

FALLBEARBEITUNG

PROF. DR. THOMAS HOEREN UND WISS. MITARBEITER SEBASTIAN NEURAUER, MÜNSTER*

Anfängerklausur – Zivilrecht: Eigentum an Pfandflaschen

Das Flaschenpfand zählt zu den kniffligsten rechtlichen Alltagsproblemen und gehört trotz seiner Häufigkeit im realen Leben nicht zum juristischen Allgemeinwissen. Das Thema eignet sich deshalb bestens für eine Klausur, die – abseits bekannter „Standardprobleme“ – auf die kreative Anwendung des zivilrechtlichen Systemverständnisses abzielt. Das scheinbar einfache Konzept des Flaschenpfandes entpuppt sich als eine rechtlich schwer greifbare Konstruktion. Hier kann der Nachwuchsjurist zeigen, dass er nicht nur die auswendiggelernten Schemata auf immer neu gewandete Schulfälle anwenden kann, sondern auch die – in der Rechtspraxis viel wertvollere – Fähigkeit besitzt, Sachverhalte zielsicher unter die existierenden rechtlichen Kategorien zu fassen und so einer angemessenen und interessengerechten rechtlichen Handhabung zuzuführen.

Sachverhalt

Ausgangsfall

Die Mineralbrunnen AG (M) vertreibt Erfrischungsgetränke in speziell (individuell) geformten und mit einer Prägung („M-AG“) versehenen 0,2-Liter-Pfandflaschen.

Fallfrage: Könnte M die vom Studenten S bei Getränkehändler G gekaufte Flasche nach dem Austrinken von S herausverlangen, ggf. gegen Rückzahlung des Pfandbetrages?

Abwändlung

Auf jeder Flasche befindet sich der Aufdruck: „Pfandflasche bleibt im Eigentum der Mineralbrunnen AG“. (Gleiche Fallfrage.)

Gutachterliche Vorüberlegungen

Es bewahrheitet sich einmal mehr die Weisheit, dass von der Kürze eines Sachverhalts nicht auf eine simple Lösung geschlossen werden darf. Auch sollte die Alltagsbezeichnung „Flaschenpfand“ keineswegs dazu verleiten, vorschnell auf das BGB-Pfandrecht abzustellen und die Fallfrage aus den Augen zu verlieren. Das Pfandrecht aus § 1204 berechtigt den Gläubiger einer Forderung dazu, aus der Pfandsache Befriedigung zu suchen, d. h. sie im Fall der Nichtzahlung zu verwerten. Die Sache muss zur Pfandrechtsbestellung dem Gläubiger (grundsätzlich) übergeben werden, § 1205. Diese Konstruktion ist für die Pfandflasche nicht passend. Derjenige, der eine Pfandflasche „kauft“, erhält die Flasche nicht etwa zur Sicherung eines Anspruchs. Die Interessenlage ist vielmehr umgekehrt: der Veräußerer der Pfandflasche erhebt einen Pfandbetrag, um so die Rückgabe der Flasche abzusichern. Doch auch der Pfandbetrag (um den es hier nicht geht) ist keine Pfandsache i. S. von § 1204, denn in dem Fall müssten die konkreten Geldstücke vom Flaschenverkäufer aufbewahrt und bei Rückgabe der Flasche zurückgewährt werden². Von einer Ansicht wird der Pfandbetrag als sog. *Barkaution* bewertet, bei der am Geld ein „irreguläres Pfandrecht“ analog §§ 1204 ff. entsteht,

wobei der Zusatz „irregulär“ beschreiben soll, dass der Gläubiger (also hier der Hersteller) Eigentümer des Geldes wird³. Nach anderer Auffassung handelt es sich bei dem gezahlten Pfandbetrag um ein Darlehen, welches die Rückforderung des Verpackungsmaterials (hier: der Flasche) sichert⁴.

Verlangt wird für den vorliegenden Fall nur die strukturell übersichtliche Prüfung von § 985, die allerdings reich an Schwierigkeiten ist. Problemschwerpunkte sind das Eigentum an der Flasche sowie das Recht zum Besitz. Wer bereits einmal über die rechtliche Konstruktion des Flaschenpfandes nachgedacht hat, dürfte leicht im Vorteil sein, ebenso wie derjenige, der die Leitentscheidungen des BGH zum Flaschenpfand aus dem Jahr 2007⁵ kennt. Gut fährt, wer sich an das Prüfungsschema des § 985 hält, unerhebliche Fragen (wie beispielsweise diejenige, wie der Pfandbetrag rechtlich zu behandeln ist) ausblendet und mit Verstand die Interessenlagen analysiert. Im Ausgangsfall kann man im Ergebnis mit guten Gründen der Literatur⁶ folgen, die einen Eigen-

* Der Autor *Hoeren* ist Direktor des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster; der Autor *Neurauer* ist Wiss. Mitarbeiter an diesem Institut. – §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB.

