

Die ökologische Überformung der sachenrechtlichen Zuordnung von Pfandflaschen Zugleich Besprechung der BGH-Urteile vom 9.7.2007 – II ZR 232/05 und 233/05*

Von Prof. Dr. Peter Derleder, Bremen

I. Einleitung

Es ist eine der ältesten Verpackungstraditionen, dass sich die Verkäufer von Flüssigkeiten einen Zuschlag zum Kaufpreis für die Mitlieferung von Flaschen ausbedingen. Es ist auch schon eine Weile her, dass darin ein Geldpfand gesehen wurde¹, also ein der Sicherung des Rückgabeanspruchs dienendes Pfandrecht an dem Pfandbetrag. Inzwischen gelten für das Flaschenpfand ökologische Imperative, wie sie in der VerpackungsV² niedergelegt sind, die abfallwirtschaftliche Ziele verfolgt, also die Vermeidung von Verpackungsabfällen bezweckt und die Wiederverwendung und das Recycling favorisiert. Es fragt sich nur, wie sich der Rechtsverkehr und die gute alte Sachenrechtsordnung zu diesen Zielen verhalten. Insofern verwundert es nicht, dass im letzten Jahr der BGH eine Grundsatzentscheidung zum Flaschenpfand gefällt³ und auch darüber hinaus seine Judikatur ausgebaut hat⁴.

II. Der Vertrieb in Flaschen

Die Hersteller und Vertreiber von Getränken und sonstigen Flüssigkeiten benutzen in weitem Umfang für den Vertrieb Flaschen, die wiederum von Flaschenherstellern und -vertreibern angeboten werden. Über meist mehrere Vertriebsstufen erreichen die Getränkeflaschen die Endverbraucher, die sie in unterschiedlichem Umfang zurückgeben. Die Rückgabe von Bierflaschen in Getränkeboxen etwa macht einen maßgeblichen Teil des Getränkehandels aus. Die Flaschen können geordnet auf dem Vertriebsweg oder auch auf anderem Weg zurückgegeben werden. Die leeren Flaschen gelangen oft an andere Flaschenhersteller und -vertreiber. Vor einer Wiederverwendung müssen dann Fremdflaschen aussortiert werden. Die Endverbraucher geben die Flaschen jedoch zu einem guten Teil auch nicht zurück, etwa nach Biergenuss in der Öffentlichkeit, und werden insoweit bislang nicht mit zivilrechtlichen Ansprüchen behelligt. Die Flaschenverwender ihrerseits benützen zum Teil standardisierte Flaschen ohne jeden Ursprungshinweis (Einheitsflaschen), zunehmend aber Mehrwegflaschen mit eindeutiger Herkunftsbestimmung. Mit einem Eigentumsvorbehalt in den AGB eines Vertreibers

* Beide Entscheidungen konnten am 27.3.2008 eingesehen werden unter: <http://www.bundesgerichtshof.de> und bei Juris (<http://www.juris.de>) unter <http://www.juris.de/jportal/portal/t/xq3/page/jurisw.psm1?doc.hl=1&doc.id=KORE310822007%3Ajuris-r03&showdoccase=1&documentnumber=1&numberofresults=5&doc.part=K&doc.price=0.0¶mfromHL=true#focuspoint> und <http://www.juris.de/jportal/portal/t/xub/page/jurisw.psm1?doc.hl=1&doc.id=KORE310812007%3Ajurisr00&showdoccase=1&documentnumber=1&numberofresults=6&doc.part=K&doc.price=0.0¶mfromHL=true#focuspoint>.

¹ So Oertmann, LZ 1918, 479.

² BGBI. I 1998, S. 2379, zuletzt geändert am 19.7.2007, BGBI. I 2007, S. 1462.

³ BGH NJW 2007, 2912 (2913).

⁴ BGH NJW 2007, 2912 und BGH NJW-RR 2007, 836.

kann das Rückerlangungsinteresse gegenüber dem Vertragspartner bekundet sein. Aber auch außerhalb der Vertriebsbeziehungen ist die sachenrechtliche Zuordnung zu klären.

