
Datum: 14.11.2017
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 10. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 90 O 61/16
ECLI: ECLI:DE:LGK:2017:1114.90O61.16.00

Tenor:

1.a) Der Beklagten wird untersagt, in Folge einer eigenen Analyse der von ihren Kunden an sie gemeldeten Verpackungsmengen, insbesondere durch die Einkategorisierung der Verpackungsmengen in die verschiedenen von der VerpackV vorgesehenen Verpackungsarten, ohne individuelle Informationen über die Vertriebs- und Anfallstellenstruktur des Kunden zu den von ihm in Verkehr gebrachten Verpackungsarten abgefragt zu haben, geringere Mengen beteiligungspflichtiger Verpackungen an die Clearingstelle der dualen Systeme zu melden als gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV tatsächlich beteiligungspflichtig sind.

b) Es wird festgestellt, dass die Beklagte auch vor Erlass des Urteils für die Leistungsjahre 2016 und 2017 im Sinne der *Konsolidierten Fassung des Vertrags über die Ermittlung von Vertragsmengenanteilen für gebrauchte Verkaufsverpackungen aus Glas, Leichtverpackungen (LVP) sowie Papier, Pappe und Kartonagen (PPK) (Mengenclearingvertrag)* mit Stand vom 27.07.2015, zuletzt geändert am 11.03.2016 („MCV 2016“), bzw. der *Konsolidierten Fassung des Vertrags über die Aufteilung von Nebenentgelten und Mitbenutzungsentgelten sowie die Kommission bezüglich der von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern gemäß § 6 Abs. 3 Satz 5 und Satz 8 VerpackV den Betreibern von dualen Systemen gewährten Leistungen (Nebenentgeltclearingvertrag)* mit Stand vom 27.07.2015, zuletzt geändert am 21.03.2016 („NECV 2016“), verpflichtet war, es zu unterlassen, in Folge einer eigenen Analyse der von ihren Kunden an sie gemeldeten Verpackungsmengen, insbesondere durch die Einkategorisierung der Verpackungsmengen in die verschiedenen von der VerpackV

vorgesehenen Verpackungsarten, ohne individuelle Informationen über die Vertriebs- und Anfallstellenstruktur des Kunden zu den von ihm in Verkehr gebrachten Verpackungsarten abgefragt zu haben, geringere Mengen beteiligungspflichtiger Verpackungen an die Clearingstelle der dualen Systeme zu melden als gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV tatsächlich beteiligungspflichtig sind.

2.a) Der Beklagten wird untersagt, Verpackungsmengen, die ihr von ihren Kunden aufgrund eines Vertrags mitgeteilt worden sind, der hinsichtlich der Bezeichnung der Verpackungsmengen dem diesem Urteil beigefügten Vertragsmuster gleicht oder im wesentlichen entspricht,

- so zu behandeln, als umfassten diese Verpackungsmengen sämtliche bei dem Kunden anfallenden Verpackungsmengen der verschiedenen von der VerpackV vorgesehenen Verpackungsarten

und

- diesbezüglich Einkategorisierungen in die verschiedenen von der VerpackV vorgesehenen Verpackungsarten vorzunehmen

und

- somit geringere Verpackungsmengen als die ihr mitgeteilt an die Clearingstelle im Rahmen der Plan- und/oder Istmengenmeldungen zu melden,

sofern nicht der jeweilige Kunde ausdrücklich, schriftlich versichert hat, dass die von ihm mitgeteilten Verpackungsmengen auch solche gemäß §§ 4, 5 und/oder 7 VerpackV umfassen.

b) Es wird festgestellt, dass die Beklagte auch vor Erlass des Urteils für die Leistungsjahre 2016 und 2017 im Sinne des MCV 2016 und des NECV 2016 verpflichtet war, es zu unterlassen, Verpackungsmengen, die ihr von ihren Kunden aufgrund eines Vertrags mitgeteilt worden sind, der hinsichtlich der Bezeichnung der Verpackungsmengen dem diesem Urteil beigefügten Vertragsmuster gleicht oder im wesentlichen entspricht,

- so zu behandeln, als umfassten diese Verpackungsmengen sämtliche bei dem Kunden anfallenden Verpackungsmengen

der verschiedenen von der VerpackV vorgesehenen Verpackungsarten

und

- diesbezüglich Einkategorisierungen in die verschiedenen von der VerpackV vorgesehenen Verpackungsarten vorzunehmen

und

- somit geringere Verpackungsmengen als die ihr mitgeteilten an die Clearingstelle im Rahmen der Plan- und/oder Istmengenmeldungen zu melden,

sofern nicht der jeweilige Kunde ausdrücklich, schriftlich versichert hat, dass die von ihm mitgeteilten Verpackungsmengen auch solche gemäß §§ 4, 5 und/oder 7 VerpackV umfassen.

3.a) Der Beklagten wird untersagt, von ihr erkannt oder für sie erkennbar wahrheitswidrige Plan- und/oder Ist-Mengenmeldungen gemäß §§ 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 MCV 2016 bzw. § 3 NECV 2016 an die Clearingstelle abzugeben.

b) Es wird festgestellt, dass die Beklagte auch vor Erlass des Urteils für die Leistungsjahre 2016 und 2017 im Sinne des MCV 2016 und des NECV 2016 verpflichtet war, es zu unterlassen, von ihr erkannt oder für sie erkennbar wahrheitswidrige Plan- und/oder Ist-Mengenmeldungen gemäß §§ 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 MCV 2016 bzw. § 3 NECV 2016 an die Clearingstelle abzugeben.

4.a) Die Beklagte wird verurteilt, einem von der Wirtschaftsprüferkammer Köln zu benennenden Wirtschaftsprüfer offenzulegen, von welchen ihrer Kunden sie in den Leistungsjahren 2016 und 2017 gemäß MCV 2016 und NECV 2016 sämtliche von dem Kunden in Verkehr gebrachte Verpackungsmengen abgefragt, analysiert und in die von der VerpackV vorgegebenen Verpackungsarten aufgeteilt hat.

b) Die Beklagte wird weiter verurteilt, zu dulden, dass dieser Wirtschaftsprüfer die Aufteilung prüft und der Klägerin mitteilt, wenn er zu dem Ergebnis kommt, dass die Beklagte falsche Aufteilungen vorgenommen hat, wobei die Mitteilung anonymisiert sein, den Umfang der jeweiligen falschen Aufteilung jedoch erkennen lassen muss und die Klägerin die Kosten für die Inanspruchnahme des Wirtschaftsprüfers trägt.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 50.000,00 € vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Sicherheitsleistung auch durch unwiderrufliche, selbstschuldnerische Bürgschaft eines als Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts zu erbringen.

Tatbestand

Die Parteien sind Akteure des sog. Dualen Systems und stehen als Betreiber von Systemen gemäß § 6 Abs. 3 VerpackV zueinander in vertraglicher Beziehung, namentlich in Form eines sogenannten Mengenclearingsvertrags (MCV), eines sogenannten Nebenentgeltclearingsvertrags (NECV) und eines Gesellschaftsvertrages der „Gemeinsame Stelle dualer Systeme Deutschlands GmbH“. Wegen der Einzelheiten wird auf die als Anlagen K2, K3 und K4 (Blatt 3 ff., 39 ff. und 73 ff. AH I) zur Akte gereichten Kopien Bezug genommen.