1 Dieser wohl zu den kürzesten Klausursachverhalten überhaupt zählende Aufgabentext wurde im Sommersemester 2009 an der Universität Münster als Zwischenprüfungsklausur im Anschluss an die Vorlesung Sachenrecht gestellt, wobei allerdings der hier in der Abwändlung beschriebene Zusatz (Flaschenaufdruck bzgl. Eigentum) bereits im Grundfall enthalten war. Der besondere „Gag“ der Klausur lag darin, dass die Studenten als „Sachverhalte“ je eine Colaflasche der Marke „afri“-Cola erhielten, auf welcher die Aufgabenstellung mit einem Etikett aufgeklebt war. Die Flaschen wiesen die für die Lösung wichtige individuelle Prägung (durch Form und Aufdruck) auf. – Der Notendurchschnitt lag bei 6,1 Punkten.

2 Vgl. *Damrau*, in: MünchKomm-BGB, 4. Aufl. (2004), § 1204 Rdnr. 7.

3 *Eckertz*, in: *Schulze*, HK-BGB, 5. Aufl. (2007), Vorb. § 1204 Rdnr. 13; *Berger*, in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl. (2008), § 607 Rdnr. 12; *Baur/Stürmer*, SachenR, 18. Aufl. (2009), § 55 Rdnr. 5.

4 *Damrau*, in: MünchKomm-BGB (o. Fußn. 2), § 1204 Rdnr. 8.

5 BGH, NJW 2007, 2912 (m. Anm. *Weber*, NJW 2008, 948) = JuS 2007, 1059 (*Faust*) – generelle Pflicht des Herstellers/Vertriebers zur Erstattung von Pfandflaschen; BGHZ 173, 159 = NJW 2007, 2913 = JuS 2007, 1060 (*Faust*) – Eigentum an Pfandflaschen.

6 *Weber*, NJW 2008, 948 (950 f.); *Hartmann/Henn*, Jura 2008, 691 (694).

tumserwerb der Endverbraucher an den Individualflaschen auf Grund der Verkehrsanschauung bejaht und sich damit gegen den BGH stellt. Vorab kann kurz ein vertraglicher Anspruch geprüft (und verneint) werden. In der Abwändlung sollte auf Grund des eindeutigen Aufdrucks ein Eigentumsübergang abgelehnt werden.

In der Realität findet man Aufdrucke mit ausdrücklichem Hinweis auf die Eigentumslage nicht vor, sie wurden für die Abwändlung „erfunden“. Stattdessen sind viele Pfandflaschen, wie im Ausgangsfall, tatsächlich mit eindeutigen Identifizierungszeichen (zumeist Prägungen) der Herstellerfirmen bzw. Konsortien versehen. Im BGH-Fall hatten die Flaschen die Prägung „GG Pool“. Das für die Eigentumslage entscheidende Faktum ist in der Realität die regelmäßig in den AGB vorzufindende Verabredung zwischen Herstellerfirma und Großabnehmer, dass die Flaschen im Eigentum des Herstellers bleiben sollen. Diese Verabredung ist im Sachverhalt aber nicht erwähnt und kann daher nicht zur Lösung herangezogen werden.

Gliederung

- Ausgangsfall**
- A. Vertragliche Ansprüche der M gegen S auf Herausgabe der Flasche
- B. Herausgabeanspruch der M gegen S aus § 985 BGB
- I. Besitz des S
- II. Eigentum der M
1. Keine Übereignung an G gem. § 929 S. 1 BGB
- Probleme:* Interessenlagen der Beteiligten, rechtliche Typologisierung der Überlassung der Flasche, Unterscheidung zwischen Einheitsflaschen und Individualflaschen
2. Keine Übereignung an S gem. § 929 S. 1 BGB
3. Keine Übereignung durch G an S gem. § 929 S. 1 BGB
4. Keine Übereignung durch G an S gem. §§ 929 S. 1, 185 BGB
5. Kein gutgläubiger Eigentumserwerb des S von G gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB oder gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB i. V. mit § 366 HGB
- a) Einigung zwischen G und S
- b) Übergabe der Flasche
- c) Gutgläubigkeit des S
- d) Kein Abhandkommen, § 935 BGB
- III. Zwischenergebnis
- C. Ergebnis
- Abwändlung**
- A. Vertraglicher Herausgabeanspruch der M gegen S
- B. Herausgabeanspruch der M gegen S aus § 985 BGB
- I. Besitz des S
- II. Eigentum der M
1. Keine Übereignung an G oder S
2. Keine Übereignung durch G an S gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB oder § 366 HGB (gutgläubiger Erwerb)
- III. Kein Recht zum Besitz
1. Vertragsverhältnis mit M
2. Kaufvertrag mit G
3. Abgeleitetes Besitzrecht; § 986 S. 1 Var. 2 BGB
- Problem:* temporäres Besitzrecht des Getränkehändlers
4. Recht zum Besitz aus Pfandrecht, § 1204 BGB
5. Recht zum Besitz auf Grund Einwilligung in Besitzüberlassung analog § 185 BGB
6. Zwischenergebnis
- IV. Kein Zurückbehaltungsrecht des S aus § 273 BGB
- Problem:* Verpflichtung der Herstellerfirma M zur Rücknahme der Pfandflaschen gegen Auszahlung des Pfandbetrages
- C. Ergebnis

