

aufschiebung bedingter Übereignung vorliegt oder lediglich Leihe mit vorausgeleisteter Sicherung für eine bei nicht termingemäßer Rückgabe verwirkte Vertragsstrafe¹⁶⁾. Die Bezeichnung „Pfandgeld“ ist keineswegs immer eindeutig; es entscheidet die Brancheüblichkeit¹⁷⁾.

2. Die Entscheidung der Frage nach der Ersatzleistung des Empfängers für die bei ihm ohne sein Verschulden in Verlust geratenen, geliehenen bzw. ihm mitverkauften Verpackungsmittel (z. B. Diebstahl oder Feuerschaden) ist davon abhängig, ob es sich bei der Rücklieferungsverpflichtung um eine Spezies- oder eine Gattungsschuld handelt. Aus der Tatsache, daß Lieferbedingungen oder marktregelnde Vorschriften dem Käufer mitunter gestatten, an Stelle der erhaltenen andere gleichartige Verpackungsmittel zurückzugeben^{18 *)}, ist gefolgert worden, daß der Käufer die Rückgabe von (irgendwelchen) Verpackungsmitteln schlechthin schuldet und er von dieser Verpflichtung, da Gattungsschuld, auch bei unverschuldetem Untergang des erhaltenen Verpackungsmaterials nicht frei wird. Hier ein gleichsam darlehnsähnliches Verhältnis anzunehmen¹⁶⁾, heißt übersehen, daß das Darlehen dem Empfänger die freie Verfügung über die überlassenen vertretbaren Sachen geben und ihm zu diesem Zweck das Eigentum hieran verschaffen soll²⁰⁾; demgegenüber erfolgt die Überlassung von Verpackungsmitteln nicht zur beliebigen Verwendung im Betriebe des Empfängers, sondern zum Transport der gekauften Ware, so daß hier nicht die Übertragung zu freiem Eigentum, sondern eine einmalige Nutzung das Primäre ist²¹⁾. Die Berechtigung, andere gleichwertige Verpackungsmittel zurückzuliefern zu können, soll lediglich dem Käufer die Umfüllung oder Umpackung der gekauften Ware ersparen, begründet aber keine Gattungsschuld. Gegenstand der Schuld bleibt die Rücklieferung der erhaltenen Verpackungsmittel, allerdings mit Ersetzungsbefugnis (facultas alternativa) des Schuldners, d. h. mit der Berechtigung, ohne Zustimmung des Gläubigers eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungstatt²²⁾ zu erbringen²³⁾. Die Formulierungen in § 2 c AO M 1/47 und in § 2 Abs. 2 der Anordnung vom 27. 1. d. J.²⁴⁾, nach welchen der Empfänger „zur Rückgabe einer anderen, geeigneten gleichwertigen Verpackung berechtigt“ ist²⁵⁾, ergeben eindeutig, daß es sich um eine Spezies-Schuld mit Ersetzungsbefugnis und nicht um Gattungsschuld handelt. Bei unverschuldetem Untergang des Verpackungsmaterials wird der — hierfür beweispflichtige — Käufer von seiner Rückgabeverpflichtung daher frei (§ 275 BGB) und braucht keine anderen Verpackungsmittel als Ersatz zu leisten. Während mangels Verschuldens dann auch die Zahlung der in der AO vom 27. 1. 1949 vorgesehenen Vertragsstrafe²⁶⁾ entfällt (§§ 339, 285 BGB), bleibt der Anspruch eines zur Lebensmittelindustrie gehörenden Lieferanten auf Zahlung des in der AO M 1/47 festgesetzten einmaligen Be-

träges auch dann bestehen, wenn die Verpackungsmittel beim Verkäufer ohne dessen Verschulden in Verlust geraten sind; denn diese Gebühr stellt keine Vertragsstrafe, sondern ein von Verschulden unabhängiges Zwangsgeld dar, von dessen Zahlung sich der Käufer durch die fristgemäße, aus Versorgungsgründen erwünschte Rückgabe anderen gleichwertigen Verpackungsmaterials befreien kann.

