
Datum: 12.06.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 4/06
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:0612.24U4.06.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 22 O 134/05

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 15. Dezember 2005 verkündete Urteil der 22. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 22 O 134/05 – abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten beider Instanzen zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe:

- I. 2
- Zur Darstellung des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 3
- Das Landgericht hat der Klage stattgegeben mit der Begründung, der Kläger habe mit dem Einsammeln, Entsorgen und Wiederverwerten der lizenzierten Verpackungen ein fremdes Geschäft im Sinne des § 677 BGB geführt. Es handele sich um ein Geschäft der Beklagten, 4

die sich gegenüber Herstellern und Vertreibern von Verkaufsverpackungen mit dem Grünen Punkt verpflichtet habe, diese entsprechend den Auflagen der Verpackungsverordnung zu entsorgen und der stofflichen Wiederverwertung zuzuführen. Unabhängig davon, ob der Kläger gem. § 15 AbfallG subsidiär zur Beklagten zur Entsorgung des lizenzierten PPK-Materials selbst verpflichtet gewesen sei, habe dies jedenfalls für ihn ein "auch – fremdes" Geschäft dargestellt. Ein Fremdgeschäftsführungswille sei gleichfalls gegeben; denn bei zugleich eigenen und fremden Geschäften werde der Wille, ein fremdes Geschäft mit zu besorgen, vermutet. Für eine Widerlegung dieser Vermutung bestünden im Streitfall keine Anhaltspunkte. Der Widerspruch der Beklagten gegen die Übernahme ihrer Aufgabe durch den Kläger bleibe nach § 679 BGB unbeachtlich, da die Entsorgung und Weiterverwertung gebrauchter Verpackungen im öffentlichen Interesse liege. Bis zum heutigen Tage habe die Beklagte keine Verträge mit Subunternehmern geschlossen. Ihre Behauptung, der Kläger verhindere den Abschluss von Verträgen mit den Entsorgern, sei nicht hinreichend substantiiert. Eine Erstattung der Aufwendungen würde auch dann geschuldet, wenn eine vertragliche Vereinbarung hierüber wegen eines Verstoßes gegen § 1 GWB nichtig wäre. Die tatsächliche Übernahme der Materialien durch den Kläger sei kein wettbewerbsrechtlich relevantes Verhalten. Eine Verurteilung der Beklagten zur Erstattung der Aufwendungen stehe nicht im Widerspruch zu den Grundsätzen des § 1 GWB. Der Beklagten bleibe es unbenommen, nach Auftragserteilung an einen Subunternehmer diesen durch rückwirkende Übernahme ihrer Aufgaben nach § 6 Abs. 3 VerpackV zum Ausgleich der Leistungen an den Kläger bzw. nach einem Ausgleich durch sie – die Beklagte – an sich selbst zu verpflichten. Die Aufwendungen des Klägers entstammten auch nicht einer mit einem gesetzlichen Verbot belegten Tätigkeit, da das Einsammeln und Entsorgen der PPK-Verpackungen selbst nicht gesetzeswidrig sei.

Die Beklagte hat gegen das Urteil des Landgerichts form- und fristgerecht Berufung eingelegt und diese rechtzeitig begründet. 5

Sie macht geltend, ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag bestehe nicht, wenn der Geschäftsführer Tätigkeiten, für die der Geschäftsherr allein verantwortlich sei, gegen dessen ausdrücklich erklärten Willen vornehme, sofern der Widerspruch darauf beruhe, dass eine entsprechende Vereinbarung zwischen Geschäftsführung und Geschäftsherr gem. § 134 BGB nichtig wäre. Sie – die Beklagte – sei aus kartellrechtlichen Gründen daran gehindert, Entsorgungsverträge mit dem Kläger abzuschließen. Wenn sie andererseits dessen Tätigkeit dulden und dafür ein Entgelt zahlen müsse, auf dessen Höhe sie keinen Einfluss habe, bestehe ein eklatanter Widerspruch zwischen kartell- und verpackungsrechtlichen Vorgaben einerseits und zivilrechtlicher Beurteilung andererseits. Sie – die Beklagte – habe den Entsorgungsfirmen angeboten, für sie auf derselben Basis wie für den Kläger die Entsorgung und Verwertung der bei ihr lizenzierten Verkaufsverpackungen durchzuführen. Darauf habe der Kläger jedoch nicht in der vom Bundeskartellamt und vom Oberlandesgericht Düsseldorf vorgegebenen Weise, nämlich durch Anpassung seiner Verträge mit den Entsorgungsunternehmen, reagiert; vielmehr halte er an seinen Verträgen mit den Entsorgern mit der Folge fest, dass diese gehindert seien, ihren – der Beklagten – Auftrag anzunehmen. 6

Die Einrichtung eines eigenen Erfassungssystems im Vertragsbezirk des Klägers für die bei ihr lizenzierten PPK-Verpackungen komme nicht in Betracht. Das Aufstellen von zwei verschiedenen Erfassungsgefäßen für Papierabfälle wäre für die Bevölkerung verwirrend und kaum zumutbar. Zudem bedürfe sie – die Beklagte – für ein solches Vorgehen der Zustimmung des Klägers, weil ihr durch die bis Ende 2007 geltende Abstimmungsvereinbarung die Installation eines eigenen Erfassungssystems verwehrt sei. 7

Das Landgericht habe ferner nicht berücksichtigt, dass die in Rede stehende Tätigkeit des Klägers als vermeintliche Geschäftsführung für sie – die Beklag-

te – auf der Grundlage der von ihm mit den örtlichen Entsorgern geschlossenen Verträge erfolgt sei. Damit scheitere jeder Rückgriff auf sie mit dem Ziel, einen Teil der vom Kläger zur Erfüllung der Entsorgungsverträge gezahlten Vergütungen zu erlangen. Das angefochtene Urteil stehe auch nicht mit der öffentlich-rechtlichen Vorgabe der VerpackV in Einklang, dass die Erfassung und Verwertung der bei ihr lizenzierten Verkaufsverpackungen uneingeschränkt ihr – der Beklagten – obliege. 9