Lösung

Ausgangsfall

A. Vertragliche Ansprüche der M gegen S auf Herausgabe der Flasche

Es könnten vertragliche Ansprüche der M gegen S aus einer direkten Vertragsbeziehung zwischen diesen Parteien bestehen. Jedoch bestehen Vertragsbeziehungen nur zwischen der M und den direkten Abnehmern, also den Getränkemärkten beziehungsweise den eventuell zwischengeschalteten Großhändlern, und außerdem zwischen dem Getränkehändler und den Käufern.

Die M könnte nur dann vertragliche Ansprüche gegen S haben, wenn ihr von Getränkehändler G solche Ansprüche abgetreten worden wären. Das typische Modell der Rückführung von Pfandgut verläuft aber über mehrere Stufen (Hersteller – Zwischenhändler – Einzelhändler – Konsumenten), und es besteht für den Hersteller der Flaschen keine Veranlassung, sich mögliche Herausgabeansprüche gegen die „niedrigeren Stufen“ (hier: den Endverbraucher) abtreten zu lassen, da er ausreichende vertragliche Ansprüche gegen seine direkten Abnehmer hat. Ein verlängerter Eigentumsvorbehalt zwischen Hersteller und Zwischenhändler oder Einzelhändler (hier: Getränkehändler), welcher typischerweise eine Abtretung der Herausgabeansprüche beinhaltet, kann nicht unterstellt werden, da auf Grund der sichtbaren Individualisierung jeder einzelnen Flasche (besondere Form, Prägung) das Eigentum an den Flaschen bedingungslos beim Hersteller verbleiben soll. Demnach scheiden vertragliche Ansprüche der M gegen S auf Herausgabe aus.

B. Herausgabeanspruch der M gegen S aus § 985 BGB

I. Besitz des S

S ist Besitzer der leeren Flasche.

II. Eigentum der M

Als Herstellerin der Flasche war M zunächst Eigentümerin der Flasche.

1. Keine Übereignung an G gem. § 929 S. 1 BGB

M könnte das Eigentum an G (bzw. an einen zwischengeschalteten Großhändler) durch Übereignung gem. § 929 S. 1 verloren haben. Dazu müsste sich M mit G (bzw. dem Zwischenhändler) über den Eigentumsübergang an der Flasche geeinigt haben. Ob dies der Fall ist, hängt davon ab, wie die Vereinbarung über den „Kauf“ der gefüllten Flaschen auszulegen ist, wie also die schuldrechtlichen Vertragsbeziehungen und die entsprechenden Verfügungsgeschäfte beim „Flaschenpfand“ einzuordnen sind.

Denkbar wäre einerseits, dass die Flaschen vom Hersteller an die Zwischenhändler bzw. Getränkemärkte (hier: G) übereignet und später bei der Pfandflaschen-Rückführung rücküberreignet werden. Andererseits könnten die Flaschen vom Hersteller aber auch lediglich zum Gebrauch überlassen werden, im Rahmen eines Miet- oder Leihverhältnisses oder einer ähnlich zu qualifizierenden Gebrauchsüberlassung. Ob

eine Übereignung oder lediglich eine Gebrauchsüberlassung stattfindet, bestimmt sich nach einer Bewertung aus dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157). Maßgeblich ist, wie sich für einen objektiven Betrachter die Interessen des Herstellers und des Abnehmers darstellen. Aus dieser Interessenlage ist (mangels weiterer konkreter Angaben über die Abreden im Sachverhalt) abzuleiten, was die Parteien vereinbart haben.

Für die Bewertung der Interessenlage ist – mit der ganz h. M. – als maßgeblicher Faktor zu berücksichtigen, ob es sich um eine austauschbare Einheitsflasche oder eine speziell geformte oder geprägte Flasche handelt. Es ist also zu differenzieren zwischen solchen Flaschen, die im Pfandsystem austauschbar sind und theoretisch von verschiedenen Herstellern befüllt werden könnten (sog. Einheitsflaschen), und solchen, die durch eine dauerhafte Kennzeichnung klar als Eigentum eines bestimmten Herstellers erkennbar sind (sog. Spezialflaschen/Individualflaschen). Bei Individualflaschen hat der Hersteller ein Interesse an der Rückführung, damit er sie wieder befüllen und verwenden kann.