3. Der Transportverlust des mitverkauft gewesenen und in Erfüllung des Rückkaufs zurückgelieferten Leergutes geht zu Lasten des Lieferanten als des (Rück-) Käufers (§ 447 BGB); der Warenkäufer braucht keinen Ersatz zu leisten, ist jedoch bei Leergut der Lebensmittelindustrie zur Zahlung des nicht als Vertragsstrafe zu wertenden Zwangsgeldes nach AO M 1/47 verpflichtet (vgl. vorstehend Ziff. 2 a. E. und Anm. 26).

Für den Rücktransport von Leihverpackung wird häufig angenommen, daß die Gefahr zu Lasten des Käufers der Ware geht²⁷⁾, er also bei Verlust andere Verpackungsmittel als Ersatz liefern oder Geldersatz leisten müsse. Wenn auch bei der Leihe Erfüllungsort der Wohnsitz des Verleihers und die Rückgabepflicht eine Bringschuld ist^{28 *)}, so ist dennoch eine Verpflichtung zur Ersatzleistung für verlorengegangene Leihverpackung mit der Charakterisierung der Rückgabepflicht als Spezies-Schuld nicht vereinbar. Die Gefahr nicht vom Entleiher verschuldeter Entwendung oder Verlustes der geliehenen Sachen trägt, vielmehr der Verleiher²⁶⁾, der hier als Lieferant die Verpackung in Erfüllung seiner Lieferverpflichtung überlassen hat, so daß daher das Leergut auf seine Gefahr reist³⁰⁾; den Käufer als Entleiher kann die Gefahr des Unterganges des Leergutes, das nicht mehr in seinen Händen ist, nicht treffen³¹⁾. Auch aus Handelsbräuchen läßt sich eine Gefahrtragung des Käufers nicht herleiten³²⁾. Daher besteht bei Verlust des Leergutes keine Verpflichtung zur ersatzweisen Lieferung anderer Verpackungsmittel oder zur Zahlung einer Vertragsstrafe³³⁾, wohl aber zur Zahlung des Zwangsgeldes nach AO M 1/47 an Lieferanten der Lebensmittelindustrie.

III.

Schuldhaftes Überschreiten der Rückgabefrist begründet auch ohne Mahnung des Lieferanten Verzug und läßt den Anspruch auf die in den Anordnungen hierfür festgesetzten Beträge entstehen. Die Rückgabefrist beginnt mit der Ankunft der Ware am Bestimmungsort und umfaßt bei Verpackungsmitteln der Lebensmittelindustrie stets auch die Dauer des Rücktransportes (§ 3 Abs. 1 AO M 1/47).

Für Verpackungsmittel anderer Lieferanten enthält die AO vom 27. 1. 1949 keine entsprechende Bestimmung, so daß für die Frage der Einbeziehung der Versanddauer in die Rückgabefrist der Erfüllungsort maßgebend ist³⁴⁾. Bei Leihverpackung muß daher die Versanddauer in die Rückgabefrist einbezogen werden,

¹⁶⁾ Witz, Neue Produktion 1948, Nr. 6 S. 40.

¹⁷⁾ So gelten mitgelieferte Säcke im Zweifel als Verliehen, Baumbach HGB Anm. 1 zu § 380; vgl. auch § 23 der Bestimmungen für das Getreidewirtschaftsjahr 1944/45.

¹⁸⁾ Vgl. die Rücklieferungspflicht für Säcke nach der AO 64 der Deutschen Zuckerrwirtschaft sowie § 19 der Bestimmungen für das Getreidewirtschaftsjahr 1944/45 und § 17 der in diesem Punkt übereinstimmenden AO über die Marktordnung in der Kartoffelwirtschaft vom 1. Juli 1944, wonach der Empfänger gelieferter Säcke „diese oder eine entsprechende Anzahl von Säcken gleicher Art und Beschaffenheit“ zurückzugeben hat.

¹⁹⁾ So Dürkes BB 1948 S. 197 ff.

²⁰⁾ RG 103 S. 288; RGR-Komm. Anm. 2 zu § 607.