Der Abschluss von Verträgen des Klägers mit Entsorgungsunternehmen bedeute einen Verstoß gegen §§ 1, 21 GWB, was auch im Rahmen der §§ 677 ff. BGB berücksichtigt werden müsse. Die Anwendung der Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag verbiete sich, wenn die Tätigkeit des Geschäftsführers gegen ein gesetzliches Verbot verstoße. Das gelte nicht nur für eine Geschäftsführung auf rechtsgeschäftlicher Grundlage; allein entscheidend sei, ob mit der Tätigkeit ein gesetzliches Verbot missachtet werde. Die Auffassung des Landgerichts widerspreche dagegen dem allgemeinen Umgehungsverbot. 10

Überdies lägen die Voraussetzungen des § 679 BGB nicht vor. Zu Unrecht gehe das Landgericht davon aus, dass gegebenenfalls ein Entsorgungsnotstand eingetreten wäre. Sämtliche PPK-Materialien würden seit jeher von der Bevölkerung in die selben Behälter eingeworfen. Selbst wenn die bei ihr – der Beklagten – lizenzierten Verpackungen aus den Verträgen des Klägers mit den Entsorgern ausgeklammert worden wären, hätten diese die Behältnisse geleert und das Material – gewinnbringend – vermarktet. Zudem müsse im Rahmen des § 679 BGB die Erfüllung der betreffenden Verpflichtung durch den Geschäftsführer zur Vermeidung einer Gefährdung oder Beeinträchtigung dringender öffentlicher Interessen geboten sein. Eine solche Situation habe hier jedoch nicht vorgelegen. 11

Die Beklagte beantragt, 12

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuwei- 13

sen, 14

hilfsweise, 15

das angefochtene Urteil aufzuheben und das Verfahren an das Landgericht Köln zurückzuverweisen, 16

sowie 17

die Revision zuzulassen. 18

Der Kläger beantragt, 19

die Berufung zurückzuweisen. 20

Er entgegnet, gesetzliche Sonderregelungen, welche die Anwendbarkeit der §§ 677 ff. BGB ausschließen würden, bestünden nicht. Auch die Konstellation des "pflichtgebundenen" Geschäftsführers sei im Streitfall nicht gegeben, weil er – der Kläger – von den beauftragten Unternehmern gerade kein Geld für die Entsorgung von Altpapiermaterial erhalten habe. Er habe lediglich seine gesetzliche Pflicht zum Abtransport und zur Verwertung der ihm überlassenen Abfälle erfüllt. Weder missachte seine Handlungsweise ein gesetzliches Verbot 21

noch seien die mit den Entsorgungsfirmen geschlossenen Verträge nach § 134 BGB wegen eines Kartellrechtsverstoßes unwirksam. Die Entsorgungsunternehmer hätten letztlich nur die den Bürgern von ihm – dem Kläger – überlassenen Papiertonnen einzusammeln und zu den Zielorten zu transportieren. Ob sich in diesen Behältern auch Verkaufsverpackungsmaterial befinde, sei für die Durchführung der Verträge unerheblich.

Keineswegs habe er – der Kläger – die Beklagten von Abtransport und Verwertung der PPK-Verpackungen ausgeschlossen. Die von ihm ergriffenen Maßnahmen seien dadurch bedingt, dass die Beklagte die Errichtung eines eigenen Erfassungs- und Verwertungssystems versäumt habe. Deshalb sei nunmehr er – der Kläger – gem. § 15 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG zur Entsorgung verpflichtet. Woran letztlich eine Beauftragung der Entsorgungsfirmen durch die Beklagte gescheitert sei, entziehe sich seiner Kenntnis. Weder durch die Vorgaben des Bundeskartellamtes noch durch diejenigen des Oberlandesgerichts Düsseldorf werde er verpflichtet, gegenüber den von ihm beauftragten Unternehmern vertragsbrüchig zu werden und auf eine Vertragsanpassung hinzuwirken. 22

Da seine Entsorgungspflicht auch im öffentlichen Interesse liege, sei ein entgegenstehender Wille der Beklagten gem. § 679 BGB unbeachtlich. Die von ihm erbrachten Entsorgungsleistungen entsprächen auch sehr wohl dem Interesse und Willen der Beklagten. Diese habe mit dem Wunsch nach Überlassung der Mengenstromnachweise auch für den streitgegenständlichen Zeitraum seine – des Klägers – Geschäftsführung jedenfalls genehmigt. Im Übrigen wäre die Äußerung eines entgegenstehenden Willens widersprüchlich und damit ein Verstoß gegen Treu und Glauben. 23

Wegen der weiteren Einzelheiten des Streitstandes wird auf die in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze verwiesen. 24

II. 25

Die Berufung ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. 26

Dem Kläger steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch gegen die Beklagte nicht zu. 27

Alleiniger Gegenstand des Rechtsstreits ist ein privatrechtlicher Anspruch auf Aufwendungsersatz im Rahmen einer Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 683 BGB). In erster Instanz hat der Kläger ausnahmslos einen Aufwendungsersatzanspruch für die Monate Juli und August 2004 mit der Begründung geltend gemacht, im Interesse der Beklagten habe er unter Mitwirkung von privaten Unternehmen PPK-Verpackungsmaterial gesammelt und entsorgt. Grundlage ist die Rechnung des Klägers vom 15. September 2004 an den Beklagten, in der für die genannten Monate, bezogen auf die Zahl der Einwohner im Zuständigkeitsbereich des Klägers und auf einen Einsatzpreis von jährlich 1,58 € pro Kopf, ein Gesamtpreis von 68.580,69 € für jeden der beiden Monate zuzüglich 16 % Mehrwertsteuer ermittelt worden war. Diese Berechnung hat der Kläger seiner Klage ausdrücklich zugrunde gelegt. 28