Daher muss bei *Individualflaschen* angenommen werden, dass der Hersteller Eigentümer bleiben will. Somit kämen Miete oder Leihe als Rechtsgeschäfte in Betracht. Eine direkte Anwendung dieser Vorschriften wäre aber nicht interessengerecht, da der Hersteller nicht unbedingt die *konkreten* Flaschen zurückhaben will, die er dem jeweiligen Abnehmer überlassen hat, sondern auch andere Exemplare der Gattung der fraglichen Individualflaschen zurücknehmen würde (die also die speziellen Identifizierungsmerkmale aufweisen). Bezüglich der *Flasche* schließt der Hersteller vielmehr mit seinen Abnehmern einen Gebrauchsüberlassungsvertrag sui generis ab, auf den die Vorschriften des Mietrechts analog anzuwenden sind. Jedenfalls bleibt der Hersteller bei der Weitergabe an die Abnehmer Eigentümer der Individualflaschen. Die schuldrechtlichen Rechtsverhältnisse an dem *Pfandbetrag* (dem Geld) sind für die Eigentumsverhältnisse an den Flaschen irrelevant.

Die Flasche im vorliegenden Sachverhalt hat eine spezielle Form, die sie eindeutig dem Hersteller zuordnet. Es handelt sich also um eine sog. Individualflasche. Ferner ist davon auszugehen, dass Eigentumsvorbehalte bei Individualflaschen branchenüblich sind, so dass G die Interessenlage bei M kennen musste. Eine Einigung über einen Eigentumswechsel hat demnach nicht stattgefunden.

Somit hat die M das Eigentum an der Flasche nicht durch Übereignung an den belieferten Getränkehändler bzw. Zwischenhändler verloren.

2. Keine Übereignung an S gem. § 929 S. 1 BGB

Eine Übereignung (§ 929 S. 1) der M an S kommt mangels einer Einigung zwischen M und S nicht in Betracht, da S keinen direkten Kontakt mit M aufgenommen hat. Die Annahme einer Botenschaft der zwischengeschalteten Getränkemärkte bzw. Zwischenhändler liegt fern.

3. Keine Übereignung durch G an S gem. § 929 S. 1 BGB

Der Getränkehändler G konnte die Flasche mangels Eigentümerstellung nicht gem. § 929 S. 1 an S übereignen.

4. Keine Übereignung durch G an S gem. §§ 929 S. 1, 185 BGB

G könnte die Flasche mit Zustimmung der Eigentümerin M an S gem. §§ 929 S. 1, 185 veräußert haben. Jedoch lässt die oben beschriebene Interessenlage nur den Schluss zu, dass M dauerhaft das Eigentum an ihren Flaschen behalten will und daher keine Ermächtigung (§ 185) zur Weiterveräußerung gegeben hat.

5. Kein gutgläubiger Eigentumserwerb des S von G gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB oder gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB i. V. mit § 366 HGB

S könnte das Eigentum an den Flaschen aber gutgläubig von G erworben haben, entweder gem. §§ 929 S. 1, 932 oder gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB i. V. mit § 366 HGB.

a) Einigung zwischen G und S

G und S müssten sich über den Eigentumsübergang an der Pfandflasche geeinigt haben. S hat von G eine Flasche Erfrischungsgetränk gekauft. Wie die im Rahmen dieses Geschäfts abgegebenen Willenserklärungen auszulegen sind, richtet sich nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157), also danach, wie objektive Dritte an der Stelle der Parteien die Erklärungen aufgefasst hätten.

Gegen eine Auslegung als Übereignung könnte angeführt werden, dass bei individualisierten Flaschen für den durchschnittlichen Verbraucher erkennbar ist, dass diese Flasche – eben auf Grund ihrer besonderen Form und der Prägung – nur für die Befüllung mit dem jeweiligen bestimmten Inhalt geeignet ist. Ein Konkurrent würde wohl kaum die fremden individualisierten Flaschen befüllen. Der Endverbraucher könnte also leicht erkennen, dass der Hersteller ein Interesse daran hat, seine Flaschen wiederzuerlangen.

Für einen Eigentumserwerb des Endverbrauchers spricht jedoch die tatsächliche Verkehrsauffassung. Unter den Konsumenten herrscht die Vorstellung, dass jemand, der ein Getränk in einer Pfandflasche kauft, mit der Flasche „machen kann, was er will“. Daher kauft der Kunde – nach seiner Vorstellung – nicht nur den Inhalt, sondern das ganze „Gebinde“ (also Inhalt plus Flasche) und erlangt daran Eigentum. Insofern kann nicht zwischen Einheitsflaschen und Individualflaschen unterschieden werden, da dem Kunden diese Unterscheidung in der Regel gar nicht bekannt ist.