Um u.a. aufgetretene Missbräuche bei Mengenzuweisungen zu vermeiden, schlossen die Akteure des Dualen Systems im Jahr 2016 eine „Ergänzungsvereinbarung 2016“ zu den Clearingsverträgen (Anlage B5, Bl. 148 ff. AH). Gemäß § 3 dieser Vereinbarung ist es einem Systembetreiber des Dualen Systems nur erlaubt, Mengen eines gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV Verpflichteten auf andere Verpackungsarten als Verkaufsverpackungen im Sinne von § 6 Abs. 1 VerpackV vorzunehmen, „wenn sichergestellt ist, dass der nach VerpackV verpflichtete Kunde bei Vertragsschluss schriftlich bestätigt, dass der Systembetreiber grundsätzlich Mengenzuweisungen und Mengenabzüge vornehmen kann (entweder durch separate schriftliche Bestätigung oder im Vertrag selbst) und der Kunde nach Ablauf des Leistungsjahres gesondert schriftlich bestätigt, dass er mit Grund und Höhe der jeweils vorgenommenen Mengenzuweisungen und Mengenabzüge einverstanden ist und solche Zuweisungen und Mengenabzüge entsprechend den Regelungen der LAGA M37 vorgenommen wurden.

Beklagte benutzt Verhältnis zu ihren Kunden jedenfalls seit dem Jahr 2016 unter anderem ein Vertragsmuster, das auf dem Deckblatt als „Kooperationsvertrag über die Lizenzierung in Verkehr gebrachter Verpackungen im Rahmen der VerpackV“ bezeichnet wird. Sodann heißt es in der Präambel:

„Bei dem Auftraggeber handelt es sich um ein Unternehmen, das Verpackungen im Geltungsbereich der VerpackV herstellt und/oder in Verkehr bringt. Hinsichtlich dieser Verpackungen unterliegt der Auftraggeber auch den verpackungsrechtlichen Rücknahme- und Verwertungspflichten der VerpackV. Für Verpflichtete gemäß § 6 VerpackV ergibt sich ferner die Verpflichtung zur Abgabe und Hinterlegung einer durch Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, vereidigten Buchprüfer oder unabhängigen Sachverständigen geprüften Vollständigkeitserklärung gemäß § 10 Abs. 1 VerpackV. Darüber hinaus bietet die ELS Beratungsleistungen zur Erfüllung der Anforderungen der VerpackV sowie der einschlägigen europäischen VerpackVen an.“

Unter Ziff. 1 (Leistungen) ist folgendes geregelt:

„1.1	Der Auftraggeber beteiligt sich gemäß den nachfolgenden Regelungen an dem Rücknahmesystem der Auftragnehmerin.	
1.2	Der Auftraggeber meldet bei der Auftragnehmerin sämtliche Verpackungen an, die vom Auftraggeber in der Bundesrepublik Deutschland – und andere Staaten, soweit diese separat vereinbart wurden – in Verkehr gebracht werden. Darüber hinaus analysiert die Auftragnehmerin die vom Auftraggeber vertriebenen Verpackungen im Hinblick auf die für den Auftraggeber geltenden Vorschriften der VerpackV sowie der LAGA M 37 und setzt dies gesetzeskonform um.	8
1.3	Die Auftragnehmerin bestätigt dem Auftraggeber bis spätestens zum 15. April des Folgejahres die von ihm tatsächlich gemeldeten und gezahlten Mengen entsprechend der unter Anlage 2 vereinbarten Entgelte. Der Auftraggeber sendet die akzeptierte Bestätigung unterzeichnet innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt der Auftragnehmerin zurück.	9
1.4	Soweit der Auftraggeber verpflichtet ist, eine Vollständigkeitserklärung gemäß § 10 Abs. 1 VerpackV abzugeben, überlässt die Auftragnehmerin ihm die von ihr zur Verfügung zu stellen Unterlagen.“	10
	Ziff. 2 lautete sodann auszugsweise wie folgt:	11
„2.1	Der Auftraggeber meldet der Auftragnehmerin seine im zu meldenden Zeitraum in den Verkehr gebrachten Verpackungen (Anlage 1).	12
2.2	Der Auftraggeber wird entsprechend der vereinbarten Vertragsmenge als Jahres-, Quartals- oder Monatsmelder eingestuft. Die vereinbarte Vertragsmenge ergibt sich aus dem Preis- und Mengenblatt (Anlage 2).	13
	Entsprechend hat er 10 Tage nach Ablauf des jeweils zu meldenden Zeitraums (Jahr, Quartal, Monat) nach den Vorgaben der Auftragnehmerin seine in Verkehr gebrachten Verpackungen (Gewicht nach Fraktionen) zu melden.	14
	“	15
	Das als Anlage 1 dem Vertragswerk beigefügte Formular für die Mengenmeldung sieht als Erklärung des Auftraggebers vor:	16
	„Gem. § 2 Abs. 2.1 melden wir für den Meldezeitraum _____, dass wir nachfolgende Verpackungsmengen in Verkehr gebracht haben. Bei Nichtabgabe der Mengenerklärung erklären wir uns einverstanden, dass die Mengen ratierlich gem. dem vereinbarten Mengengerüst abgerechnet werden:	17
	Kunststoff:_____t Weißblech:_____t	18
	Aluminium:_____t	19
	PPK:_____t	
	Glas:_____t Verbunde:_____t	20
	Naturmaterialien:_____t	21
	...“	22

Anlage 2 zum Vertragswerk ist mit „Preis- und Mengenblatt (vereinbarte Vertragsmenge)“ überschrieben und sieht für die oben genannten Rubriken jeweils die Angabe der Tonnage und des Preises je Tonne vor.	23
Die Klägerin behauptet, dass Hersteller und Vertreiber von Verkaufsverpackungen, die typischerweise beim privaten Endverbraucher anfallen, den dualen Systemen im Rahmen einer Angebotsanfrage zur Lizenzierung üblicherweise nur die „dualen“ Verkaufsverpackungsmengen mitteilen, also solche Mengen, die gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 VerpackV nach einer eigenen Prüfung systembeteiligungspflichtig sind und der Lizenzierungspflicht unterliegen. Gewerbeverpackungen nach § 7 VerpackV oder Transportverpackungen nach § 4 VerpackV seien darin regelmäßig nicht enthalten, da insoweit kein Interesse der Hersteller und Vertreiber von Verkaufsverpackungen bestehe, ein Unternehmen des dualen Systems in Anspruch zu nehmen. Die von der Beklagten etablierte Vertragsgestaltung in der vorstehend zitierten Form sei geeignet, Kunden darüber zu täuschen, dass die von ihnen entsprechend der Üblichkeit nur zur Beteiligung am dualen System gemeldeten Verkaufsverpackungsmengen nicht ausschließlich als solche behandelt würden, sondern allgemein als Verpackungen inklusive z.B. Gewerbe- und Transportverpackungen, mit der Folge, dass die Beklagte entsprechend der ihr vertraglich eingeräumten Befugnis eine eigene – an sich dem Kunden obliegende – Analyse durchführe und Verkaufsverpackungsmengen gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV zum Teil anderen Verpackungsarten zuordne, wodurch die vom Kunden gemeldeten Verkaufsverpackungsmengen zumindest teilweise der dualen Kosten- und Verwertungsverantwortung entzogen werden könnten. Denn der Beklagten fehlten die notwendigen Informationen, um eine individuelle Verpackungsanalyse bezüglich des jeweiligen Kunden durchzuführen; der beanstandete Kooperationsvertrag sehe auch keine Abfrage solcher Informationen beim Kunden vor. Aufgrund dieser Vorgehensweise sei es der Beklagten naturgemäß möglich, ihren Kunden einen günstigeren Vertragspreis zulasten der übrigen Teilnehmer am dualen System zu bieten.	24
Dass dies auch zu fehlerhaften Ergebnissen führe, zeige eine Anzahl von Fällen, in denen, namentlich der Fall Dr. B's Tiernahrung GmbH.	25
Die Klägerin hat ihrer Auffassung nach aus der Vertragsbeziehung der Parteien einen Anspruch darauf, dass die Beklagte bezüglich der Mengenmeldungen im Rahmen des dualen Systems gewissenhaft agiert und dementsprechend alles unterlässt, was zu falschen Ergebnissen führen kann. Demzufolge habe sie auch unabhängig von der verfahrensgegenständlichen Vertragsgestaltung und einer etwaigen Irreführung ihrer Kunden fehlerhafte Mengenmeldungen im Rahmen ihrer Möglichkeiten zu vermeiden. Dies gelte unabhängig von dem im dualen System etablierten Procedere, das die Überprüfung von Mengenmeldungen zum Gegenstand hat, naturgemäß jedoch auf Stichproben und einen beschränkten Prüfungsumfang reduziert sei.	26
Um im Falle einer Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung der ihr vorgeworfenen Verhaltensweisen die Einhaltung dieser Verpflichtung überprüfen zu können, sei die Klägerin auf Auskünfte der Beklagten angewiesen, so dass die Beklagte hierzu gleichermaßen zu verurteilen sei.	27
Die Klägerin beantragt,	28
1.a) die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, das Clearingsystem der dualen Systeme dadurch zu schädigen, dass sie in Folge einer eigenen Analyse der von ihren Kunden an sie gemeldeten Verpackungsmengen, insbesondere durch die Einkategorisierung	29