III. Der Einheitsflaschenverkehr

In den Nachkriegsjahren wurde bereits über den Vertrieb von Einheitsflaschen entschieden.⁵ Wenn Getränke in Einheitsflaschen ohne dauerhafte Kennzeichnung eines bestimmten Herstellers oder Vertreibers veräußert werden, so wird danach nicht nur der Getränkeinhalt, sondern auch die Flasche an den Abnehmer übereignet, sei dieser nun Getränkehersteller, Händler oder Vertreiber. Dies soll auch dann gelten, wenn sich der Veräußerer in AGB das Eigentum vorbehalten hat, da mit Rücksicht auf die mögliche Vermengung nach den §§ 948 Abs. 1, 947 Abs. 1 BGB die Erfüllung eines darauf gerichteten Herausgabeanspruchs unmöglich sei, insbesondere die Rückgabe nur unter Eingriff in die Miteigentumsrechte Dritter stattfinden könne. Diese Begründung hat der BGH in seiner Grundsatzentscheidung vom 9.7.2007⁶ bestätigt. Rechtsdogmatisch kann diese jedoch nicht überzeugen, da Rechte Dritter einem lastenfreien Erwerb der Flaschen nicht ohne weiteres entgegenstehen, insbesondere mit Rücksicht auf die mögliche Zustimmung der Dritten oder einen gutgläubigen Erwerb. Stattdessen hätte der BGH die formularmäßige Verknüpfung des Eigentumsvorbehalts mit der Verwendung von Einheitsflaschen einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterwerfen und die Schwierigkeiten der praktischen Umsetzung sowie die vertragsübergreifenden ökologischen Erfordernisse gewichten müssen. Bei Einheitsflaschen wird das Terrain für eine Abfallvermeidung somit allein dem öffentlichen Recht überlassen.

IV. Das Rücknahmeangebot an jedermann bei individualisierten Flaschen

Sind Mehrwegflaschen dauerhaft so gekennzeichnet, dass sie sich von Flaschen anderer Hersteller und Vertreiber unterscheiden, dann sind die Voraussetzungen der Abfallvermeidung nicht nur praktisch, sondern nach den neuen BGH-Entscheidungen auch rechtlich weitgehend günstiger. Die Bezeichnung als „Individualflaschen“ ist allerdings im Hinblick auf die Serienmäßigkeit dieser Flaschen nicht sehr glücklich. Es handelt sich jedenfalls um Flaschen mit Verwenderkennzeichnung. Zunächst einmal hat der BGH in der Sache aber⁷ einer Flaschenbänderole eines Getränkevertreibers, in dessen Flaschen die Wörter „Pfand“ oder „Pfandflasche“ eingestanzt waren, ein Angebot an jedermann entnommen. Die Bänderole enthielt den Hinweis auf das Pfand, den Pfandbetrag und die Herkunft der Flaschen mit Postfachanschrift des Vertreibers. Die Auslegung dieser Bänderole als verbindliches Angebot an jeden Dritten, auch einen Konkur-

⁵ BGH NJW 1956, 298.

⁶ BGH NJW 2007, 2912 (2914).

⁷ BGH NJW 2007, 2912.

renten, der derartige Pfandflaschen aussortiert, berücksichtigt auch in erforderlichem Maße Zumutbarkeitskriterien. Die regelmäßige Rückgabe der Flaschen auf dem geordneten Vertriebsweg wird dadurch nicht gefährdet. Es werde ein „bequemer Rücklauf“ gewährleistet, da jeder Händler mit der Pfanderstattung rechnen könne. Damit hat der BGH auch zulässigerweise übergeordnete Vertriebsgesichtspunkte berücksichtigt. Freilich bleibt offen, ob auch ohne eine solche Banderole der gleiche Rücklauf als gesichert angesehen werden kann.