Der durchschnittliche Kunde wird sich nicht im Klaren darüber sein, dass der Getränkemarkt (oder sogar weitere Stufen von Getränkegroß- und Zwischenhändlern) sich gegenüber dem Hersteller zur Rückführung der individualisierten Pfandflaschen verpflichtet hat. Er wird die AGB-Vereinbarungen, in denen der Hersteller regelmäßig einen Eigentumsvorbehalt bezüglich der Flaschen durchsetzt, nicht kennen. Außerdem kann er den Prägungen (hier: „M-AG“) nicht ohne Weiteres entnehmen, dass der Hersteller sein Eigentum an den Flaschen behalten will. Vielmehr hat der Durchschnittskäufer die Vorstellung, dass der Käufer ein Wahlrecht habe, ob er die Flasche zurückgibt oder ob er die Flasche behält, wegwirft oder vernichtet und somit den Pfandbetrag „verfallen“ lässt.

Somit ist aus der Sicht eines objektiven Dritten und nach Treu und Glauben (§§ 133, 157) das Verhalten des G als Übereignungsangebot auszulegen.

b) Übergabe der Flasche

G hat dem S die Flasche übergeben.

c) Gutgläubigkeit des S

S dürfte nicht bekannt oder in grob fahrlässiger Weise unbekannt gewesen sein, dass G nicht Eigentümer der Flaschen war, § 932 I.

Gegen eine Gutgläubigkeit des S können die oben bereits genannten Argumente aufgeführt werden, nämlich dass für jeden Kunden ersichtlich sein muss, dass individualisierte Flaschen nicht von Zwischenhändlern übereignet werden dürfen. Für eine Gutgläubigkeit des S spricht die bereits beschriebene Verkehrsauffassung, nach welcher das Eigentum an Inhalt und Flasche (also am ganzen „Gebinde“) erworben wird. Der durchschnittliche Kunde stellt sich vor, dass auf jeder Verkaufsstufe (Hersteller, Großhändler, Zwischenhändler usw.) die Flaschen samt Inhalt übereignet werden und dass jeweils eine Pflicht des Veräußerers auf der vorherigen Stufe zur Rücknahme der Flaschen gegen Rückerstattung des Pfandbetrages besteht. Demnach war S gutgläubig hinsichtlich der Eigentümerstellung des G i. S. des § 932.

Für einen gutgläubigen Erwerb kann man außerdem § 366 HGB ins Feld führen, da S jedenfalls an die Verfügungsbefugnis des G glaubt. Hiergegen ließen sich wiederum die gleichen Argumente anführen wie gegen einen gutgläubigen Erwerb nach § 932: Der Kunde müsse erkennen, dass Individualflaschen zum Hersteller zurückgelangen und eben nicht weiterveräußert werden sollen. Auch hier soll der Ansicht der Vorzug gegeben werden, die einen Eigentumserwerb zulässt, denn es kann nicht unterstellt werden, dass der Kunde erkennt, dass der Flaschenhersteller sein Eigentum behalten möchte (Argumentation oben). Somit war S gutgläubig.

d) Kein Abhandenkommen, § 935 BGB

Die Flasche ist der M nicht abhanden gekommen, § 935, da sie den unmittelbaren Besitz freiwillig auf G übertragen hat und gleichzeitig konkludent zugestimmt hat, dass G die Flaschen weitergibt.

Somit hat S im Ausgangsfall das Eigentum gem. §§ 929 S. 1, 932, jedenfalls aber gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB i. V. mit 366 HGB erworben.

III. Zwischenergebnis

Folglich ist M nicht mehr Eigentümerin und kann daher die Flasche nicht gem. § 985 von S herausverlangen.

C. Ergebnis

M hat daher keinen Anspruch gegen S auf Herausgabe der Flasche.

Abwandlung

A. Vertraglicher Herausgabeanpruch der M gegen S

Auch in der Abwandlung hat M gegen S keine vertraglichen Ansprüche auf Herausgabe der Flasche.

B. Herausgabeanpruch der M gegen S aus § 985 BGB

I. Besitz des S

S ist Besitzer der Flasche.

II. Eigentum der M

1. Keine Übereignung an G oder S

In der Abwandlung ergibt sich jedenfalls aus dem Flaschenaufdruck, dass M ihr Eigentum an der Pfandflasche nicht verlieren möchte. Ob es sich beim Flaschenaufdruck um eine wirksame AGB-Klausel handelt, kann offenbleiben, da es hier nur auf die Relevanz der Erklärung für eine mögliche Übereignung ankommt. Die aufgedruckte Erklärung des Herstellers verbaut jede Möglichkeit, eine Übereignung direkt vom Hersteller an seine Abnehmer oder die Endkunden anzunehmen, da ein Eigentumsverlust offensichtlich und eindeutig nicht gewollt ist. Die Erklärung ist für jeden sichtbar, der mit der Flasche umgeht. Somit kann schon wegen des Flaschenaufdrucks keine Übereignung von M an G gem. § 929 S. 1 oder von M an S gem. § 929 S. 1 stattgefunden haben.

