

Die Gefahrtragung beim Kauf

unter besonderer Berücksichtigung der
Regelungsvorschläge des Schuldrechtsreformentwurfs

Von

Wilhelm Reinhardt



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	17
§ 2 Die verschiedenen Grundprinzipien und Vorschriften zur Gefahrtragung beim Kauf	20
I. Das Prinzip <i>periculum est emptoris</i>	20
II. Das Prinzip <i>casum sentit dominus</i>	23
III. Das <i>Traditionsprinzip</i>	24
IV. Die Gefahrtragung beim Kauf im BGB	26
V. Die Gesetzeslage bei Abschaffung des § 447 BGB	29
VI. Rechtsvergleichender Überblick	31
1. Die Gefahrtragung im UN-Kaufrecht	31
a) Die Gefahrtragung beim Platzkauf	33
b) Die Gefahrtragung beim Fernkauf	33
c) Die Gefahrtragung beim Versendungskauf	34
d) Gefahrübergang bei schwimmender oder rollender Ware	37
2. Die Bedeutung der Gefahrtragungsregeln im UN-Kaufrecht	38
3. Der Versendungskauf in anderen Rechtsordnungen	40
4. Die Problematik der Divergenz zu anderen Rechtsordnungen	41
§ 3 Ratio legis des § 446 I BGB	44
I. Das Beherrschbarkeitsprinzip	44
1. Die allgemeine Gültigkeit des Beherrschbarkeitsgedankens	46
a) Der Beherrschbarkeitsgedanke beim aufschiebend bedingten Kauf ..	46
b) Der Beherrschbarkeitsgedanke bei den Übergabesurrogaten	47
c) § 350 BGB	47
d) Die Vorschrift des § 818 III BGB	48
e) Das Beherrschbarkeitsprinzip im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis ...	48
f) Miete und Pacht	49
g) Würdigung	49
2. Die nicht durch das Beherrschbarkeitsprinzip erklärbaren Fälle und der Systemwiderspruch im Gefüge des Schuldrechts	50
a) Der Widerspruch zu § 324 I BGB	50
b) Die Beherrschbarkeit der von § 446 BGB erfaßten Gefahren	56

3. Der "wahre Kern" des Beherrschbarkeitsprinzips.....	61
4. Zusammenfassung.....	63
II. Die Berechtigung der Vorschrift aufgrund des Gedankens der Erfüllung ...	64
III. Das Korrelat Nutzungen - Gefahr: <i>Cuius periculum eius et commudum</i>	65
IV. Das Prinzip <i>casum sentit dominus</i>	66
1. Das Verständnis von <i>casum sentit dominus</i>	67
2. Die Verwirklichung des Satzes <i>casum sentit dominus</i> im BGB	68
a) Die Zufallshaftung des redlichen Eigenbesitzers im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis.....	68
b) Die Zufallshaftung des redlichen Prozeßbesitzers im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis.....	68
c) Die Zufallshaftung des bösgläubigen Eigenbesitzers im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	69
d) Die Gefahrtragung in Miete und Pacht.....	70
e) Zusammenfassung.....	70
3. Der Inhalt des Satzes <i>casum sentit dominus</i>	70
a) Die Trennbarkeit von rechtlicher und wirtschaftlicher Zuordnung ...	74
b) Die maßgebliche Zuordnung bei der Gefahrtragung innerhalb von Schuldverhältnissen.....	76
4. Die Berechtigung des Prinzips <i>casum sentit dominus</i> in den dargestellten Verhältnissen	82
5. Bestätigung der Regel <i>casum sentit dominus</i> durch § 582 a BGB	85
6. § 446 BGB als Ausprägung des Prinzips <i>casum sentit dominus</i>	87
7. Die Vorschrift des § 446 II BGB.....	94
a) Die Begründung der Gesetzesverfasser zu § 446 II BGB.....	95
b) Die Begründung der Schuldrechtskommission zur Streichung des § 446 II BGB.....	95
c) Die Berechtigung von § 446 II BGB.....	96
8. Die Übereinstimmung des Prinzips <i>casum sentit dominus</i> mit den Rückabwicklungsvorschriften des Rücktritts- und Bereicherungsrechts	99
a) Die Regelung des § 350	99
b) Die Gefahrtragung bei der Rückabwicklung von Verträgen im Falle der Nichtigkeit des Vertrages (§ 818 III BGB)	103
9. Die Lösung besonders gelagerter Fälle bei § 446 BGB anhand von <i>casum sentit dominus</i>	112
a) Die Gefahrtragungsproblematik bei den Übergabesurrogaten	112
aa) Mit Übertragung des mittelbaren Besitzes gemäß § 930 BGB wird zugleich der Eigentumsübergang bewirkt.....	112

bb) Das Schuldverhältnis ist noch nicht gemäß § 362 BGB erloschen	114
cc) Mit Abtretung des Herausgabeanspruches wird gleichzeitig Eigentum verschafft	117
dd) Mit Abtretung ist noch keine Erfüllung gemäß § 362 BGB eingetreten	118
b) Die Gefahrtragung beim bedingten Kauf	118
aa) Die Gefahrtragung beim aufschiebend bedingten Kaufvertrag ..	119
bb) Der Sonderfall des Kaufs auf Probe	122
cc) Der auflösend bedingte Kauf	123
V. Ausnahmen vom Prinzip <i>casum sentit dominus</i>	129
1. § 324 II BGB	129
2. § 287 S. 2 BGB	131
3. § 848 BGB	133
§ 4 Gefahrtragung beim Versendungskauf	135
I. Ausnahme von § 446 BGB	135
II. Ratio legis des § 447 BGB	136
1. Das Verlassen der Ware aus dem Herrschaftsbereich des Verkäufers....	136
2. Die Beurteilung des Transportrisikos nach dem Recht der Geschäftsbesorgung	137
3. Die Rechtfertigung der Vorschrift aufgrund der Billigkeit	139
4. Die Risikoverteilung des § 447 BGB ergibt sich aus dem Wesen des Versendungskaufes	141
III. Die Gründe der Kommission für die Streichung des § 447 BGB	147
1. Der Gesichtspunkt der besseren Versicherungsmöglichkeiten	148
2. Die Vereinfachung des Schuldrechts	153
a) Das Problem der Anwendbarkeit des § 447 BGB bei einer Versendung durch den Verkäufer selbst oder durch eigene Leute des Verkäufers	155
b) Die Haftung des Verkäufers bei Verschulden der Transportperson ..	157
aa) Die Zurechnung des Verschuldens einer selbständigen Transportperson über § 278 BGB	157
bb) Die Haftung des Verkäufers gemäß § 278 BGB beim Selbsttransport	159
cc) Die Haftung des Verkäufers aus positiver Forderungsverletzung	161
c) Die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 447 BGB bei Bewirken der Versendung von einem dritten Ort	167

d) Der sogenannte Platzkauf.....	169
e) Zur Transportgefahr im Sinne des § 447 BGB.....	171
3. Der Widerspruch des § 447 BGB zur Verkehrsauffassung	173
4. Die Problematik des Auseinanderfallens von Kosten und Gefahr.....	178
§ 5 Schlußbemerkung.....	181
Literaturverzeichnis.....	187
Sachregister	199