Die in der Berufungsinstanz erörterte Frage, ob sich das Klagebegehren möglicherweise auf öffentlich-rechtliche Ansprüche erstreckt und deshalb die Zulässigkeit des Rechtsweges der Prüfung bedarf, ist im Ergebnis zu verneinen. Ansatzpunkt für die Diskussion über die Rechtsnatur der Ansprüche, die auch in dem Hinweisbeschluss des Senats vom 15. August 2006 Anklang gefunden hat, war die Behauptung des Klägers, das Zahlungsbegehren betreffe nur zu einem Teil die an die Entsorgungsfirmen gezahlten Vergütungen und im Übrigen Eigenleistungen. Wie inzwischen unstreitig geworden ist, hat sich die Aufgabe der 29

vom Kläger eingeschalteten Entsorgungsunternehmen darauf beschränkt, die Papiertonnen zu entleeren und deren Inhalt zu den Annahmestellen zu transportieren. Soweit der Kläger im Zusammenhang mit der Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen Eigenleistungen erbracht hat, kommt an sich die Anwendung von § 6 Abs. 3 S. 8, 10 VerpackV in Betracht. Gemäß § 6 Abs. 3 S. 8 VerpackV können die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger die Übernahme oder Mitbenutzung der Einrichtungen, die für die Sammlung und Sortierung von Materialien der im Anhang zu dieser Verordnung genannten Art erforderlich sind, gegen ein angemessenes Entgelt verlangen. Nach Satz 10 ist der Systembetreiber verpflichtet, sich an den Kosten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu beteiligen, die durch die Abfallberatung für sein System und durch die Errichtung, Bereitstellung, Unterhaltung sowie Sauberhaltung von Flächen für die Aufstellung von Sammelgroßbehältnissen entstehen. Streitigkeiten über Rechte und Pflichten aus der Verpackungsverordnung, die durch eine Abstimmungserklärung und die Feststellung der obersten Landesbehörde zu § 6 Abs. 3 VerpackV konkretisiert worden sind, haben öffentlich-rechtlichen Charakter (vgl. VG Gießen, Beschluss vom 02.04.1998 – 6 G 1980/97 –, sowie VG Würzburg, Urteil vom 25.10.2005 – W 4 K 05.411 –, beide veröffentlicht in der Juris-Datenbank). Ansprüche, die ihre Grundlage in § 6 Abs. 3 S. 8, 10 VerpackV haben, sind daher vor den Verwaltungsgerichten zu verfolgen.

Zwar entscheidet nach § 17 Abs. 2 S. 1 GVG das Gericht des zulässigen Rechtsweges unter 30
allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten. Dies bedeutet, dass das angerufene Gericht den Rechtsstreit grundsätzlich umfassend entscheidet, sofern der zu ihm beschrittene Rechtsweg für einen Klagegrund zulässig ist (BGH NJW 1991, 1686; 1993; 1800). Die Regelung hindert das Gericht aber nicht, bei einer Mehrheit prozessualer Ansprüche für einen dieser Ansprüche die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges zu verneinen. Die einheitliche Gesamtzuständigkeit ist nur gegeben, soweit es sich um denselben Streitgegenstand handelt (BGH NJW 1991, 1686; 1998, 828; 2003, 282, 829; Wolf in: Münchener Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., § 17 GVG Rn. 13). Der Anspruch des Geschäftsführers gegen den Geschäftsherrn auf Erstattung von Aufwendungen einerseits und die Forderung nach einem angemessenen Entgelt gem. § 6 Abs. 3 S. 8 VerpackV sowie das Verlangen nach einer Kostenbeteiligung gem. § 6 Abs. 3 S. 10 VerpackV andererseits sind verschiedene prozessuale Ansprüche, da ihnen andere Sachverhalte zugrunde liegen.

Nach § 17 a Abs. 5 GVG prüft allerdings das Gericht, das über ein Rechtsmittel gegen eine 31
Entscheidung in der Hauptsache zu befinden hat, nicht, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Wenn das Gericht des ersten Rechtszuges ausdrücklich oder konkludent die Zulässigkeit des Rechtsweges bejaht, muss das mit der Hauptsache befasste Rechtsmittelgericht dies hinnehmen (BGH NJW 1991, 1686; 1998, 232; Wolf a. a. O. § 17 a GVG Rn. 29; Musielak/Wittschier, ZPO, 5. Aufl., § 17 a GVG Rn. 19; Hartmann in: Baumbach/Lauterbach/Albers/ Hartmann, ZPO, 65. Aufl., § 17 a GVG Rn. 19). Mit der Entscheidung über die Begründetheit der Klage wird zugleich konkludent die Zulässigkeit des Rechtsweges bejaht (Wolf a. a. O. § 17 a GVG Rn. 11; Hartmann a. a. O. § 17 a GVG Rn. 14).

Das Landgericht hat das Klagebegehren ausschließlich unter dem Gesichtspunkt eines 32
bürgerlich-rechtlichen Aufwendungsersatzanspruchs geprüft. Hätte der Kläger in erster Instanz darüber hinaus Ansprüche gem. § 6 Abs. 3 S. 8, 10 VerpackV geltend gemacht, so entiele eine Bindungswirkung nach § 17 a Abs. 5 GVG, weil diese im Falle einer objektiven Klagenhäufung hinsichtlich des "übersehenen" Klagebegehrens nicht gilt (Wittschier a. a. O. § 17 a GVG Rn. 22). Ob der weitergehenden Ansicht, dem Rechtsmittelgericht sei eine Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges auch dann verwehrt, wenn die erste Instanz sich mit dieser Frage gar nicht befasset habe (so OLG Rostock NJW 2006, 2563; Hartmann a. a. O. § 17 a GVG Rn. 20), zu folgen ist, kann letztlich offen bleiben. Eine Prüfung der

Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 S. 8, 10 VerpackV und damit der Zulässigkeit des Rechtsweges erübrigt sich deshalb, weil der Kläger weder im ersten noch im zweiten Rechtszug Ansprüche nach der Verpackungsverordnung geltend macht.