Die Übereignung von G an S scheidet, wie schon im Ausgangsfall, an der fehlenden Verfügungsberechtigung des G. Der Flaschenaufdruck steht der Annahme einer Ermächtigung (§ 185) der M zur Veräußerung der Flasche zusätzlich entgegen.

2. Keine Übereignung durch G an S gem. §§ 929 S. 1, 932 BGB oder § 366 HGB (gutgläubiger Erwerb)

Der gutgläubige Erwerb der Pfandflasche scheidet in der Abwandlung ebenfalls am Flaschenaufdruck. Ein objektiver Dritter an Stelle des S würde das Verhalten des G schon nicht als Übereignungsangebot verstehen, so dass keine Einigung vorläge. Auch war S nicht gutgläubig: Auch bei geringer Aufmerksamkeit konnte er ohne Weiteres erkennen, dass der G nicht Eigentümer (§ 932) und auch nicht zur Übereignung befugt ist (§ 366 HGB). Auch hier kann offenbleiben, ob es sich bei dem Aufdruck um wirksame AGB handelt. Folglich hat die M in der Abwandlung ihr Eigentum an der Pfandflasche nicht verloren.

III. Kein Recht zum Besitz

S könnte ein Recht zum Besitz (§ 986) haben, welches den Herausgabeanpruch der M ausschließen würde.

1. Vertragsverhältnis mit M

Aus einem Vertragsverhältnis mit der M kann S ein Recht zum Besitz nicht ableiten, da zwischen diesen Parteien kein Vertrag besteht.

2. Kaufvertrag mit G

Aus seinem Kaufvertrag mit G und eventuellen zusätzlichen Abreden über das „Flaschenpfand“ kann S ebenfalls kein Besitzrecht gegenüber der M ableiten, da ein solches Besitzrecht jedenfalls nur „relativ“, also gegenüber G, wirken würde.

3. Abgeleitetes Besitzrecht, § 986 S. 1 Var. 2 BGB

Jedoch kann S möglicherweise ein Besitzrecht gegenüber der M geltend machen, das er von G ableitet, § 986 S. 1 Var. 2. Dazu müsste G ein Recht zum Besitz gegenüber der M haben und müsste außerdem zur Überlassung des Besitzes an S berechtigt gewesen sein.

G müsste also gegenüber der M ein Recht zum Besitz der Flasche haben (welches er dann an S vermitteln könnte). Besitzrechte können sich aus vertraglichen Beziehungen ergeben. G hat von der M den Inhalt der Flaschen (also das Erfrischungsgetränk) gekauft und außerdem vertragliche Absprachen über die Flaschen selbst und den Pfandbetrag getroffen, wobei diese Absprachen rechtlich unterschiedlich beurteilt werden können. Wie bereits dargestellt, ist bei individualisierten Pfandflaschen davon auszugehen, dass der Hersteller mit den Abnehmern über die Flaschen einen Gebrauchüberlassungsvertrag sui generis abschließt, auf den die Vorschriften des Mietrechts analog anzuwenden sind.

Es ist durch normative Auslegung (§§ 133, 157) zu ermitteln, ob sich daraus ein Recht zum Besitz für G ergibt. M überlässt ihre Flaschen den Groß- und Zwischenhändlern sowie den Getränkemärkten zu dem Zweck, dass die Flaschen weiterveräußert werden. Es ist also vertraglicher Zweck, dass die Abnehmer der M die Flaschen eine Zeit lang in ihrem Besitz haben, dann weiterveräußern und eventuell – je nach Pfandsystem – wiedererlangen und an M zurückführen. Daher ergibt sich aus dem Vertrag des G mit M ein Recht zum Besitz der Flaschen.

Maßgebliche Frage ist nun, wann dieses Besitzrecht endet. Die vertragliche Abrede zwischen M und G gibt G ein Besitzrecht für die Zeit, die als marktüblicher Zeitraum zum Vertrieb der vollen und zur Rückführung der leeren Flaschen zu erachten ist. So leuchtet ein, dass M nicht die Flaschen an G verkaufen und im nächsten Moment wieder herausverlangen könnte. G muss schließlich Gelegenheit haben, diese in Umlauf zu bringen und anschließend zurückzuführen.

Wenn, wie in der Fallfrage unterstellt, M die Flasche ausdrücklich von S zurückfordert, nachdem S die Flasche geleert hat, entfällt auf Grund dieser Rückforderung das Besitzrecht des G. Es ist nicht ersichtlich, warum der G nun noch ein rechtlich anerkanntes Interesse daran haben sollte, die Flasche in seinem Besitz zu haben. Aus dem Aufdruck auf der Flasche ergibt sich vielmehr, dass die Flaschen letztlich an M zurückzuführen sind.