der Verpackungsmengen in die verschiedenen von der VerpackV vorgesehenen Verpackungsarten ohne individuelle Informationen über die Vertriebs- und Anfallstellenstruktur des Kunden zu den von ihm in Verkehr gebrachten Verpackungsarten abgefragt zu haben, geringere Mengen beteiligungspflichtiger Verpackungen an die Clearingstelle der dualen Systeme meldet als gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV tatsächlich beteiligungspflichtig sind;

b) festzustellen, dass die Beklagte auch vor Erlass des Urteils für die Leistungsjahre 2016 und 2017 im Sinne der *Konsolidierten Fassung des Vertrags über die Ermittlung von Vertragsmengenanteilen für gebrauchte Verkaufsverpackungen aus Glas, Leichtverpackungen (LVP) sowie Papier, Pappe und Kartonagen (PPK) (Mengenclearingvertrag)* mit Stand vom 27.07.2015, zuletzt geändert am 11.03.2016 („MCV 2016“), bzw. der *Konsolidierten Fassung des Vertrags über die Aufteilung von Nebenentgelten und Mitbenutzungsentgelten sowie die Kommission bezüglich der von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern gemäß § 6 Abs. 3 Satz 5 und Satz 8 VerpackV den Betreibern von dualen Systemen gewährten Leistungen (Nebenentgeltclearingvertrag)* mit Stand vom 27.07.2015, zuletzt geändert am 21.03.2016 („NECV 2016“), verpflichtet war, das Clearingsystem der dualen Systeme nicht dadurch zu schädigen, dass sie in Folge einer eigenen Analyse der von ihren Kunden an sie gemeldeten Verpackungsmengen, insbesondere durch die Einkategorisierung der Verpackungsmengen in die verschiedenen von der VerpackV vorgesehenen Verpackungsarten ohne individuelle Informationen über die Vertriebs- und Anfallstellenstruktur des Kunden zu den von ihm in Verkehr gebrachten Verpackungsarten abgefragt zu haben, geringere Mengen beteiligungspflichtiger Verpackungen an die Clearingstelle der dualen Systeme meldet als gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV tatsächlich beteiligungspflichtig sind;

2.a) die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, von ihr erkannt oder für sie erkennbar wahrheitswidrige Plan- und/oder Ist-Mengenmeldungen gemäß §§ 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 MCV 2016 bzw. § 3 NECV 2016 an die Clearingstelle abzugeben;

b) festzustellen, dass die Beklagte auch vor Erlass des Urteils für die Leistungsjahre 2016 und 2017 im Sinne des MCV 2016 und des NECV 2016 verpflichtet war, es zu unterlassen, von ihr erkannt oder für sie erkennbar wahrheitswidrige Plan- und/oder Ist-Mengenmeldungen gemäß §§ 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 MCV 2016 bzw. § 3 NECV 2016 an die Clearingstelle abzugeben.

3.a) die Beklagte zu verurteilen, einem vom Gericht zu benennenden, zur Verschwiegenheit verpflichteten Sachverständigen offenzulegen, von welchen ihrer Kunden sie in den Leistungsjahren 2016 und 2017 gemäß MCV 2016 und NECV 2016 sämtliche von dem Kunden in Verkehr gebrachte Verpackungsmengen abgefragt, analysiert und in die von der VerpackV vorgegebenen Verpackungsarten aufgeteilt hat;

b) die Beklagte weiter zu verurteilen, zu dulden, dass dieser Sachverständige diese Aufteilung prüft und der Klägerin mitteilt, wenn er zu dem Ergebnis kommt, dass die Beklagte falsche Aufteilungen vorgenommen hat, wobei die Mitteilung anonymisiert sein, den Umfang der jeweiligen falschen Aufteilung jedoch erkennen lassen muss und die Klägerin die Kosten für den Sachverständigen trägt.

Nach Erörterung in der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin ihr Begehren teilweise abgeändert und beantragt nunmehr:

1.a) die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, in Folge einer eigenen Analyse der von ihren Kunden an sie gemeldeten Verpackungsmengen, insbesondere durch die Einkategorisierung der Verpackungsmengen in die verschiedenen von der VerpackV vorgesehenen Verpackungsarten ohne individuelle Informationen über die Vertriebs- und Anfallstellenstruktur des Kunden zu den von ihm in Verkehr gebrachten Verpackungsarten abgefragt zu haben, geringere Mengen beteiligungspflichtiger Verpackungen an die Clearingstelle der dualen Systeme zu melden als gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV tatsächlich beteiligungspflichtig sind;

b) festzustellen, dass die Beklagte auch vor Erlass des Urteils für die Leistungsjahre 2016 und 2017 im Sinne der *Konsolidierten Fassung des Vertrags über die Ermittlung von Vertragsmengenanteilen für gebrauchte Verkaufsverpackungen aus Glas, Leichtverpackungen (LVP) sowie Papier, Pappe und Kartonagen (PPK) (Mengenclearingvertrag)* mit Stand vom 27.07.2015, zuletzt geändert am 11.03.2016 („MCV 2016“), bzw. der *Konsolidierten Fassung des Vertrags über die Aufteilung von Nebenentgelten und Mitbenutzungsentgelten sowie die Kommission bezüglich der von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern gemäß § 6 Abs. 3 Satz 5 und Satz 8 VerpackV den Betreibern von dualen Systemen gewährten Leistungen (Nebenentgeltclearingvertrag)* mit Stand vom 27.07.2015, zuletzt geändert am 21.03.2016 („NECV 2016“), verpflichtet war, es zu unterlassen, in Folge einer eigenen Analyse der von ihren Kunden an sie gemeldeten Verpackungsmengen, insbesondere durch die Einkategorisierung der Verpackungsmengen in die verschiedenen von der VerpackV vorgesehenen Verpackungsarten ohne individuelle Informationen über die Vertriebs- und Anfallstellenstruktur des Kunden zu den von ihm in Verkehr gebrachten Verpackungsarten abgefragt zu haben, geringere Mengen beteiligungspflichtiger Verpackungen an die Clearingstelle der dualen Systeme zu melden als gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV tatsächlich beteiligungspflichtig sind;

2.a) die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, die ihr von ihren Kunden aufgrund eines Vertrags, der hinsichtlich der Bezeichnung der Verpackungsmengen dem in Anlage K10 beigefügten Vertragsmuster gleicht oder im wesentlichen entspricht, mitgeteilten Verpackungsmengen