Wie ausgeführt, handelt es sich bei einem Anspruch nach § 6 Abs. 3 VerpackV um einen anderen Streitgegenstand als denjenigen auf Ersatz von Aufwendungen aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Die Vorschriften des § 6 Abs. 3 VerpackV stellen gegenüber dem Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag nicht lediglich einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt dar, sondern einen davon verschiedenen Klagegrund. Darüber hinaus sind sie auf andere Rechtsfolgen gerichtet. § 6 Abs. 3 S. 8 VerpackV berechtigt den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger dazu, die Mitbenutzung von Einrichtungen für die Sammlung und Sortierung bestimmter Abfälle gegen ein angemessenes Entgelt zu verlangen, während Satz 10 den Systembetreiber verpflichtet, sich an den durch die Abfallberatung sowie die Flächen für die Aufstellung von Sammelgroßbehältnissen entstehenden Kosten zu beteiligen. Auf eine dahingehende Pflicht der Beklagten zielt die Klage jedoch nicht ab. Inhalt des geltend gemachten Zahlungsanspruchs ist vielmehr die Erstattung derjenigen Aufwendungen, die dem Kläger durch das Sammeln und Entsorgen von Verpackungsabfällen unter Mitwirkung beauftragter Unternehmen entstanden sind. 33

In seinem zweitinstanzlichen Schriftsatz vom 12. Oktober 2006 war der Kläger zunächst von seinem bisherigen Begehren abgerückt. Auf der Grundlage des beigefügten Zahlenwerks hatte er anteilige eigene Gemeinkosten sowie Fremdkosten für das Sammeln und Entsorgen von PPK-Material von insgesamt 3.619.216 € für das gesamte Jahr errechnet und den prozentualen Anteil der Verkaufsverpackungen nach einer Quote von 22,23 % mit 804.551,71 € ermittelt. Daran anknüpfend hat er erklärt, mit der Klage werde ein Teilbetrag dieses im zweiten Halbjahr 2004 entstandenen Aufwands geltend gemacht. Der Schriftsatz vom 12. Oktober 2006 enthält eine gänzlich andere Anspruchsberechnung als der gesamte Klagevortrag erster Instanz. Dass damit nun auch die Zahlung eines angemessenen Entgelts im Sinne von § 6 Abs. 3 S. 8 VerpackV sowie eine Kostenbeteiligung gem. § 6 Abs. 3 S. 10 VerpackV verlangt wird, geht aus der neuen Darstellung nicht hervor. Das Vorbringen im Schriftsatz vom 12. Oktober 2006 spricht vielmehr für den Willen des Klägers, die ihm entstandenen Aufwendungen, die ihm die Beklagte als Geschäftsherrin im Sinne der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag erstatten soll, auf eine andere als die bisherige Weise zu berechnen. Unabhängig davon hat der Kläger in seinem späteren Schriftsatz vom 31. Januar 2007 ausdrücklich klargestellt, dass streitgegenständlich der ihm aus Geschäftsführung ohne Auftrag in den Monaten Juli und August 2004 geschuldete Erstattungsanspruch sei und er einen Betrag von 1,58 € je Einwohner und Jahr mit der Klage fordere. Demnach besteht der Streitgegenstand auch im Berufungsverfahren nach wie vor in einem bürgerlich-rechtlichen Anspruch auf Ersatz der tatsächlichen Aufwendungen und nicht – auch – in der Verfolgung von Rechten des Entsorgungsträgers nach der Verpackungsverordnung. 34

1. 35

Ersatz von Aufwendungen für das Sammeln und Entsorgen von Verkaufsverpackungen gem. § 683 BGB kann der Kläger von der Beklagten nicht verlangen. 36

a) 37

Der Anwendungsbereich der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677 BGB) für den streitbefangenen Zeitraum, die Monate Juli und August 2004, ist grundsätzlich eröffnet, weil in dieser Zeit zwischen den Parteien kein Vertrag bestanden hat, der eine Vergütungspflicht 38

der Beklagten begründet.

Ursprünglich hatten die Parteien unter dem 15. April 1992 einen Vertrag geschlossen, in welchem der Kläger für den dort beschriebenen Erfassungsbezirk rückwirkend ab dem 1. Februar 1992 den Aufbau und Betrieb eines Systems gem. § 6 Abs. 3 VerpackV übernommen hatte. Dieses Rechtsgeschäft hatte eine Laufzeit von zehn Jahren und war erstmals zum 31. Dezember 2002 kündbar. Im ersten Änderungsvertrag vom 17. Dezember 1993 war die Laufzeit dahin modifiziert worden, dass der Vertrag erstmals zum 31. Dezember 2002 auf den 31. Dezember 2003 gekündigt werden konnte. Diese Regelung ist im dritten Änderungsvertrag vom 27. Februar und 19. März 1996 im Kern bestätigt und ergänzt worden. Der vierte Änderungsvertrag vom 23. und 27. April 1998 enthält unter Ziffer 6 die Aufhebung der bisherigen Laufzeitregel sowie die Bestimmung, dass der Vertrag am 31. Dezember 2007 endet. Am 14. September 1999 haben die Parteien jedoch einen "Sideletter" zum vierten Änderungsvertrag unterzeichnet, der in Ziffer 2 vorsieht, dass jener Vertrag am 31. Dezember 2003 für den Fall endet, dass die Europäische Kommission eine Freistellung gemäß Artikel 81 Abs. 3 EGV erteilt. Am 17. September 2001 hat die Kommission entschieden, dass die Bestimmungen von Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag und Art. 53 Abs. 1 EWR-Abkommen gem. Art. 81 Abs. 3 und Art. 53 Abs. 3 EWR-Abkommen auf individuelle Leistungsverträge, die eine Ausschließlichkeitsbindung vorsehen und deren Laufzeit spätestens mit dem Jahr 2003 endet, nicht anzuwenden sind und dass diese Freistellung bis zum 31. Dezember 2003 gilt. Damit ist das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien zu diesem Zeitpunkt beendet worden, was die Beklagte in ihrem Schreiben vom 17. Juli 2002 zutreffend bestätigt hat.

