

Fall diene. Für die Vertragsstrafe sei daher dann kein Raum mehr, wenn der Untergang der Emballage die Rückgabe als solche unmöglich mache. Die Problematik dieser Frage ist durch die VerpAO insofern verschärft worden, als die Vertragsstrafe nicht mehr aus einem zeitunabhängigen Pauschalbetrag besteht, sondern in ihrer Höhe von der Dauer des Verzugs bestimmt wird. Da, wie unten auszuführen ist, die Ansicht vertreten wird, daß auch beim Untergang der Emballage eine Vertragsstrafe zu zahlen ist, muß die Frage beantwortet werden, für welchen Zeitraum die Berechnung zu erfolgen hat.

Die Vertragsstrafe hat erzieherische Funktion über den konkreten Fall hinaus, für den sie ausgeworfen wird. Sie verliert damit ihre Bedeutung auch dort nicht, wo wegen des Unterganges der Leihverpackung auch durch die Verhängung einer Vertragsstrafe die Rückgabe der Originalverpackung nicht erzwungen werden kann. Die nicht unerhebliche Vertragsstrafe wird den Empfänger veranlassen, zumindest künftig seine Verpflichtungen gegenüber dem Lieferer besser zu erfüllen. Von diesem Standpunkt geht auch das Allgemeine Vertragssystem aus, das auch dort auf eine Vertragsstrafe erkennt, wo die Leistung als solche unmöglich geworden ist und daher nicht erzwungen werden kann (§ 2 Abs. 1 Buchst. c der 6. DB zur WO). Für die Ansicht, daß auch beim Untergang des Verpackungsgutes die Vertragsstrafe zu berechnen ist, spricht auch der im § 7 Abs. 4 VerpAO ausgesprochene Grundsatz, daß Vertragsstrafen und Schadensersatzanspruch einander nicht ausschließen (vgl. auch § 5 Abs. 4 WO). Neben dem Schaden, der dem Lieferer dadurch entsteht, daß er die zurückbehaltenen Verpackungsmittel nicht anderweit verwenden kann, ergibt sich der wichtigste Ersatzanspruch bei einem vom Empfänger verschuldeten Untergang der Emballage.

Da Schadensersatzanspruch und Vertragsstrafe jedoch nebeneinander bestehen, geht offensichtlich auch die VerpAO davon aus, daß der Untergang des Leihgutes die Vertragsstrafberechnung nicht ausschließt.

Mit der Frage, für welchen Zeitraum in diesem Falle die Vertragsstrafe zu berechnen ist, befaßt sich § 7 Abs. 3 LwVerpAO. Die LwVerpAO unterscheidet zwischen dem Verlust innerhalb und nach Ablauf der Rückgabefrist. Wird der innerhalb der Rückgabefrist eintretende Verlust sofort dem Lieferer angezeigt, so entfallen Vertragsstrafe und Entgelt. Der Schadensersatz ist grundsätzlich in natura zu leisten. Nur hilfsweise wird der finanzielle Ausgleich (Wiederbeschaffungswert) zugelassen. Bei einem Verlust nach Ablauf der Rückgabefrist sind Vertragsstrafe und Entgelt bis zum Ersatz des Verpackungsmittels zu zahlen. Ein finanzieller Ausgleich ist — ohne daß die LwVerpAO das ausdrücklich feststellt — unter den gleichen Voraussetzungen wie beim Verlust innerhalb der Rückgabefrist zulässig.

So begrüßenswert es ist, daß sich der Gesetzgeber erstmals mit diesem Problem befaßt, so muß doch auf verschiedene Mängel dieser Lösung hingewiesen werden. Unbefriedigend ist die gleiche Behandlung von Vertragsstrafe und Entgelt. Die unterschiedliche Funktion von Vertragsstrafe und Entgelt wurde im vorstehenden bereits erörtert. Es ist unzweckmäßig, im Falle des Unterganges der Verpackung für beide Ansprüche die gleiche Regelung einzuführen. Bedenklich ist weiterhin die dem Empfänger gewährte Möglichkeit, durch Verlustanzeige und Geldersatz sich der Vertragsstrafe und ohne Rücksicht auf den Grund des Unterganges auch der Entgeltspflicht zu entziehen. Bei der nicht unbedeutlichen Vertragsstrafhöhe besteht die Gefahr, daß sich der Empfänger weniger um die Wiederbeschaffung einer vorübergehend unauffindbaren Verpackung als um eine schnelle Verlustanzeige und um Befriedigung des Schadensersatzanspruches — soweit ein solcher besteht — bemüht. Die Regelung der LwVerpAO läßt sich als Spezialbestimmung nicht auf die VerpAO übertragen. Es ist vielmehr eine Handhabung notwendig, die den Empfänger zwingt, sich in erster Linie um die Herbeischaffung der fehlenden Verpackung zu kümmern. Zu einem solchen Ergebnis gelangt man bei sinnvoller Anwendung der Grundsätze des Allgemeinen Vertragssystems, die, wie aus-

geführt, ergänzend herangezogen werden können, soweit nicht Sonderbestimmungen der Verpackungsmittelanordnungen bestehen.