- so zu behandeln, als umfassten diese Verpackungsmengen sämtliche bei dem Kunden anfallenden Verpackungsmengen der verschiedenen von der VerpackV vorgesehenen Verpackungsarten

und

- diesbezüglich Einkategorisierungen in die verschiedenen von der VerpackV vorgesehenen Verpackungsarten vorzunehmen

und

- somit geringere Verpackungsmengen als die ihr mitgeteilten an die Clearingstelle im Rahmen der Plan- und/oder Istmengenmeldungen zu melden,

sofern nicht der jeweilige Kunde ausdrücklich, schriftlich versichert hat, dass die von ihm mitgeteilten Verpackungsmengen auch solche gemäß §§ 4, 5 und/oder 7 VerpackV umfassen;

b) festzustellen, dass die Beklagte auch vor Erlass des Urteils für die Leistungsjahre 2016 und 2017 im Sinne des MCV 2016 und des NECV 2016 verpflichtet war, es zu unterlassen, die ihr von ihren Kunden aufgrund eines Vertrags, der hinsichtlich der Bezeichnung der Verpackungsmengen dem in Anlage K10 beigefügten Vertragsmuster gleicht oder im wesentlichen entspricht, mitgeteilten Verpackungsmengen 48

- so zu behandeln, als umfassten diese Verpackungsmengen sämtliche bei dem Kunden anfallenden Verpackungsmengen der verschiedenen von der VerpackV vorgesehenen Verpackungsarten 490

und 51

- diesbezüglich Einkategorisierungen in die verschiedenen von der VerpackV vorgesehenen Verpackungsarten vorzunehmen 523

und 54

- somit geringere Verpackungsmengen als die ihr mitgeteilten an die Clearingstelle im Rahmen der Plan- und/oder Istmengenmeldungen zu melden, 536

sofern nicht der jeweilige Kunde ausdrücklich, schriftlich versichert hat, dass die von ihm mitgeteilten Verpackungsmengen auch solche gemäß §§ 4, 5 und/oder 7 VerpackV umfassen; 57

3.a) die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, von ihr erkannt oder für sie erkennbar wahrheitswidrige Plan- und/oder Ist-Mengenmeldungen gemäß §§ 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 MCV 2016 bzw. § 3 NECV 2016 an die Clearingstelle abzugeben; 58

b) festzustellen, dass die Beklagte auch vor Erlass des Urteils für die Leistungsjahre 2016 und 2017 im Sinne des MCV 2016 und des NECV 2016 verpflichtet war, es zu unterlassen, von ihr erkannt oder für sie erkennbar wahrheitswidrige Plan- und/oder Ist-Mengenmeldungen gemäß §§ 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 MCV 2016 bzw. § 3 NECV 2016 an die Clearingstelle abzugeben. 59

4.a) die Beklagte zu verurteilen, einem vom Gericht zu benennenden, zur Verschwiegenheit verpflichteten Sachverständigen offenzulegen, von welchen ihrer Kunden sie in den Leistungsjahren 2016 und 2017 gemäß MCV 2016 und NECV 2016 sämtliche von dem Kunden in Verkehr gebrachte Verpackungsmengen abgefragt, analysiert und in die von der VerpackV vorgegebenen Verpackungsarten aufgeteilt hat; 60

b) die Beklagte weiter zu verurteilen, zu dulden, dass dieser Sachverständige diese Aufteilung prüft und der Klägerin mitteilt, wenn er zu dem Ergebnis kommt, dass die Beklagte falsche Aufteilungen vorgenommen hat, wobei die Mitteilung anonymisiert sein, den Umfang der jeweiligen falschen Aufteilung jedoch erkennen lassen muss und die Klägerin die Kosten 61

für den Sachverständigen trägt.

Die Beklagte beantragt, 62

die Klage abzuweisen. 63

Sie behauptet, dass von der Klägerin vorgelegte Vertragsmuster betreffe nicht ausschließlich 64
Lizenzverträge gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV, sondern aufgrund des Umstandes, dass die
Beklagte das gesamte Spektrum der Entsorgung von Verpackungen gemäß § 4, 6 und 7
VerpackV anbiete, diejenigen Fälle, in denen sie für ihre Kunden umfänglicher tätig werde.
Für solche Kunden, die ausschließlich eine Entsorgung im Rahmen des Dualen Systems
anfragten, verfüge die Beklagte über ein eigenes Formular, das sich von dem klägerseits
vorgelegten Vertragsmuster in den vorzitierten Auszügen nur bezüglich der Regelung unter
Ziff. 1.2 und 1.3 unterscheide, und zwar wie folgt:

„1.2 Der Auftraggeber meldet bei der Auftragnehmerin sämtliche Verkaufsverpackungen an, 65
die vom Auftraggeber in der Bundesrepublik Deutschland – und andere Staaten, soweit diese
separat vereinbart wurden – in Verkehr gebracht werden.

1.3 Die Auftragnehmerin bestätigt dem Auftraggeber bis spätestens zum 15. 66
April des Folgejahres die von ihm tatsächlich gemeldeten und gezahlten Mengen
entsprechend der unter Anlage 2 vereinbarten Entgelte. Der Auftraggeber sendet die
akzeptierte Bestätigung unterzeichnet innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt der
Auftragnehmerin zurück, sofern es hierzu keine Beanstandung durch den Auftraggeber gibt.

Eine Analyse der deklarierten Verpackungsmengen finde demzufolge nur bei einer 67
umfänglichen Vertragsbeziehung statt, die auch eine Entsorgung von solchen
Verpackungsmaterialien vorsehe, die nicht der Lizenzierungspflicht unterfielen. Die Kunden
der Beklagten seien aufgrund der Darstellung des Angebots der Beklagten auf ihrer Website
durchaus darüber im Bilde, dass die Beklagte mehr als die Entsorgung der unter die
Lizenzierungspflicht gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV fallenden Verkaufsverpackungen anbiete,
weshalb es auch nicht zutreffe, dass im Rahmen einer Angebotsabfrage nur
systembeteiligungspflichtige Verkaufsverpackungsmengen mitgeteilt würden. Im Übrigen sei
eine Analyse der vertriebenen Verpackungen auch sinnvoll, da den Kunden oft der
Unterschied zwischen den verschiedenen Verpackungsarten nicht hinreichend bekannt sei.
Die Beklagte bestreitet, dass sie eine Kategorisierung der Verpackungsmengen ohne
individuelle Information über die Vertriebs- und Anfallstellenstruktur des Kunden vornimmt.

Zudem handele es sich bei den vorgelegten Vertragsmustern um diejenigen für das Jahr 68
2017; über den Inhalt der früheren Vertragsbeziehungen der Beklagten zu ihren Kunden sage
dieses demzufolge nichts aus.

Die von der Klägerin befürchtete Umdeklarierung von Verpackungsmengen in solche, die 69
nicht gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV zu entsorgen seien, werde allerdings ohnehin durch die
von den Akteuren des Dualen Systems geschlossene Ergänzungsvereinbarung unterbunden.
Hierdurch sei eine Täuschung des Kunden ausgeschlossen ebenso wie eine
Falschdeklaration, da der Systemwirtschaftsprüfer bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen
die Mengenzuweisungen nicht anerkennen werde.

Schließlich würden alle Kundenverträge der Beklagten ab dem Jahr 2017 grundsätzlich durch 70
eine Konformitätserklärung ergänzt, die unter anderem eine Garantie der Auftragnehmerin
vorsehe, die als Verkaufsverpackungen im Sinne von § 6 Abs. 1 VerpackV deklarierten

Mengen ausschließlich und ohne jegliche Abzüge als solche an die Clearingstelle zu melden.