39

Zwar haben die Parteien sodann einen neuen Vertrag geschlossen. Mit Schreiben vom 19. Januar 2004 hat die Beklagte den Kläger "vorläufig" beauftragt, die bei ihrem System lizenzierten Verkaufsverpackungen aus PPK "(mit) zu erfassen und einer stofflichen Verwertung zuzuführen". Unter dem 23. Januar 2004 hat sich der Kläger hiermit einverstanden erklärt. Indessen hat die Beklagte mit Schreiben vom 15. Juni 2004 dem Kläger mitgeteilt, sie mache die vorläufige Beauftragung rückgängig und werde "die vorgenannte Firma" mit der Erfassung der bei ihr lizenzierten PPK-Verkaufsverpackungen ab dem 1. Juli 2004 vorläufig beauftragen. Die nur "vorläufige" Auftragserteilung an den Kläger war nach dem zum Ausdruck gebrachten Willen der Beklagten mit dem Vorbehalt der Möglichkeit zur jederzeitigen sofortigen Kündigung des Vertrags versehen. Von diesem Vorbehalt hat die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 15. Juni 2004 mit der Folge Gebrauch gemacht, dass ab dem 1. Juli 2004 kein Vertragsverhältnis mehr zwischen den Parteien bestanden hat.

40

Unter dem 5. Juli 2004 hat der Kläger allerdings erklärt, dass er mit Schreiben der Beklagten vom 29. Juni 2004 "offensichtlich mit der Entsorgung der PPK-Verkaufsverpackungen und Führung des Mengenstromnachweises über den 30. Juni 2004 hinaus weiter beauftragt" werde und diesen Auftrag "hiermit ausdrücklich annehme". Das in Bezug genommene Schreiben der Beklagten enthält jedoch kein Vertragsangebot. Die Beklagte hatte den Kläger unter dem 29. Juni 2004 lediglich gebeten, "zur Sicherstellung" des von ihr "zu erstellenden Mengenstromnachweises...im Rahmen der vorläufigen Beauftragung neben den Nachweisen über die Erfassungsmengen (Input-Meldung 100 %) auch die Meldungen über die verwerteten Mengen (Output) zu übersenden". Dass sich die Bitte auf das "Nachweisjahr 2004" bezieht, rechtfertigt für sich allein nicht die Annahme, das Schreiben enthalte ein Angebot zur Fortsetzung des Vertrags über den 30. Juni 2004 hinaus, da die Beklagte kurze Zeit zuvor, nämlich mit Schreiben vom 15. Juni 2004 ausdrücklich die "Rückgängigmachung" des Auftrags erklärt hatte und zudem, wie die Beklagte in ihrem Schreiben vom 12. Juli 2004 mit Recht betont hat, die Anforderung von Mengenangaben allein der Erstellung des von ihr

41

zu führenden Mengenstromnachweises hat dienen sollen.

b)

42

Die Merkmale einer Geschäftsführung ohne Auftrag sind insoweit gegeben, als der Kläger ein Geschäft "für einen anderen" besorgt hat. Die Voraussetzungen des § 677 BGB sind auch dann erfüllt, wenn der Geschäftsführer das Geschäft nicht (nur) als eigenes, sondern (auch) als fremdes führt, also in dem Bewusstsein und mit dem Willen, zumindest auch im Interesse eines anderen zu handeln. Bei objektiv fremden Geschäften, die schon ihrem Inhalt nach in einen fremden Rechts- und Interessenkreis eingreifen, wird der Fremdgeschäftsführungswille vermutet. Dasselbe gilt für den Willen, ein fremdes Geschäft mit zu besorgen, falls es sich um ein gleichzeitig fremdes Geschäft handelt (BGH NJW 1987, 188; 1999, 860; 2000, 72, 423; NJW-RR 2004, 81). Das vom Kläger besorgte Geschäft der Entsorgung von Verkaufsverpackungen ist zumindest auch dem Rechts- und Interessenkreis der Beklagten zuzuordnen. Mit der Verpackungsverordnung ist die Aufgabe der Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen auf die beteiligte Privatwirtschaft übertragen worden. Gemäß § 6 Abs. 1 und 2 VerpackV ist den Herstellern und Betreibern von Verkaufsverpackungen die Pflicht auferlegt, vom Endverbraucher gebrauchte, restentleerte Verkaufsverpackungen am Ort der tatsächlichen Übergabe oder in dessen unmittelbarer Nähe unentgeltlich zurückzunehmen und zu verwerten. Von dieser Verpflichtung sind die Hersteller und Vertreiber frei gestellt, wenn sie sich einem dualen System anschließen, das flächendeckend die Rücknahme und Verwertung solcher Verkaufsverpackungen gewährleistet und behördlich festgestellt ist (§ 6 Abs. 3 S. 1, 11 VerpackV). Damit ist die Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen Aufgabe des jeweiligen Systembetriebs (Hessischer VGH GewArch 2004, 37; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29. Dezember 2004 – VI – Kart 17/04 (V) –). Um einen solchen Systembetrieb handelt es sich bei der Beklagten.

In seinem von der Beklagten vorgelegten Urteil vom 30. Januar 1996 – 9 U 30/95 – hatte der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag für den Systembetreiber verneint, weil es an dem erforderlichen Fremdgeschäftsführungswillen gefehlt habe. Grundlage dieser Einschätzung war indessen der Umstand, dass der öffentliche Entsorgungsträger gegenüber dem Systembetreiber unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hatte, er werde "die Entsorgung in eigener Zuständigkeit im Rahmen der Abfallbeseitigung" durchführen. Im vorliegenden Fall existiert eine derartige Willensäußerung des Klägers nicht. Dieser hat im Gegenteil in seinem Schreiben vom 5. Juli 2004 den Standpunkt vertreten, er handele im Auftrag der Beklagten. Ferner hatte er bereits mit Schreiben vom 21. Juni 2004 auf die "öffentlich-rechtliche Mitbenutzungsverpflichtung der E. AG als Systembetreiber" nach der Verpackungsverordnung hingewiesen. Ein Wille des Klägers, ausschließlich ein eigenes Geschäft zu betreiben, ist daher nicht erkennbar.