§ 2 Abs. 1 Buchst. c der 6. DB zur WO verpflichtet in den Fällen der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Leistung oder Abnahme den Vertragsverletzer zu einer Vertragsstrafe in Höhe von 5% des Wertes des Vertragsgegenstandes. Bei einem Vertragsstrafsatz von 0,1 % täglich für den Lieferverzug entspricht das der Vertragsstrafe für 50 Tage Terminüberschreitung. Hieraus ergibt sich für die Höhe der Verpackungsmittel-Vertragsstrafe folgende Regelung (wobei ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß es nicht um die Frage geht, ob eine Vertragsstrafe entstanden ist, sondern für welchen Zeitraum die Vertragsstrafe zu berechnen ist): Bei Verlust der Emballage ist der Empfänger, soweit die in § 7 VerpAO aufgestellten Bedingungen erfüllt sind, verpflichtet, Vertragsstrafe bis zur Rückgabe einer vom Lieferer gebilligten Ersatzemballage (§ 6 Abs. 7 VerpAO) zu bezahlen. Ist der Empfänger zur Naturalrestitution außerstande oder zum Schadensersatz nicht verpflichtet, so ist die Vertragsstrafe bis zur Verlustanzeige, mindestens aber für 50 Tage zu zahlen. Nach der Staffelung des § 7 Abs. 1 VerpAO beträgt die Vertragsstrafe für 50 Tage 600 % des Anschaffungswertes. Diese nicht unbedeutliche Vertragsstrafe ist für den Empfänger Ansporn, sich um die Auffindung einer abhanden gekommenen Emballage oder zumindest um Ersatzemballage zu bemühen, statt den Lieferer mit einem finanziellen Ausgleich abzuspüren, an dem dieser wegen der Schwierigkeit der Wiederbeschaffung kaum interessiert ist. An der nicht unbedeutlichen Höhe der Vertragsstrafe wird verständlicherweise vom Zahlungspflichtigen nicht selten Kritik geübt. Dabei wird auf das Mißverhältnis zwischen der Vertragsstrafe und dem Wert der Verpackung hingewiesen. Diese Kritik ist unbegründet; sie übersieht, daß kleineren Vertragsstrafbeträgen keine erzieherische Wirkung innewohnt. Diese Auffassung hat zur Einschränkung des Verzichtverbotes für Vertragsstrafen bis 10 DM in § 4 Abs. 1 und bis 100 DM in § 5 der 6. DB zur WO geführt. Um ihrer erzieherischen Wirkung gerecht zu werden, muß die Vertragsstrafe eine für den Betroffenen fühlbare Höhe besitzen. Härten können aus dieser Regelung deswegen nicht entstehen, weil das Verschuldensprinzip (§ 7 Abs. 2 VerpAO) regulierend eingreift. Das gilt besonders dann, wenn die dem Empfänger eingeräumte, mit dem Versandtag beginnende Rückgabefrist durch einen ungewöhnlich zeitraubenden Transportweg verbraucht ist. Es besteht jedoch kein Anlaß, wegen dieser Sonderfälle generell die Rückgabefristen zu verlängern und damit die Umlaufgeschwindigkeit des Verpackungsmittels herabzusetzen.

Während die LwVerpAO beim Untergang der Verpackung für Vertragsstrafe und Entgelt besondere Bestimmungen trifft, ist die Regelung des Schadensersatzes für die Verpackung selbst und das Entgelt für Gewebesäcke im Rahmen der VerpAO den allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts zu entnehmen. Dabei ist davon auszugehen, daß die Emballage Eigentum des Lieferers bleibt. Dies ergibt sich für den Bereich der VerpAO eindeutig aus § 7 Abs. 4, wonach der Empfänger durch die Vertragsstrafzahlung kein Eigentum erwirbt. Den Lieferer treffen die wirtschaftlichen Nachteile eines Verlustes der Leihverpackung, den weder er noch der Besteller zu vertreten haben. Entsprechendes gilt für Beschädigungen oder andere Wertminderungen. Diese Regelung bleibt auch für den Transportweg zum Empfänger bestehen, weil der Gefahrübergang gemäß § 447 BGB sich nur auf die zur Übereignung bestimmte Ware, nicht aber auf die Leihverpackung bezieht. Auch während der Lagerung des Verpackungsmittels beim Empfänger innerhalb der Rückgabefrist liegt die Gefahr des zufälligen Unterganges beim Lieferer. Gemäß § 4 Abs. 2 VerpAO haftet der Empfänger für solche Wertminderungen, die infolge unsachgemäßer und fahrlässiger Behandlung entstehen. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß eine unsachgemäße Behandlung allein den Schadensersatzanspruch nicht entstehen läßt. Die Wertminderung muß vom Empfänger außerdem zu vertreten sein. Es ist denkbar, daß eine Verpackung aus einem dem Empfänger bisher nicht bekannten Werkstoff durch unsachgemäße Aufbewahrung beschädigt