Zu dem klägerseits geschilderten Beispielsfall der Dr. B's Tiernahrung GmbH behauptet die Beklagte, dem Vertragsverhältnis habe nicht das von der Klägerin im Rechtsstreit vorgelegte Vertragsmuster zugrundegelegen. Zudem habe diese Firma nicht nur eine Lizenzierung von Verkaufsverpackungen gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV nachgefragt, sondern auch eine anderweitige Rücknahme. Schließlich habe der von dieser Firma beauftragte Steuerberater die Aufteilung der Verpackungsmengen bestätigt. 71

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 05.05. und 20.10.2017 Bezug genommen. 72

Die Kammer hat mit Beschluss vom 27.06.2017 und Terminverfügung vom 29.09.2017 Hinweise und Auflagen erteilt, wegen deren Einzelheiten auf den Beschluss- und Verfügungsinhalt verwiesen wird. 73

Entscheidungsgründe 74

Die Klage ist zulässig und begründet. 75

1. Anträge zu 1. 76

Der klägerseits gegen die Beklagte geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung geringerer Mengenummeldungen aufgrund einer eigenen Analyse, ohne individuelle Informationen über die Vertriebs- und Anfallstellenstruktur ihrer Kunden zu den in Verkehr gebrachten Verpackungsarten abgefragt zu haben, ist aus § 280 Abs. 1 BGB begründet. 77

a) 78

Durch die Clearingverträge stehen die Parteien in einer Vertragsbeziehung, die umfangreiche Pflichten aller Teilnehmer des dualen Systems untereinander zum Gegenstand hat. Wesentlich für das Funktionieren des gesamten Systems ist es, dass die Systemteilnehmer ihren Meldepflichten sorgsam nachkommen. Diese Verpflichtung besteht nicht nur gegenüber dem unabhängigen Dritten, sondern aufgrund ihrer Wirkung im Verhältnis zu den übrigen Teilnehmern des dualen Systems auch diesen gegenüber. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die finanziellen Konsequenzen, welche fehlerhafte Mengenummeldungen durch die unzutreffende Zuteilung von Kostenquoten gegenüber den Vertragspartnern zwangsläufig haben. 79

b) 80

Einer in dieser Hinsicht möglichen Vertragsverletzung durch die Beklagte steht nicht entgegen, dass durch diverse „checks and balances“, insbesondere durch die Ergänzungsvereinbarung der dualen Systeme zu den Clearingverträgen sowie durch die Vereinbarung einer Konformitätserklärung mit den Kunden etwaigen Falschdeklarationen vorgebeugt wird. Die Beklagte hat unabhängig hiervon ihre Kundenbeziehung so zu gestalten, dass von vornherein die richtigen Mengen angegeben und diese zutreffend den Kategorien nach der VerpackV zugeordnet werden. 81

Insbesondere kann sie sich nicht mit Erfolg darauf berufen, mögliche Nachlässigkeiten würden durch die Kontrollen des Systemwirtschaftsprüfers gegebenenfalls korrigiert. Unabhängig davon, dass die nachträgliche Prüfung durch den Systemwirtschaftsprüfer 82

naturgemäß begrenzt ist und, wie der Fall Dr. B's Tiernahrung GmbH zeigt, selbst bei offensichtlichen Fehlern keine wirksame Kontrolle darstellt, ändert sie nichts an der Verpflichtung der Beklagten als Fachunternehmen auf dem Gebiet der VerpackV, dafür Sorge zu tragen, dass Fehler gar nicht erst entstehen.

Weder die Ergänzungsvereinbarung zu den Clearingverträgen noch die individuelle Vereinbarung einer Konformitätserklärung sind daher geeignet, die Beklagte zu entlasten, wenn sie im Verhältnis zu ihren Kunden falsche Angaben auch nur fahrlässig provoziert oder durch Vereinbarung mit den Kunden unterstützt. Insbesondere hat sie entsprechend dem Antrag der Klägerin von vornherein solche Einordnungen in die Kategorien nach der VerpackV zu unterlassen, denen keine verlässlichen Daten zugrundeliegen. 83

Die Beklagte ist insoweit unabhängig von den durch ihre Kunden abzugebenden Erklärungen in der Pflicht, da sie als Kompetenzträgerin in Bezug auf die Differenzierungen der VerpackV auch nach ihrem eigenen Vorbringen in der Regel deutlich besser informiert ist als ihre Kunden, die aufgrund dieses Kompetenzgefälles geneigt sein können, ungeprüft das zu übernehmen, was die Beklagte ihnen als Ergebnis ihrer Analyse unterbreitet. 84

c) 85

Gegen diese Verpflichtung hat die Beklagte zumindest fahrlässig verstoßen. 86

aa) 87

Dies gilt insbesondere für den Fall Dr. B's Tiernahrung GmbH. Dieser gestaltete sich in der Entwicklung wie folgt: 88

Der am 16.09./24.10.2013 geschlossene, von der Beklagten als Anlage B 12 (Bl. 223 ff. AH II) vorgelegte Kooperationsvertrag mit dieser Kundin mag entsprechend dem Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 12.10.2017, Seite 3, neben den gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV lizenzierungspflichtigen Verpackungsmengen auch Branchenmengen nach § 6 Abs. 2 VerpackV erfasst haben, obgleich die Jahresabschlussmeldung der Kundin für 2014 vom 06.02.2015 (Anl. B 24, Bl. 303 AH II) keine solche Differenzierung vorsieht und die von der Beklagten in diesem Kontext zitierte Aufteilung der Mengen für 2014 vom 14.08.2013 nicht vorgelegt wurde. Jedenfalls aber war eine Aussonderung bzw. Deklaration von Verkaufsverpackungen gemäß § 7 VerpackV in diesem Vertragswerk aus 2013 nicht vorgesehen. 89

Ebensowenig lässt sich eine Abstimmung der Vertragsparteien über eine solche Vorgehensweise der beklagtenseits vorgelegten E-Mail-Korrespondenz vom 09.06.2015 (Anl. B 25, Bl. 304 f. AH II) entnehmen, da diese sich ausschließlich mit der Notwendigkeit einer Lizenzierung im dualen System ohne Branchenlösung befasst. Wie sich letztlich die Vereinbarung der Beklagten mit Dr. B's Tiernahrung GmbH konkret gestaltet hatte, welche nach dem Vorbringen der Beklagten dazu geführt haben soll, dass mit der Kundin eine Abstimmung auf die in der Bestätigung der Beklagten vom 15.04.2016 (Anl. B 13, Bl. 231 AH II) für 2015 ausgewiesenen Mengen gemäß § 7 VerpackV zustandegekommen sei, hat diese nicht dargetan, wobei sie erkennbar auch keine Anstalten unternommen hat, sich diesbezüglich bei ihrer ausgeschiedenen Mitarbeiterin oder bei dem zuständigen Mitarbeiter der Dr. B's Tiernahrung GmbH zu erkundigen. Dass eine – ungewöhnlicherweise – rein mündliche Verständigung des beklagtenseits vorgetragenen Inhalts ohne Abänderung des schriftlichen Vertragswerks für das Jahr 2015 stattgefunden hätte, ist jedoch unter Berücksichtigung der übrigen vorliegenden Unterlagen ohnehin nicht nachvollziehbar. 90

Wenn es entsprechend dem Vorbringen der Beklagten im Nachgang zur E-Mail Korrespondenz vom 09.06.2015 eine solche Verständigung mit der Kundin gegeben hätte, so hätte es nahegelegen, dass die Dr. B's Tiernahrung GmbH in ihrer 3 Monate später ausgebrachten Angebotsanfrage bei der Klägerin vom 11.09.2015 für 2016 (Anl. B1, Bl. 126 f. AH I) eine entsprechende Aufteilung vorgenommen hätte. Stattdessen hat sie indes Mengen für die Materialfraktionen PPK, Weißblech, Aluminium, Kartonverbunde und Kunststoffe ausschließlich für die Lizenzierung gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV angefragt, und hierbei ausdrücklich erklärt, dass hierin keine anderweitig zu klassifizierenden Mengen enthalten seien, namentlich keine Verpackungen „Dual mit Branchenanteil“, also gemäß § 6 Abs. 2 VerpackV, und keine Transport-, Gewerbe- oder Umverpackungen gemäß § 7 VerpackV.