Entgegen der Annahme der Beklagten scheitert die Anwendung der Grundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht etwa daran, dass der Kläger mit den Zahlungen an die von ihm eingeschalteten Entsorgungsunternehmen eine diesen gegenüber bestehende eigene Vertragspflicht erfüllt hat. Eine Geschäftsbesorgung für einen anderen kann auch dann vorliegen, wenn der Geschäftsführer zur Besorgung des Geschäfts einem Dritten gegenüber verpflichtet ist (BGH NJW 2000, 423; NJW-RR 2004, 81). In solchen Fällen kommt eine Inanspruchnahme des Geschäftsherrn zwar nicht in Betracht, sofern die Verpflichtung auf einem mit dem Dritten wirksam geschlossenen Vertrag beruht, der Rechte und Pflichten des Geschäftsführers und insbesondere die Entgeltfrage umfassend regelt; denn eine solche umfassende Regelung der Entgeltfrage innerhalb der wirksamen

Vertragsbeziehung ist hinsichtlich des Ausgleichs für die jeweils erbrachten Leistungen auch im Verhältnis zu Dritten grundsätzlich abschließender Natur (BGH NJW-RR 2004, 81). Der Streitfall ist jedoch anders gelagert. Der Kläger hat aufgrund der mit den Entsorgungsfirmen geschlossenen Verträge gerade kein Entgelt erhalten, sondern seinerseits eine Vergütung zahlen müssen, deretwegen er sich für den Bereich der PPK-Verkaufsverpackungen an der Beklagten schadlos halten will.

c) 46

Aufwendungsersatzansprüche nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag bestehen grundsätzlich dann nicht, wenn besondere Bestimmungen des bürgerlichen Rechts das Verhältnis zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn abweichend regeln. Das gleiche gilt, wenn der Handelnde vom Gesetz zum unentgeltlichen Tätigwerden verpflichtet wird, er die Aufwendungen also kraft seiner besonderen Verpflichtung selbst tragen soll (BGH NJW 1987, 189; 1999, 860; NJW-RR 2004, 81) oder wenn Vorschriften des öffentlichen Rechts eine erschöpfende Regelung vorsehen, die einen Rückgriff auf die Grundsätze über die auftragslose Geschäftsführung nicht erlaubt (BGH NJW 1999, 860; NJW-RR 2004, 81). 47

Derartige Bestimmungen, die einen Aufwendungsersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte ausschließen würden, existieren jedoch nicht. Der Kläger ist zwar als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger nach § 15 KrW-/AbfG grundsätzlich zur Entsorgung der in seinem Gebiet angefallenen und ihm überlassenen Abfälle aus privaten Haushaltungen und anderen Herkunftsbereichen verpflichtet. Eine Regelung des Inhalts, dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger, der anstelle des Betreibers des dualen Systems die diesem obliegende Entsorgung von PPK-Verkaufsverpackungen vornimmt oder bezahlt, nicht auf den Systembetreiber zurückgreifen kann, findet sich im Gesetz aber nicht. 48

Der dagegen gerichtete Einwand der Beklagten, das Risiko habe von Gesetzes wegen der Kläger zu tragen, greift nicht durch. Die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag sind zwar nicht anwendbar, sofern dadurch die in anderen Vorschriften vorgesehene Risikoverteilung unterlaufen würde (BGH NJW 2000, 72; Palandt/Sprau, BGB, 66. Aufl., § 677 Rn. 7 a). Dies ist etwa dann der Fall, wenn Aufwendungen im Vorfeld eines Vertragsschlusses gemacht werden und es nicht zu einem Abschluss kommt; denn das Risiko eines Scheiterns der Vertragsverhandlungen trägt jede Seite selbst (BGH a. a. O.). Um eine derartige Fallgestaltung handelt es sich hier aber nicht. Weder dem bürgerlichen noch dem öffentlichen Recht ist eine Regelung dahin zu entnehmen, dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger das Kostenrisiko zu übernehmen hat, welches sich aus dem Fehlen eines Vertrags zwischen dem Systembetreiber und dem Entsorgungsunternehmer ergibt. 49

d) 50

Der Auffassung der Beklagten, ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag sei deshalb ausgeschlossen, weil ein entsprechender Vertrag zwischen den Parteien wegen eines Verstoßes gegen kartellrechtliche Vorschriften gem. § 134 BGB nichtig wäre, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. 51

Allerdings spricht vieles dafür, dass der frühere, erstmals unter dem 15. April 1992 geschlossene Vertrag zwischen den Parteien gegen § 1 GWB verstößt und auch eine Fortsetzung dieses Rechtsverhältnisses mit kartellrechtlichen Vorschriften unvereinbar wäre. Bereits in seinem Schreiben vom 8. Mai 2002 an die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände hat das Bundeskartellamt vor einer Kooperation zwischen dem öffentlich- 52

rechtlichen Entsorgungsträger und dem Systembetreiber nach § 6 Abs. 3 VerpackV gewarnt, weil hierdurch die Nachfrage nach Entsorgungsdienstleistungen im PPK-Bereich zusammengefasst würde und diese Form der Nachfragebündelung gegen § 1 GWB verstoßen könne. Unter dem 25. November 2003 hat das Bundeskartellamt mitgeteilt, dass die E. AG einen Vertrag zur Mitentsorgung mit einer Kommune nur dann schließen könne, wenn diese die operativen Entsorgungsdienstleistungen unmittelbar selbst erbringe, wobei unter den operativen Dienstleistungen die Gestellung der Sammelbehälter, deren Leerung, der Transport zur Umschlagereinrichtung bzw. zur Sortieranlage sowie die Sortierung und die Verwertung des Materials zu verstehen seien. In einem weiteren Schreiben vom 30. Januar 2004 hat das Bundeskartellamt bekräftigt, dass die E. den "Leistungsvertrag PPK" mit dem operativ tätigen Entsorger schließen müsse, da nur so gewährleistet sei, dass die E. eigenständige Verhandlungen über die Konditionen der Mitbenutzung führen könne.

Der Kartellsenat des OLG Düsseldorf hat in dem erwähnten Beschluss vom 29. Dezember 2004 die Rechtsauffassung des Bundeskartellamtes bestätigt. Vereinbaren der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger und der Systembetreiber, dass Letzterer von einer eigenen Beauftragung des Entsorgungsunternehmens absieht und stattdessen die zur Entsorgung des Verpackungsmülls benötigten Leistungen beim Entsorgungsträger beschafft, so ist nach Ansicht des Kartellsenats der Tatbestand des § 1 GWB erfüllt, weil diese Vereinbarung unmittelbar auf das Ziel gerichtet ist, den zwischen dem Entsorgungsträger und dem Systembetreiber bestehenden Nachfragewettbewerb bei der Beschaffung von Entsorgungsdiensten zu verhindern. 53

Der Kläger ist jedenfalls insoweit nicht operativ selbst tätig, als er zumindest das Einsammeln und Transportieren der Papierabfälle von ihm beauftragten privaten Entsorgungsfirmen überlässt. Unter diesen Umständen könnte ein entsprechender Vertrag zwischen ihm und der Beklagten gegen § 1 GWB verstoßen. Ein Verstoß gegen das allgemeine Kartellverbot führt zur Nichtigkeit des Vertrags nach § 134 BGB (Palandt/Heinrichs § 134 Rn. 19; Erman/Palm, BGB, 11. Aufl., § 134 Rn. 71; Staudinger/Sack, BGB, Neubearbeitung 2003, § 134 Rn. 248). 54

Ob ein Vertrag, den die Parteien mit dem Inhalt des früher von ihnen begründeten Rechtsgeschäfts schließen würden, aus kartellrechtlichen Gründen nichtig wäre, bedarf indessen keiner abschließenden Entscheidung. Die Nichtigkeit eines hypothetischen Vertrags über diejenigen Leistungen, die der Geschäftsführer im Rechtskreis des Geschäftsherrn erbringt, schließt einen Aufwendungsersatzanspruch nicht von vornherein aus. Entgegen der Ansicht der Beklagten folgt ein Ausschluss nicht aus den Grundsätzen über das Verbot von Umgehungsgeschäften. Zwar trifft es zu, dass Rechtsgeschäfte, die nicht den objektiven Tatbestand eines Verbotsgesetzes im Sinne des § 134 BGB erfüllen, nach ihrem Inhalt und Zweck aber im Ergebnis auf denselben Erfolg wie ein verbotenes Geschäft gerichtet sind, als Umgehungsgeschäfte nichtig sein können (Staudinger/Sack § 134 Rn. 145, Wendtlandt in: Bamberger/Roth, BGB, § 134 Rn. 19, 20; Mayer-Maly/Armbrüster in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., § 134 Rn. 11, 17). Ein Umgehungsgeschäft liegt hier jedoch nicht vor. Die Parteien haben keine anderweitige Vertragsgestaltung gewählt, die einen vom Gesetz verbotenen Erfolg herbeiführen soll; in dem streitbefangenen Zeitraum hat zwischen ihnen gerade keine rechtsgeschäftliche Beziehung bestanden. 55

Ein gesetzliches Verbot kann im Rahmen der auftragslosen Geschäftsführung zwar unter einem anderen rechtlichen Aspekt bedeutsam sein. Der Geschäftsführer kann nach § 683 BGB den Ersatz nur solcher Aufwendungen verlangen, die er für erforderlich halten durfte (Palandt/Sprau § 683 Rn. 8). Erbringt der Geschäftsführer eine nach dem Gesetz verbotene Leistung, so darf er diese nicht "den Umständen nach für erforderlich halten" (BGH NJW 56

1990, 2542; 1992, 2022; NJW-RR 1997, 564). Ein solcher Fall liegt etwa bei einer nach dem Rechtsberatungsgesetz (BGH NJW-RR 1997, 564) oder nach dem Schwarzarbeitsgesetz verbotenen Tätigkeit vor (BGH NJW 1990, 2542). Die Begleichung von Rechnungen der Entsorgungsfirmen, in der die Aufwendungen des Klägers

bestehen, ist gesetzlich jedoch nicht verboten.

57

e)

58

Gemäß § 683 S. 1 BGB kann der Geschäftsführer Ersatz seiner Aufwendungen jedoch nur dann verlangen, wenn die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

59

aa)

60

Das Interesse ist anhand der konkreten Sachlage nach der objektiven Nützlichkeit festzustellen (Palandt/Sprau § 683 Rn. 4; Jauernig/Mansel, BGB, 11. Aufl., § 683 Rn. 3). Der Beklagten objektiv nützlich waren die Eigenleistungen der Klägerin und deren Zahlungen an die beauftragten Unternehmen im Zusammenhang mit der Entsorgung der PPK-Verkaufsverpackungen, weil die Beklagte als Systembetreiber nach der Verpackungsverordnung diese Abfallstoffe zu entsorgen hat.

61

Die Übernahme der Geschäftsführung durch den Kläger entspricht indessen weder dem wirklichen noch dem mutmaßlichen Willen der Beklagten. Entscheidend ist in erster Linie der wirkliche, geäußerte Wille des Geschäftsherrn. Da – abgesehen von den Sonderfällen der §§ 678, 679 BGB – niemandem etwas gegen seinen Willen aufgezwungen werden soll, ist der geäußerte Wille selbst dann maßgeblich, wenn er unvernünftig oder interessewidrig erscheint (BGHZ 138, 281, 287; Palandt/Sprau § 683 Rn. 6; Jauernig/Mansel § 683 Rn. 5). Die Beklagte hat deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie die Übernahme der Entsorgungsaufgabe durch den Kläger nicht wünsche. In ihrem Schreiben vom 15. Juni 2004 hat sie unter Hinweis auf die vom Bundeskartellamt geäußerte Rechtsauffassung erklärt, dass der "vorläufigen Beauftragung" des Klägers "mithin die Basis entzogen" sei und sie – die Beklagte – "die vorgenannte Firma" – ein Entsorgungsunternehmen – ab dem 1. Juli 2004 mit der Erfassung der PPK-Verkaufsverpackungen beauftragen werde. Die Fortführung der Verträge zwischen dem Kläger und den Entsorgern, bezogen auf die Verkaufsverpackungen, ist somit ebenso wie der Einsatz eigenen Personals des Klägers gegen den ausdrücklichen Willen der Beklagten geschehen.