Da also das Besitzrecht des G mit der Rückforderung der leeren Flasche durch M endet, kann G das Besitzrecht auch nicht an S vermitteln, so dass S kein abgeleitetes Besitzrecht nach § 986 S. 1 Halbs. 2 haben kann.

4. Recht zum Besitz aus Pfandrecht, § 1204 BGB

Ein Besitzrecht könnte sich für S ferner aus § 1204 ergeben. Die Vereinbarung eines Pfandrechts i. S. von § 1204 gibt dem Pfandgläubiger ein Recht zum Besitz. S müsste also Pfandgläubiger sein, d. h. M müsste die Flasche an ihn verpfänden haben. Eine solche Konstellation liegt aber nicht vor. Ein Anspruch des S, der – theoretisch – durch die Verpfändung der Flasche gesichert werden könnte, wäre der Anspruch auf Rückzahlung des Pfandgeldes. Jedoch widerspricht es dem Sinn und Zweck des Flaschenpfandes und auch der Verkehrsanschauung, anzunehmen, dass durch die Verpfändung der Flasche der Anspruch auf Rückzahlung des Pfandbetrages gesichert werden soll; vielmehr soll die Zahlung des Pfandbetrages die Rückgabe der Flasche sichern, so dass – wenn überhaupt – an dem Pfandbetrag ein Pfandrecht vorliegen kann. S hat kein Besitzrecht aus § 1204.

5. Recht zum Besitz auf Grund Einwilligung in Besitzüberlassung analog § 185 BGB

Ein Recht des S zum Besitz der Flasche gegenüber der M könnte sich schließlich analog § 185 ergeben. An fremden Sachen können obligatorische Besitzrechte eingeräumt werden, sofern der Berechtigte zustimmt. Es gilt insofern § 185 analog, so dass die Besitzeinräumung rechtmäßig ist und ein Recht zum Besitz entsteht. So ist die Konstellation auch hier: G überlässt die Pfandflaschen mit Zustimmung der M an seine Käufer (hier: S), so dass sich jedenfalls zunächst ein Besitzrecht der Käufer (hier: S) analog § 185 ergibt.

Jedoch ist die Zustimmung der M zur Besitzeinräumung nicht unbeschränkt und zeitlich endlos, denn die Zustimmung ist so auszulegen, dass die Flaschen ab einem bestimmten Zeitpunkt wieder an M zurückzuführen sind. Dieser Zeitpunkt ist spätestens dann erreicht, wenn die Flasche geleert wurde (also ihren Zweck erfüllt hat) und M ausdrücklich die Rückgabe der Flasche verlangt hat. Somit entfällt (spätestens) im Moment der Rückforderung die Zustimmung zur Besitzeinräumung, so dass sich für S auch kein Besitzrecht analog § 185 herleiten lässt.

6. Zwischenergebnis

Folglich hat S kein Recht zum Besitz.

IV. Kein Zurückbehaltungsrecht des S aus § 273 BGB

S könnte der M das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 entgegenhalten, wenn er aus demselben rechtlichen Verhältnis einen Gegenanspruch hätte; ein solcher könnte im Zusammenhang mit dem Erwerb der Pfandflasche in Form eines Anspruchs gegen M auf Zahlung des Pfandbetrages für die Pfandflasche entstanden sein.

Mit dem BGH kann man der Auffassung sein, der auf der Flaschenbänderole aufgedruckte Begriff „Pfand“ beinhalte die verbindliche Zusage des Herstellers, diese Flasche gegen Erstattung des angegebenen Betrags zurückzunehmen. Sie richtet sich nicht nur an die Vertragspartner des Herstellers

und ist auch nicht auf deren Abnehmer begrenzt. Die Auslegung der in der Bänderole enthaltenen Erklärung ergibt vielmehr, dass der Hersteller den Vertrag mit jedem abzuschließen bereit ist, der im Besitz ihrer Flaschen ist. Man könnte aber auch der Meinung sein, in der Bänderole liege kein Vertragsangebot, sondern nur eine *invitatio ad offerendum*. Das Angebot gibt dann der Besitzer der Flasche ab, der sie zurückgeben will.

Eine Streitentscheidung ist hier entbehrlich, da der Vertrag und damit der Anspruch auf Rückzahlung des Pfandbetrags nach beiden Lösungen zu Stande kommt: Nach der ersten Lösung nähme S das in dem Flaschenaufdruck liegende verbindliche Angebot des Herstellers auf Rückzahlung des Pfandbetrags gegen Rückgabe der Flasche an, indem er den Pfandbetrag von M verlangt und gleichzeitig die Flasche aushändigt. Nach der zweiten Lösung gäbe M durch Rück-

forderung der Flasche das Angebot für den gleichen Vertrag ab und S nähme ihn durch Forderung des Pfandbetrags unter gleichzeitigem Anbieten der Pfandflasche an.