V. Der permanente Eigentumsvorbehalt des Flaschenvertriebers

In seiner Grundsatzentscheidung⁸ hat der BGH dagegen dem Eigentumsvorbehalt eines Getränkeherstellers an den verwendeten Kunststoffflaschen, verbunden mit einer uneingeschränkten Rückgabepflicht des Abnehmers, zur Permanenz verholfen. Die klagende Vorbehaltseigentümerin, in deren Flaschen ein Herkunftsnachweis eingestanz war, verlangte von einer Konkurrentin, der Beklagten, die an sie gelangte Flaschen der Klägerin aussortiert, zerkleinert und das Rohmaterial erneut verwendet hatte, Unterlassung und Schadensersatz. Als Herkunftszeichen genügt es nach dem BGH, wenn ein Dritter die Zuordnung zum Verwender vornehmen kann. Dass dies – wie in einer früheren Entscheidung⁹ – durch den Belag aufgrund Eisenhaltigkeit des darin enthaltenen Wassers möglich ist, hat er nunmehr mit einer gewissen Distanz vermerkt. Der Eigentumsvorbehalt an den „Individualflaschen“ werde aber durch den Vertrieb über die Handelsstufen bis zum Endverbraucher nicht in Frage gestellt, da der Rücknahmewille des Verwenders durchgehend erkennbar sei. Dem ist zuzustimmen, da auch der Verbraucher die gekennzeichnete Pfandflasche nicht gem. § 932 BGB gutgläubig erwerben kann. Auf den gutgläubigen Erwerb geht der BGH merkwürdigerweise aber erst hinsichtlich des Rücklaufs der Pfandflaschen ein. Die Beklagte habe auch nicht kraft guten Glaubens das Eigentum an den gekennzeichneten Flaschen erwerben können.

Schließlich stehe es, meinte der BGH ferner, dem Eigentumsherausgabeanspruch der Klägerin nicht entgegen, dass sie selbst freiwillig fremde Flaschen gegen Pfanderstattung zurücknehme. Denn die Rücknahme fremder Flaschen stehe dem Eigentum an den individuell gekennzeichneten Flaschen nicht entgegen. Die verschiedenen vertraglichen Abnehmer seien ohnehin „auch bei Annahme einer leiheähnlichen Gebrauchsüberlassung“ schuldrechtlich nur zur Rückgabe einer entsprechenden Anzahl von Flaschen verpflichtet.¹⁰

Diese Argumente haben jedoch keine sachenrechtliche Stringenz. Es hätte genügt, wenn der BGH außer auf die Herkunftskennzeichnung auf die möglichen Eigentumsvorbehalte anderer Flaschenverwender hinsichtlich der Fremdfaschen verwiesen hätte. Die Annahme von Fremdfaschen kann vielmehr nur eine schuldrechtliche Großzügigkeit gegenüber den Vertriebspartnern darstellen und womöglich zu

einem Erstattungsanspruch gegen die Vertreter dieser Fremdfaschen aus Geschäftsführung ohne Auftrag nach den §§ 683, 670 BGB führen.