91

Auch die nachfolgende Jahresabschlussmeldung der Dr. B's Tiernahrung GmbH für 2015 vom 12.02.2016 (Anl. B 13, Bl. 230 AH) lässt im Vergleich zu derjenigen für 2014 vom 06.02.2015 (Anl. B 24, Bl. 303 AH II) nicht erkennen, dass die Kundin mit der Beklagten zusätzlich die Meldung von Verpackungsmengen gemäß § 7 VerpackV vereinbart hätte. Vielmehr verhält sie sich bezüglich der Materialfraktionen PPK, Weißblech, Aluminium, sonstige Verbunde und Kunststoffe über weitgehend – insbesondere im Verhältnis – gleiche Mengen (in Tonnen) wie schon die Jahresabschlussmeldung 2014 und im Übrigen auch die spätere Jahresabschlussmeldung 2016 vom 02.02.2017 (Anl. B 14, Bl. 233 AH II). Das gilt namentlich für die Materialfraktionen Weißblech und Kunststoffe, bei denen sich über die drei Jahre nur relativ geringfügige Abweichungen ergeben haben. Hieraus folgt, dass diejenigen Verpackungsmengen, welche die Beklagte in ihrer Bestätigung für 2015 vom 15.04.2016 (Anl. B 13, Bl. 231 AH II) der Kategorie gemäß § 7 VerpackV zugeordnet hat, Teilmengen derjenigen Verpackungsmengen darstellen, die im Jahr zuvor (2014) und dann auch wieder im Jahr danach (vgl. Bestätigung der Beklagten für 2016 vom 28.03.2017, Anl. B 14, Bl. 234 AH II) ausschließlich gemäß § 6 VerpackV behandelt worden sind. Im einzelnen lässt sich dies der nachfolgenden Tabelle entnehmen:

92

	Jahresabschlussmeldung			Bestätigung der Beklagten		
	2014	2015	2016	2015	2016	
				§ 6 Abs. 1	§ 7	§ 6 Abs. 1
Glas	0,000	0,000	0,017		0,000	0,017
PPK	29,904	16,194	20,650		16,194	20,650
Weißblech	273,171	272,491	289,756	96,000	176,491	289,756
Aluminium	3,497	1,166	3,623		1,166	3,623
Kunststoffe	7,325	6,350	5,687		6,350	5,687
Verbunde	1,588	0,927	1,852		0,927	1,852

93

94

Schon der Umstand allein, dass für das Jahr 2015 lediglich eine Verschiebung von Verpackungsmengen in die Kategorie des § 7 VerpackV stattgefunden hat, somit keine Erweiterung der vertraglichen Leistung der Beklagten, sondern lediglich eine Veränderung derselben vorliegt, lässt durchgreifende Zweifel an dieser Vorgehensweise aufkommen. Denn eine gesetzliche Änderung, welche derartige Verschiebungen in der Kategorisierung derselben Verpackungsmengen ermöglicht hätte, gab es nicht, insbesondere nicht mit der 7. Novelle der VerpackV. Somit konnte diese – im Folgejahr wieder zurückgenommene – Umdeklarierung ihren Grund allenfalls in einer revidierten Analyse der bei dieser Kundin angefallenen Verpackungsmengen haben.

Dass eine solche Analyse stattgefunden hätte und vor allem auf welcher Grundlage, hat die 95
Beklagte indes schon nicht dargetan, auch nicht nach entsprechender Auflage durch Verfügung vom 29.09.2017. Jedenfalls aber ist auszuschließen, dass die Umdeklarierung der Verpackungsmengen auf einer validen Grundlage basierte. Denn sie ist augenfällig falsch.

Bereits ohne tiefeschürfende Analyse drängt sich auf, dass beim privaten Endkunden eines 96
Futtermittelherstellers für Heimtierbedarf nicht lediglich Weißblechverpackungen anfallen, jedenfalls dann nicht, wenn die Produkte – wie vorliegend – auch in Verpackungen anderer Materialfraktionen, insbesondere Kunststoffen, vertrieben werden. Noch unwahrscheinlicher ist es, dass die Verpackungen eines solchen Herstellers überwiegend – bzw. in den meisten Materialfraktionen sogar ausschließlich – nicht beim privaten Endverbraucher anfallen. Die Darstellung der von Dr. B's Tiernahrung GmbH vertriebenen Artikel im Internet und insbesondere auch in der von der Klägerin als Anlage K 17 (Bl. 171 AH I) vorgelegten Angebotsbeschreibung liefert bereits ein völlig anderes Bild. Hiernach werden die Artikel in diesen Verpackungen an den privaten Endverbraucher verkauft, auch soweit die Firma den Fachhandel beliefert, weil nicht davon auszugehen ist, dass dieser die Hundefutterpackungen oder Schalen mit Katzenfutter öffnet und den Inhalt lose verkauft. Außerdem ist dem Internet zu entnehmen, dass die Artikel der Firma beispielsweise über Amazon vertrieben werden, also an den privaten Endverbraucher. Somit müssen zwangsläufig auch Plastik- und Aluminiumverpackungen – sogar in großem Umfang – beim privaten Endverbraucher anfallen. Die Meldung, welche diesbezüglich 0 t vorsieht, ist offensichtlich falsch. Dies ergibt sich auch aus einem Vergleich mit den klägerseits als Anlage K 15 (Bl. 169 f. AH I) vorgelegten Meldungen anderer Tiernahrungshersteller.

Diese Ausführungen lassen erkennen, dass eine valide Analyse der individuellen Vertriebs- 97
und Anfallstellenstruktur bei Dr. B's Tiernahrung GmbH nicht stattgefunden haben kann, zumal die Beklagte erkennbar auch über keine schriftlichen Unterlagen hierüber verfügt. Soweit diesbezüglich eine Abstimmung mit der Kundin stattgefunden haben sollte, vermag dies die Beklagte nicht zu entlasten, unabhängig davon, dass sie auf die entsprechende Aufforderung in Ziff. 3 der Verfügung vom 29.09.2017 lediglich ausgeführt hat, sie habe sich mit der Kundin auf die gemäß § 7 zu deklarierenden Mengen verständigt. Ausweislich der Verfügung sollte sie indes erläutern, wie diese Verständigung ausgesehen hat, insbesondere wie sie verfahren ist, um zu den Mengen zu gelangen, die in Umsetzung der angeblichen Vereinbarung mit der Kundin als solche gemäß § 7 VerpackV angegeben wurden. Es mag durchaus sein, dass sie sich mit ihrer Kundin abgestimmt hat, jedoch hätte interessiert, welche Überlegungen im Rahmen dieser Abstimmungen angestellt wurden, um zu den letztlich deklarierten Mengen zu gelangen. Wie ausgeführt, kann die Beklagte sich in diesem Zusammenhang nicht darauf zurückziehen, dass die seinerzeit hiermit befasste Mitarbeiterin inzwischen nicht mehr bei ihr tätig sei. Zumindest hätte sie im Nachhinein eine plausible Erklärung für die durchgreifend mit Zweifeln behaftete Zuordnung von Mengen in ihrer Bestätigung für 2015 liefern müssen, welche sie schlicht für richtig hält, ohne dies zu

begründen.