Somit hat S gegen M einen vertraglichen Gegenanspruch auf Auszahlung des Pfandbetrages für die Flasche. Er könnte damit die Einrede aus § 273 erheben (er müsste dies ausdrücklich tun), was dazu führen würde, dass M und S die Flasche und den Pfandbetrag Zug um Zug austauschen müssten (§ 274).

C. Ergebnis

M hat gegen S einen Anspruch auf Herausgabe der Flasche aus § 985, Zug um Zug gegen Auszahlung des Pfandbetrags für die Flasche (§ 274).

RICHTER AM OLG PROF. DR. HENNING RADTKE UND RECHTSREFERENDAR MARK STEINSIEK, HANNOVER*

Fortgeschrittenenklausur – Strafrecht: Vermögensdelikte – Die unzureichend gesicherte Mietsicherheit

Der Kern des nachstehenden Falles mit dem Schwerpunkt der zivilrechtlichen Ausfüllung wesentlicher Tatbestandsmerkmale der Vermögensdelikte entstammt dem Urteil des BayObLG, NZM 1998, 228. Ausgehend von einer vertragswidrigen Verwendung einer Mietkaution durch den Mieter bietet der Fall die Möglichkeit der Untersuchung klassischer Probleme des Dreiecksbetrugs sowie der Vermögensbetreuungspflicht im Rahmen der Untreue.

Sachverhalt

A bewohnte eine repräsentative Wohnung. Der hierfür im April 2003 von A mit Eigentümer V abgeschlossene Mietvertrag bürdete A zwei finanzielle Pflichten auf: Zum einen war eine monatliche Miete von 1500 Euro zu entrichten, wozu A finanziell in der Lage war und die er im Folgenden zunächst regelmäßig zahlte. Ab Oktober 2008 unterblieben die Mietzahlungen dann jedoch infolge einer Verschlechterung seiner finanziellen Verhältnisse. Des Weiteren sah der Vertrag eine Regelung zur Mietsicherheit vor: A sollte bei der X-Bank ein Spärbuch auf seinen Namen anlegen und den geforderten Betrag (drei Monatsmieten) einzahlen. Diese Handlungen nahm A vor und übergab das Spärbuch sodann an V. Einen Vermerk, dass Auszahlungen nur an A und V gemeinsam möglich sein dürften, enthielt das Spärbuch nicht. Eine dahingehende Verfügungsbeschränkung des A wurde lediglich vertraglich zwischen A und V vereinbart. Im November 2008 erklärte A, der kurzfristig Geld zur Begleichung anderer Verbindlichkeiten benötigte, gegenüber der X-Bank, ihm sei das Spärbuch verloren gegangen. Es wurde daraufhin ein in derartigen Fällen übliches Aufgebotsverfahren eingeleitet, das Sparkonto geschlossen und die Kautionszuzüglich bisher angefallener Zinsen an A ausbezahlt. A verbrauchte das Geld restlos. Als sich V wegen ausbleibender Mietzahlungen im Februar 2009 mit dem Spärbuch zur Befriedigung seiner Forderungen zur X-Bank begab, wies diese zutreffend auf die fehlende Verfügbarkeit des Guthabens hin.

Strafbarkeit des A nach dem StGB?

Gliederung

- A § 263 I StGB – durch Abschluss des Mietvertrags
- B §§ 263 I, 13 I StGB – durch Weitervermietung der Wohnung ohne Hinweis auf Zahlungsunfähigkeit
 - I. Ermittlung einer täuglichen Tathandlung
 - II. Bestehen einer Garantienpflicht
- C § 263 I StGB zu Lasten des V – durch Aufforderung zur Auszahlung
 - I. Täuschung und Irrtum
 - II. Vermögensverfügung
 - III. Vermögensschaden
- D § 263 I StGB zu Lasten des V – durch Aufforderung zur Auszahlung
 - I. Objektiver Tatbestand
 - a) Täuschung und Irrtum
 - b) Vermögensverfügung
 - aa) Selbstschädigung und Dreiecksverhältnis
 - bb) Näheverhältnis
 - aa) Verpfändung des Auszahlungsanspruchs
 - bb) Abtretung des Auszahlungsanspruchs
 - cc) Bloße schuldrechtliche Sicherung

* Der Autor Radtke ist Direktor des Kriminalwissenschaftlichen Instituts, Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Internationales Strafrecht der Leibniz-Universität Hannover sowie Richter am OLG Celle; der Autor Steinsiek ist Rechtsreferendar am OLG Celle und Wiss. Mitarbeiter an vorgenanntem Lehrstuhl. – §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB.