, 184
→ 160 f.
- 6.12.1968 (V ZR 92/65), WM 1969, 273
→ 155¹⁴²
- 7.2.1969 (V ZR 112/65), NJW 1969, 837
→ 136⁵⁴, 138⁶⁴, 150¹¹¹
- 21.11.1969 (V ZR 151/68), WM 1970,
162 → 155¹⁴⁶
- 7.1.1970 (I ZR 99/68), WM 1970, 319
→ 162¹⁸⁷
- 6.5.1971 (VII ZR 232/69), BGHZ 56, 131
→ 233¹⁷¹, 242²¹³
- 23.3.1973 (V ZR 112/71), WM 1973, 612
→ 155¹⁴⁶
- 19.9.1975 (I ZR 73/74), WM 1975, 1166
→ 162¹⁸⁷
- 14.6.1976 (III ZR 81/74), WM 1976, 1056
→ 152¹²⁹
- 9.7.1976 (V ZR 256/75), BGHZ 67, 134
→ 155¹⁵⁰, 185²⁷⁰
- 20.4.1977 (VIII ZR 287/75), BGHZ 68,
294 → 165¹⁹⁴
- 27.5.1977 (V ZR 201/75), WM 1977, 1088
→ 155¹⁴⁶

- 18.11.1977 (V ZR 172/76), BGHZ 70,47
→ 151^{118, 121}, 152¹²⁸
- 10.3.1978 (V ZR 69/76), NJW 1978, 1429
→ 136⁵⁴, 138⁶⁴
- 14.7.1978 (I ZR 154/76), NJW 1979, 33
→ 164¹⁹³
- 20.12.1978 (VIII ZR 114/77), NJW 1979,
713 → 185 f.
- 2.3.1979 (V ZR 157/77), WM 1979, 696
→ 155^{142, 143}
- 27.4.1979 (V ZR 204/77), LM § 434 Nr. 5
→ 142⁷⁷, 155¹⁴³
- 1.6.1979 (V ZR 80/77), BGHZ 74, 370
→ 150¹¹¹
- 13.2.1981 (V ZR 25/80), NJW 1981, 1362
→ 132 f.
- 1.4.1981 (VIII ZR 33/80), WM 1981, 629
→ 178²⁴⁶
- 4.6.1982 (V ZR 81/81), NJW 1983, 275
→ 154^{136, 138}
- 8.7.1983 (V ZR 204/82), BGHZ 88, 97
→ 136⁵⁸
- 28.10.1983 (V ZR 235/82), WM 1984,
214 → 155¹⁵⁰, 201³⁹
- 22.2.1984 (VIII ZR 316/82), BGHZ 90,
198 → 177 f., 182
- 18.4.1984 (VIII ZR 46/83), WM 1984,
936 → 161¹⁷⁹
- 7.12.1984 (V ZR 141/83), WM 1985, 230
→ 155¹⁴³, 173²²⁵
- 16.1.1985 (VIII ZR 317/83), NJW 1985,
1769 → 177²⁴⁴
- 19.4.1985 (V ZR 152/83), BGHZ 94, 160
→ 136⁵⁸
- 6.6.1986 (V ZR 67/85), ZIP 1986, 1199
→ 155¹⁴³
- 6.3.1987 (V ZR 200/85), LM § 459 Nr. 84
→ 167¹⁹⁸, 171^{211, 212}
- 31.1.1990 (VIII ZR 314/88), BGHZ 110,
196 → 158¹⁶², 186²⁷¹
- 15.11.1990 (I ZR 254/88), NJW 1991,
1109 → 212 ff.
- 5.12.1990 (VIII ZR 75/90), BGHZ 113,
106 → 154¹³⁶, 169²⁰⁴
- 26.4.1991 (V ZR 165/89), BGHZ 114,
263 → 180^{249, 250, 254}
- 17.5.1991 (V ZR 92/90), NJW 1991, 2700
→ 149¹⁰⁴, 170²⁰⁸
- 7.10.1991 (II ZR 252/90), NJW 1992, 362
→ 148¹⁰⁰
- 25.10.1991 (V ZR 225/90), WM 1991,
2166 → 170, 201³⁹
- 7.2.1992 (V ZR 246/90), BGHZ 117, 159
→ 173^{220, 221, 223}
- 1.10.1992 (V ZR 36/91), NJW 1992, 3224
→ 164¹⁹³
- 15.10.1992 (III ZR 147/91), BGHZ 120,
38 → 192 f.⁵
- 11.12.1992 (V ZR 204/91), LM § 434 Nr.
12 → 127¹⁷, 150¹¹⁷
- III. Sonstige Gerichte
- OLG Düsseldorf
- 17.4.1991 (9 U 226/90), NJW-RR 1992, 87
→ 174²³⁰
- OLG Hamburg
- 3.2.1948 (2 U 324/47), MDR 1948, 253
→ 214^{88, 89}
- OLG Hamm
- 10.1.1975 (20 U 197/74), NJW 1975, 2197
→ 198²⁷
- OLG Königsberg
- 25.2.1911 (II ZS), OLGE 23 (1911) 24
→ 156
- OLG München
- 19.10.1982 (17 U 2359/81), (unveröffent-
licht) → 177²⁴⁵
- Bundesverwaltungsgericht
- 27.9.1990 (4 B 34 u. 35/90), NJW 1991,
713 → 137⁶³
- 29.10.1992 (4 B 218/92), NJW 1993, 480
→ 137⁶⁰
- Oberverwaltungsgericht Münster
- 25.2.1993 (20 A 1289/91), NJW 1993,
2635 → 154¹³⁹
- Schweizerisches Bundesgericht
- 14.2.1956, BGE 82 II (1956) 238 → 157¹⁵⁸
- United Kingdom
- Montfort vs. Marsden*, (1895) 12 R.P.C. 266
→ 157¹⁵⁹
- Niblett vs. Confectioner's Materials Co.*, (1921)
3 K.B. 387, C.A. → 157¹⁵⁹
- Microbead AG vs. Vinhurst Road Marking Ltd.*,
(1975) 1 All E.R. 529, (1975) 1. W.L.R.
218, C.A. → 157¹⁵⁹