VI. Der Ausschluss von Besitzrecht an den Pfandflaschen

Die in der Vertriebskette der Klägerin stehenden Personen hatten wegen ihrer Rückgabepflicht kein Recht zum Besitz nach § 986 BGB. Hierfür beruft sich der BGH auf die AGB der Klägerin, die allerdings nur gegenüber dem unmittelbaren Abnehmer galten. Die Abnehmer der weiteren Vertriebsstufen mussten aber aufgrund der Individualisierung der Flaschen ebenfalls von einem Eigentumsvorbehalt und einer solchen Rückgabepflicht ausgehen. Dementsprechend konnten auch Dritte kein Recht zum Besitz von den Mitgliedern der Vertriebskette ableiten. Ein Wahlrecht eines Dritten (hier der beklagten Konkurrentin), die Flaschen herauszugeben oder aber den Pfandbetrag verfallen zu lassen, schließt der BGH mit überzeugender Begründung aus. Der Verbraucher kann danach faktisch zwischen den beiden Alternativen wählen, weil dies bei einem solchen Massengeschäft unvermeidbar ist.¹¹ Dies könne aber nicht auf die anderen Beteiligten übertragen werden. Insoweit hätte der BGH auch auf die Kenntnis der professionellen Beteiligten über die angestrebte Rückgabe der individualisierten Flaschen abstellen können. Aufgrund dessen war der Fortbestand des klägerischen Eigentums zu konstatieren, das auch die Abwehrensprüche aus § 1004 BGB rechtfertigte, insbesondere den Anspruch auf Unterlassung der Zerschredderung. Dagegen hat der BGH einen Schadensersatzanspruch wegen verschuldeter Unmöglichkeit der Herausgabe zu Recht mit der Begründung verneint, dass die Klägerin bei Rückgewähr der Pfandflaschen gegen Pfanderstattung mehr hätte leisten müssen, als es dem Wertverlust durch Zerstörung der Pfandflaschen entsprach.

VII. Die Bilanz der Entscheidungen

Insgesamt hat der *Gesellschaftsrechtssenat* des BGH, in dessen Zuständigkeitsbereich bis 31.12.2007 auch die Ansprüche aus Mobiliareigentum fielen, das Vertragsrecht und das Vindikationsrecht in einer geradlinigen Weise interpretiert, rechtsdogmatisch fast durchweg überzeugend und im gegebenen rechtsdogmatischen Rahmen auch ökologisch reflektiert, ohne dass dies allerdings explizit gemacht worden wäre. Das ist besonders lobenswert, da der *Senat* sonst mit solchen Themen nichts zu tun hat. Es bleibt jedoch die Frage, was ohne Eigentumsvorbehalte der Hersteller und Vertreter und ohne Banderolen über die Rücknahmebereitschaft zu gelten hat. Die sachenrechtliche Bilanz kann nur dahin gehen, dass ohne einen Eigentumsvorbehalt der Rücklauf der Pfandflaschen zivilrechtlich nicht ohne weiteres gewährleistet werden kann, auch nicht bei Pfandflaschen mit individualisierten Merkmalen, und dass eine Abnahmepflicht gegenüber jedermann gegen Pfanderstattung nur aus entsprechenden Erklä-

⁸ BGH NJW 2007, 2912 (2913).

⁹ BGH LM § 989 BGB Nr. 2.

¹⁰ Unter Hinweis auf *Kollhossler/Bork*, BB 1987, 909 (911).

¹¹ *Baur*, ZIP 1980, 1101 (1102), gewährt dem Verbraucher eine vertragliche Ersetzungsbefugnis, was im Hinblick auf die gestiegene ökologische Sensibilität heute nicht mehr ohne weiteres zu rechtfertigen ist.

rungen des Vertreibers hergeleitet werden kann. Hinzufügen lässt sich zivilrechtlich noch ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag, wenn ein Drittbeteiligter Fremdfaschen annimmt und gegen Aufwendungsersatz an den Vertreiber herausgeben will, der sie mit individueller Kennzeichnung in Verkehr gebracht hat.

Damit hängt die Umsetzung eines ökologischen Wiederverwendungs- und Recyclingkonzepts nach wie vor trotz der öffentlichrechtlichen Normen des Verpackungsrechts auch davon ab, ob sich die beteiligten Wirtschaftssubjekte ein solches Konzept zu Eigen machen. Der Klägerin im Sachverhalt der Grundsatzentscheidung ist dies zuzubilligen, da sie für den Rücklauf mehr als den Flaschenwert zu zahlen bereit war. Für die ökologisch weniger motivierten Verkehrsteilnehmer wäre dagegen die öffentlichrechtliche Verankerung der Rücknahmepflicht eine geeignete Vorgabe für entsprechende Eigentumsvorbehalte und Rücknahmebereitschaftserklärungen.