²¹⁾ Auch wo Verkauf mit Rückkauf vorliegt, haben Berechnung eines Kaufpreises und Erstattung dieses Preises bei Rücknahme des Leergutes nur die Bedeutung einer Verrechnungsart und stellen kein Synallagma dar.

²²⁾ Palandt-Friesecke Anm. 2, d zu § 262; Enneccerus-Lehmann 1930 § 2.

²³⁾ So auch Witz a. a. O.

²⁴⁾ Dort ist die Ersetzungsbefugnis sogar vom Bestehen eines Handelsbrauches oder der Zustimmung des Lieferanten (Gläubigers) abhängig gemacht.

²⁵⁾ Der Wortlaut früherer marktregelnder Bestimmungen war nicht ganz so eindeutig, vgl. Anm. 18.

²⁶⁾ Streitig, da nach der Fassung des § 6 die Verpflichtung zur Zahlung der Vertragsstrafe nur für den Fall der Verzögerung infolge behördlicher Planungsmaßnahmen ausgeschlossen ist. Ein Vergleich des § 6 der AO vom 27. Januar 1949 mit § 7 der AO M 1/47, welche nach authentischer Interpretation der DWK laut Rundverfügung vom 27. September 1948 den Ausdruck „Vertragsstrafe“ bewußt vermeidet, weil die dort festgesetzten einmaligen Beträge bei jeder, nicht nur bei schuldhafter Nichterfüllung der Rückgabepflicht entrichtet werden sollen, ergibt aber, daß die Bezeichnung Vertragsstrafe im technischen Sinne auszulegen und § 6 redaktionell schlecht gefaßt ist; vgl. auch Anm. 34.

²⁷⁾ RGR-Komm. BGB Anm. 1 zu § 448; Staudinger-Kober BGB Anm. 11 zu § 448; Neufeld-Schwarz HGB Anm. 2 zu § 380; Staub HGB Anm. 6 zu § 380.

²⁸⁾ RGR-Komm. Anm. 1 zu § 604; Palandt-Pinzinger Anm. 1 zu § 604.

²⁹⁾ RGR-Komm. Anm. 1 zu § 599 BGB; Pasandt-Pinzinger Anm. 1 zu § 599.

³⁰⁾ Baumbach HGB (5. Aufl.) Anm. 1 zu § 380.

³¹⁾ So im Ergebnis auch OLG Stuttgart, Nebensitz Karlsruhe, a. a. O.

³²⁾ Verlautbarungen der Industrie- und Handelskammern Hamburg und Köln, BB 1948 S. 198. — Die Bestimmungen über die Marktordnung in der Kartoffelwirtschaft legten Kosten und Gefahrtragung für den Rücktransport von Gewebesäcken für Stärkezeugnisse dem Verkäufer ob. Hingegen ließen die Einheitsbedingungen im Getreidehandel von 1928 den Käufer auch für Zufall haften.

³³⁾ Vgl. Anm. 26.

³⁴⁾ Aus der Fassung des § 4, nach dem sich die Rückgabepflicht verlängert, wenn infolge behördlicher Planungsmaßnahmen der Empfänger verhindert ist, die Verpackung „rechtzeitig zum Versand zu bringen“, ist gefolgert worden, daß es für die Einhaltung der Frist auf den Termin der Absendung ankomme. Abgesehen davon, daß diese Folgerung sich schlecht mit dem am Wohnsitz des Verleihers anzunehmenden Erfüllungsort vereinigen läßt, ist „rechtzeitig zum Versand bringen“ keineswegs gleichbedeutend mit „fristgemäß absenden“, sondern hier so zu verstehen, daß das Leergut so „rechtzeitig“ abzusenden ist, daß es termingemäß am Erfüllungsort ankommt. Für den Rückgabepflichtigen bringt diese Auslegung keine unzumutbaren Belastungen, wenn man hinsichtlich der Verpflichtung zur Zahlung der Vertragsstrafe der in Anm. 26 vertretenen Auffassung folgt, da dann vom Absender nicht verschuldete Verzögerungen auf dem Transportweg oder infolge Güterannahmeperrre nicht zur Zahlung der Vertragsstrafe verpflichten,