Sachregister

- „Abgrenzung“
– zwischen Rechts- und Sachmangel
113 f., 188 ff.
- Abfindung
– des Berechtigten 209 ff.
– eines Nichtberechtigten 212 ff.
– s. a. *litis aestimatio*
actio auctoritatis 7², 57 ff., 96, 100 f.
actio empti und Eviktion 8⁵, 28 f., 88
aestimatio litis s. *litis aestimatio*
Alleinvertriebsrecht 159 f.
Altlasten 155¹⁴⁷
Anfechtungsgesetz 150, 153
Arglist s. *venditor sciens*
arr(h)a 69 f.
- Baulast 136 ff., 174²³⁰, 178
Bebaubarkeit 154
Beweislast 203
- concursum causarum*
– *lucrativarum* 30 ff., 228 ff.
– *onerosarum* 55, 75 ff.
- datio in solutum* 98 f.
Dienstbarkeit 112 f., 133, 134 ff.
Dolus s. venditor sciens
Doppelverkauf 226 f.
Dos-Bestellung 22 ff.
dotis dictio 23⁹²
- Eigentum „ohne Bestand“ 150
Ersitzung 117 f., 241
Eviktionsbürgen 43 ff., 62 ff., 71, 73, 75
exceptio evictionis imminentis 60 ff.
- fiducia* 19
Forderungskauf 83 f.
- Gaststättenkonzession 171 ff.
- Insolvenzanfechtung s. Anfechtungsgesetz
- kleiner Schadensersatz 192 f.
Konkursanfechtung s. Anfechtungsgesetz
Konvergenzthese 2 f., 8 f., 85 ff.
- libertus* s. Patronatsrechte
litis aestimatio
– Leistung statt Eviktion 81 f.
– s. a. Abfindung
- Mietverhältnis 148, 170
- Nachfrist 201 f.
Nießbrauch 100^{36,37}, 112
Normierungen, objektbezogene 165 ff.
Nutzungen 195, 205 f., 208
Nutzungsbeschränkung,
bauordnungsrechtl. 154¹⁴⁰
- obligatio dandi* 91 ff.
obligatorische Rechte 148
öffentliche Sache 154¹³⁹
öffentliche Lasten 150
- Patronatsrechte 13³⁷, 25 ff.
permutatio 84 f.
Pfandrecht 92 f., 103^{48, 49}
Polizeiwidrigkeiten 155¹⁴⁶
Prozeßkosten 203 f.
- repromissio secundum mancipium* 7³
- Sachgesamtheit, Verkauf einer 164
Sachuntergang 89 f., 117, 118 f., 216 ff.
satisfactio secundum mancipium 7³
Schutzrechte, gewerbl. 150^{113, 114}, 155 ff.,
178, 181, 182 ff.
Sicherheitsvorschriften 177 f.
Sozialbindung 155, 181
statuliber 103 ff., 116 f.
Steuerbegünstigung 179
stipulatio duplae 7, 24, 25 f.
– im Erbfall 34 ff.

– u. lukrativer Erwerb 47 f.
Streitverkündung 203, 213

Tausch 84 f.
Teileviktion 98 f.
TÜV-Genehmigung 177 f.

Überbau 132 f.
Umgestaltung 242

Unternehmenskauf 158 ff.
Unwirksamkeit der Übereignung 149 f.

vendor sciens 12 ff., 25, 86, 174²²⁸,
175²³³

Verarbeitung 242
Vermögensübernahme, Haftung bei 151 ff.
Verwendungen 195 f., 206 f., 208
Vorkaufsrecht, öff. 149¹⁰⁹