Soweit sie sich darauf beruft, dass der nicht namentlich benannte Steuerberater ihrer Kundin die Richtigkeit der Aufteilung in seiner Prüfbescheinigung ohne Datum bestätigt habe, vermag sie dies gleichermaßen nicht zu entlasten, da die Bescheinigung – für die Beklagte als Fachunternehmen auf dem Gebiete der Verpackungsverordnung erkennbar – unzulänglich ist. Hinsichtlich der Verpackungen gemäß § 7 VerpackV bezieht sich die Bescheinigung schlicht auf die Bestätigung des Unternehmens, dass die Verwertung durch Dritte erfolge. Ob und inwiefern diesbezüglich eine eigene Prüfung stattgefunden hat, ist der Bescheinigung ebenso wenig zu entnehmen wie eine Erklärung dafür, in welcher Form eine Rücknahme beispielsweise hinsichtlich der Plastikverpackungen von über Amazon vertriebenen Produkten durch Dritte stattgefunden haben soll. Für die Beklagte war die Fehlerhaftigkeit dieser Bescheinigung offensichtlich. Unabhängig davon, welchen Anteil sie selbst an dem Zustandekommen der falschen Zuordnung hat, ob dies insbesondere auf einem von ihr herbeigeführten Irrtum der Kundin beruht, hat sie jedenfalls dafür einzustehen, dass sie die Bescheinigung ungeprüft oder unbeanstandet übernommen hat. Erst recht trifft sie ein Verschulden, wenn – ohne einen Irrtum bei der Kundin – kollusives Zusammenwirken vorliegt, was ihr eigenes Vorbringen zumindest nicht ausschließt. 98

Schließlich fehlt es auch an einer plausiblen Erklärung der Beklagten dafür, weshalb für das Folgejahr 2016 wiederum keine Mengen gemäß § 7 VerpackV mehr deklariert wurden. Sie beruft sich darauf, dies habe dem Willen der Kundin entsprochen, wohl auf dem Hintergrund, dass Marktteilnehmer die Lizenzkundin verunsichert hätten. Es dürfte dann entscheidend darauf ankommen, ob diese Verunsicherung zu Recht bestanden hat, wovon zumindest in diesem Fall auszugehen ist, da die Bestätigung der Beklagten offensichtlich falsch war. Jedenfalls hat die Beklagte nicht dargetan, dass sich in der Zusammensetzung der Verpackungsmengen irgendetwas geändert hätte, was den Umschwung gerechtfertigt hätte. 99

bb) 100

Eine vergleichbare Konstellation liegt im Fall Textilkontor T GmbH & Co. KG vor. Der als Anlage B 15 (Bl. 235 ff. AH II) vorgelegte Kooperationsvertrag mit dieser Kundin vom 19.12.2014/08.01.2015 sieht genauso wie derjenige mit der Kundin Dr. B's Tiernahrung GmbH explizit keine Deklaration oder Identifizierung von Verpackungsmengen gemäß § 7 VerpackV vor. Auch insoweit behauptet die Beklagte lediglich eine nachträgliche Vereinbarung mit der Kundin über die Vornahme von Zuweisungen nach § 7 VerpackV, ohne deren Zustandekommen im einzelnen zu spezifizieren oder hierüber Schriftverkehr vorzulegen. Erst auf der Jahresabschlussmeldung 2016 der Kundin vom 02.02.2017 (Anl. B 16, Bl. 241 AH II) findet sich deren handschriftlicher Vermerk, wonach von den aufgeführten Gesamtmengen diejenigen nach § 7 abgezogen werden müssten und hierbei die mit E-Mail übersandte gesonderte Aufstellung zu beachten sei. Aus wessen Feder diese Aufstellung stammt, deren Inhalt die Beklagte in ihre Bestätigung für 2016 vom 06.04.2017 (Anlage B 17, Bl. 245 AH II) übernommen hat, wurde von ihr trotz Nachfrage mit Verfügung vom 29.09.2017 nicht dargetan. Erläutert hat sie lediglich, auf welcher Grundlage sie die schon in ihrer Bestätigung für 2015 vom 14.04.2016 (Anl. B 17, Bl. 244 AH II) deklarierten Mengen gemäß § 7 VerpackV ermittelt hat, obgleich die undatierte Mengenaufstellung der Kundin für 2015 (Anl. B 17, Bl. 243 AH II) keine Differenzierung zwischen den Verpackungskategorien enthält 101

Die Beklagte hat hierbei allerdings nicht hinreichend dargetan, nach welchen Maßstäben sie Mengen als solche gemäß § 7 VerpackV identifiziert hat. Sie hat hierzu auf eine Studie der BTG Group von März 2015 verwiesen, ohne diese vorzulegen oder deren Inhalt vorzutragen, damit nachvollziehbar wäre, welche Berechnungen hiernach angestellt worden sind. Soweit 102

sie auf ein als Anlage B 26 (Bl. 306 f. AH II) vorgelegtes Privatgutachten Bezug nimmt, das im Rahmen einer Nachfrage des Landesamts für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz NW bezüglich der gemäß § 7 VerpackV gemeldeten Mengen erstattet wurde, liefert dieses keinen weiterreichenden Erkenntnisgewinn, da es seinerseits wiederum auf die Studie der BTG Group verweist. Hiernach seien solche Verpackungsmengen gemäß § 7 VerpackV deklariert worden, die bei großgewerblichen Endverbrauchern angefallen seien, also Unternehmen, welche die Hemden bzw. Bekleidung zur Ausstattung der Mitarbeiter beziehen. Nicht zu finden sind in dem Gutachten allerdings Ausführungen zu den Voraussetzungen, unter denen die "zu einem Teil" bei großgewerblichen Endverbrauchern der Kundin anfallenden Verpackungsmengen als solche gemäß § 7 VerpackV deklariert werden können. Dass die Textilkontor T GmbH & Co. KG derartige Kunden beliefert, besagt nichts über die Art und Weise der Entsorgung der hierbei angefallenen Verpackungsmengen. Sollte die Beklagte – ohne dass sie dies vorträgt – insoweit lediglich auf Erfahrungswerte zurückgegriffen haben, die sich aus der nicht vorgelegten Studie der BTG Group ergeben mögen, so ist deren undifferenzierte Anwendung ohne Recherche bezüglich der individuellen Vertriebs- und Anfallstellenstruktur des Unternehmens ungeeignet, und zwar aus denselben Gründen, weshalb dies hinsichtlich der Ermittlung von Verpackungsmengen gemäß § 6 Abs. 2 VerpackV unzulässig ist.

cc) 103

Schließlich hat die Beklagte im Fall X Foods GmbH zumindest fahrlässig unter dem 03.04.2017 eine falsche Bestätigung für 2016 abgegeben (Anl. B 27, Bl. 308 AH II), mit welcher in ganz erheblichem Umfang Verpackungsmengen gemäß § 7 VerpackV neben solchen gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV deklariert wurden, obgleich weder der als Anlage B 18 (Bl. 246 ff. AH II) vorgelegte Kooperationsvertrag mit der Kundin vom 07./10.12.2015 dergleichen vorsah noch eine solche Differenzierung aus den monatlichen Mengenmeldungen der Kundin für 2016 (Anl. B 19, Bl. 252 ff. AH II) hervorging. Die Erläuterung der Beklagten für die erst auf Vorhalt der Klägerin eingeräumte Falschmeldung, es habe ein Büroversehen vorgelegen, vermag unabhängig von der nicht beantworteten Frage, wie sich dieses konkret gestaltete, die Beklagte nicht zu entlasten. So ist kaum nachzuvollziehen, wie es passieren konnte, dass aus den Gesamtmengen, die unverändert geblieben sind, in der ersten Bestätigung Teilmengen mit krummen Beträgen fehlerhaft deklariert wurden. Ein Büroversehen mag plausibel sein, wenn versehentlich die Mengen eines anderen Kunden bestätigt worden wären; dies war aber offensichtlich nicht der Fall.

d) 105

Insgesamt verdichten sich die vorstehend ausgeführten Fälle zu einem Bild, welches eine systematische Vorgehensweise der Beklagten nahelegt. Unabhängig davon indizieren sie schon aufgrund ihrer Häufung – bei begrenzten Erkenntnismöglichkeiten der Klägerin – eine Wiederholungsgefahr. 106

Letztere ergibt sich jedenfalls aus dem klägerseits monierten Umstand, dass die Beklagte spätestens seit 2017 ein Mustervertragsformular für ihre Kooperationsverträge nutzt, welches im Hinblick auf die unter Ziff. 1.2 niedergelegte Abrede einer beklagtenseits durchgeführten eigenen Analyse der mitgeteilten Verpackungsmengen geeignet ist, Falschmeldungen zu provozieren. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass Kunden der Beklagten aufgrund der Gestaltung des Formulars in Ziff. 1.1 der Auffassung sein könnten, lediglich die gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV zu lizensierenden Mengen mitteilen zu müssen, die Beklagte allerdings die mitgeteilten Mengen als das Gesamtvolumen aller anfallenden Verpackungen behandelt und mittels ihrer Analyse lizenzpflichtige Mengen anderen Kategorien, insbesondere den 107

Verpackungen gemäß § 7 VerpackV zuordnet. Zwar findet dieses Formular nach dem Vorbringen der Beklagten nur bei solchen Kunden Verwendung, die neben den Leistungen der Beklagten gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV auch weitere Entsorgungsdienste in Anspruch nehmen, jedoch kommt dies schon aufgrund der Abfassung des Mustervertragsentwurfs nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck, insbesondere nicht im Vergleich zu dem Mustervertragsentwurfsformular, welches die Beklagte nach ihrem Vorbringen bei solchen Kunden verwendet, die ausschließlich Leistungen gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV nachfragen.

So wird dieses Muster als „Kooperationsvertrag über die Lizenzierung in Verkehr gebrachter Verpackungen im Rahmen der VerpackV“ bezeichnet, ebenso wie dasjenige Vertragsmuster, welches nach dem Vorbringen der Beklagten für Kunden gilt, die ausschließlich Leistungen gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV in Anspruch nehmen. Nur für solche Leistungen ist jedoch überhaupt eine Lizenzierung erforderlich. Somit kann für den Kunden schon aufgrund der Vertragsbezeichnung der Eindruck entstehen, es handele sich um einen Vertrag, der sich ausschließlich mit der Entsorgung von Verpackungen gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV befasst. 108

Ein Unterschied zwischen beiden Musterverträgen ergibt sich auch nicht aus der Präambel. Insbesondere lässt sich dieser keine Klarstellung dahingehend entnehmen, welche konkreten Leistungen der nachfolgende Vertrag umfassen soll. Vielmehr handelt es sich lediglich um eine allgemeine Darstellung der beklagtenseits insgesamt angebotenen Leistungen. 109

Erst in Bezug auf Ziff. 1.2 ergibt sich ein – marginaler – Unterschied, da in dem klägerseits vorgelegten Vertragsmuster von „sämtlichen Verpackungen“ die Rede ist, während es in dem Vertragsformular für Kunden, die ausschließlich Leistungen nach § 6 Abs. 1 VerpackV anfragen, stattdessen „sämtliche Verkaufsverpackungen“ heißt. Dieser Abwandlung ist indes nicht geeignet, einem Kunden, der eigentlich nur Leistungen nach § 6 Abs. 1 VerpackV nachfragt, aber das klägerseits beanstandete Vertragsmuster vorgelegt bekommt, zu verdeutlichen, dass er sämtliche Verpackungsmengen, also auch solche, die nicht unter § 6 Abs. 1 VerpackV fallen, melden soll. Unabhängig davon liegen dem Kunden regelmäßig nicht beide Formulare vor, so dass er den Unterschied ausmachen könnte. Schließlich kann er auch der – nur in dem klägerseits vorgelegten Formular enthaltenen – Regelung zur Analyse nicht entnehmen, dass der Vertrag sich über mehr als nur die Leistungen gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV verhalten soll, da eine solche Analyse – richtig durchgeführt – aus den beklagtenseits angeführten Gründen selbst dann sinnvoll erscheinen kann, wenn lediglich Verpackungsmengen gemeldet werden, die gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV zu behandeln sind. 110

Darüber hinaus moniert die Klägerin zu Recht, dass auch die dem Mustervertrag beigelegten Anlagen keine Differenzierung zwischen den verschiedenen Verpackungsarten – lizenzierungspflichtigen und lizenzierungsfreien – vorsehen, demzufolge daraus für die Kunden ebensowenig deutlich wird, dass sie die Mengen sämtlicher Verkaufsverpackungen angeben sollen und nicht nur der nach § 6 Abs. 1 VerpackV zu behandelnden. 111

Spätestens hieraus ergibt sich auch, dass der Vortrag der Beklagten, sie verwende das Formular nur für Kunden, die mehr Leistungen als diejenigen nach § 6 Abs. 1 VerpackV in Anspruch nehmen, nicht zutreffen kann. Denn Anlage 2 ist keine Differenzierung im Preis zu entnehmen, vielmehr wird allen gemeldeten Mengen ein bestimmter Preis zugeordnet. Handelte es sich um einen Vertrag, der auch weitere Leistungen der Beklagten vorsieht, also nicht nur die Entsorgung von Verpackungen gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV, sondern z.B. auch die Entsorgung von Transportverpackungen, so wäre zu erwarten, dass auch dementsprechende Preisdifferenzierungen vorgesehen sind. Denn die Klägerin trägt zu Recht vor, dass die Entsorgung nicht lizenzpflichtiger Verpackungen deutlich günstiger ist. Weshalb ein Kunde, der auch solche Leistungen in Anspruch nimmt, einen Einheitspreis für sämtliche 112

Verpackungsarten hinnehmen sollte, ist nicht ersichtlich. Deswegen sind die Anlagen 1 und 2 zum Mustervertrag zumindest irreführend.

Nicht zuletzt fehlen im Mustervertragsformular Angaben dazu, wie die Analyse durchzuführen ist, insbesondere ob und inwieweit die Beklagte verpflichtet ist, hierzu individuelle Angaben vom Kunden zu erheben. Dies birgt die Gefahr der Wiederholung von Zuordnungen ohne valide Grundlage, Fehlbeurteilungen und dementsprechend Falschmeldungen, sei es durch eigenmächtiges Handeln der Beklagten oder solches im Zusammenwirken mit dem Kunden. 113

2. Anträge zu 2. 114

Entsprechend den vorstehenden Ausführungen sind auch die Anträge zu 2. begründet. Die Beklagte nutzt ihrem eigenen Vorbringen zufolge jedenfalls seit dem Jahr 2017 das von der Klägerin als Anlage K10 vorgelegte Mustervertragsformular, durch welches nicht hinreichend sichergestellt ist, dass die kundenseits gemeldeten Verpackungsmengen von der Beklagten zutreffend behandelt, insbesondere nur dann einer Analyse unterzogen werden, wenn sich darin überhaupt Mengenanteile befinden, die nicht der Lizenzierung gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV unterliegen. Um zu vermeiden, dass eine offensichtliche Falschmeldung wie im Fall Dr. B's Tiernahrung GmbH überhaupt entsteht oder im Nachhinein nicht lückenlos nachvollzogen werden kann, bedarf es einer unzweifelhaften Dokumentation der Erklärung des Kunden über die Zusammensetzung der gemeldeten Verpackungsmengen. Das gilt gleichermaßen im Hinblick auf etwaige Versehen wie im Fall X Foods GmbH, deren Wiederholung damit vermieden werden kann. 115

3. Anträge zu 3. 116

Die Begründetheit dieser Anträge folgt bereits aus den Ausführungen unter Ziff. 1 a) und b) verwiesen werden. 117

4. Anträge zu 4. 118

Da es der Klägerin an einer wirksamen Methode mangelt, über die von ihr bereits aufgedeckten Fälle hinaus die weiteren beklagtenseits in den Jahren 2016 und 2017 vorgenommenen Analysen mitgeteilter Verpackungsmengen zu überprüfen, kann sie auf ihre Kosten Auskunft über das Vehikel eines zur Verschwiegenheit verpflichteten Sachverständigen verlangen. Die Kammer hat die Bestimmung dieses Sachverständigen nicht selbst vorgenommen, weil dies zur Folge hätte, dass bei etwaiger Verhinderung des Sachverständigen kein Ersatz zur Verfügung stünde. Demzufolge hat sie diese Aufgabe der Wirtschaftsprüferkammer übertragen, die zudem kompetent darin ist, einen mit der Materie vertrauten Wirtschaftsprüfer, der allerdings kein Systemwirtschaftsprüfer sein sollte, hiermit zu betrauen. 119

5. 120

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 709 S. 1, 108 ZPO. 121

Streitwert: 500.000,00 € 122

(s.auch Berichtigungsbeschluss) 123