62

bb)

63

Nach § 679 BGB kommt ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn allerdings nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, nicht rechtzeitig erfüllt werden würde. Die Rechtspflicht kann privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich begründet sein; fehlt dagegen eine solche Rechtspflicht, so ist § 679 BGB nicht anzuwenden, selbst wenn die Geschäftsführung als solche im öffentlichen Interesse liegt (Staudinger/Wittmann, BGB, 13. Bearbeitung 1995, § 679 Rn. 2; Seiler in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., § 679 Rn. 3; Soergel/Beuthien, BGB, 12. Aufl., § 679 Rn. 5). Im vorliegenden Fall besteht eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Beklagten, die als Systembetreiber nach der Verpackungsverordnung an Stelle der Hersteller und Vertreiber von PPK-Verkaufsverpackungen die vom Endverbraucher restentleerten Verpackungen zu entsorgen

64

hat.

Die Erfüllung der Pflicht des Geschäftsherrn muss auch im öffentlichen Interesse liegen. Das ist bei öffentlich-rechtlichen Pflichten häufiger anzunehmen als bei privatrechtlichen Verpflichtungen (Staudinger/Wittmann a. a. O.). Freilich liegt die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten als solche nicht stets im öffentlichen Interesse (Seiler a. a. O. § 679 Rn. 5). Im Rahmen des § 679 BGB reicht das allgemeine öffentliche Interesse an der Beachtung der Rechtsordnung nicht aus; vielmehr muss ein gesteigertes, dringendes Interesse vorliegen (Seiler a. a. O.; Soergel/Beuthien § 679 Rn. 6; Erman/Ehmann § 679 Rn. 2). Das trifft in der Regel bei der Gefährdung von Leben, Gesundheit oder wichtiger Sachgüter zu (Seiler a. a. O.; Soergel/Beuthien a. a. O.; Erman/Ehmann a. a. O.).

Eine unmittelbare Gefahr für derart elementare Rechtsgüter wird zwar nicht ohne weiteres schon dadurch begründet, dass die öffentlich-rechtliche Pflicht zur Abfallentsorgung nicht erfüllt wird. Die Zielrichtung der abfallrechtlichen Vorschriften spricht jedoch für eine Anwendung des § 679 BGB. Zweck des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes (KrW-/AbfG) ist die Förderung der Kreislaufwirtschaft zur Schonung der natürlichen Ressourcen und die Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (§ 1 KrW-/AbfG). Die Verpackungsverordnung ihrerseits bezweckt, die Auswirkungen von Abfällen auf die Umwelt zu vermeiden oder zu verringern (§ 1 Abs. 1 S. 1 VerpackV). Ziel des Ordnungsgebers war es, auf der Basis des Grundsatzes der Produktverantwortung staatliche Deponie- und Verwertungskapazitäten zu schonen und im Interesse des Umweltschutzes die abfallwirtschaftlichen Ziele der Vermeidung, Wiederverwendung und Verwertung von Verpackungsabfällen mit Hilfe eines sanktionsbewehrten Ordnungsrechts zu fördern (Hess.VGH GewArch 2004, 37). Die Schonung der Umwelt ist ein hohes Gut und ein wichtiges Anliegen des Gesetz- und Ordnungsgebers. Würden gebrauchte Verkaufsverpackungen nicht gesammelt und entsorgt oder wiederverwertet, so wären angesichts der Fülle von Verpackungsmaterial Umweltgefahren die Folge.

Der Einwand der Beklagten, die Entsorgungsfirmen hätten auch dann die Behälter geleert und die Papierabfälle vermarktet, wenn der Kläger die bei ihr

– der Beklagten – lizenzierten Materialien von dem Auftrag an die Entsorger ausgenommen hätte, greift dagegen nicht durch. Die Voraussetzungen des § 679 BGB liegen vor, wenn ohne die Geschäftsführung die Pflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre; dafür reicht jedoch die Fälligkeit der Verbindlichkeit aus (BGH NJW 1978, 1259; Palandt/Sprau § 679 Rn. 5; Soergel/Beuthien § 679 Rn. 13; Staudinger/Wittmann § 679 Rn. 3; Steffen in: BGB-RGRK, 12. Aufl., § 679 Rn. 15). Das Gesetz stellt somit allein darauf ab, ob die Pflicht gerade des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt würde, während es nicht darauf ankommt, ob ein anderer an Stelle des Geschäftsführers gehandelt hätte.

cc)

Gleichwohl scheidet ein Aufwendungsersatzanspruch des Klägers nach § 683 BGB aus. Das eigene Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit der Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen steht ungeachtet des § 679 BGB der Annahme entgegen, der Kläger habe die geltend gemachten Aufwendungen den Umständen nach für erforderlich halten dürfen.

Dabei kann offen bleiben, ob das tatsächliche Vorgehen des Klägers, wie die Beklagte einwendet, die Voraussetzungen des § 21 GWB erfüllt. Im Ergebnis kommt es nicht darauf an, ob in den Erklärungen des Klägers gegenüber den von diesem beauftragten

Entsorgungsunternehmen ein Verstoß gegen das Boykottverbot des § 21 Abs. 1 GWB oder das Umgehungsverbot des § 21 Abs. 2 GWB liegt. Ein Anspruch auf Aufwendungsersatz scheitert jedenfalls an anderen Gründen.

Der Kläger hat die der Klage zu Grunde liegenden Aufwendungen deshalb nicht für erforderlich halten dürfen, weil er es unterbunden hat, dass die Beklagte eigene Verträge mit Entsorgungsunternehmen abschließt. Seinem Begehren steht zumindest der Einwand des Verstoßes gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegen. Treuwidrig ist es, die Absicht der Beklagten, die Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen mit Hilfe entsprechender Aufträge an Entsorgungsfirmen selbst vorzunehmen, zu vereiteln, um anschließend auf die Beklagte Rückgriff zu nehmen. 72

Die Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen ist Aufgabe der Beklagten. Private Endverbraucher sind zwar grundsätzlich nicht verpflichtet, solche Abfälle einem behördlich festgestellten System im Sinne des § 6 Abs. 3 VerpackV zu übergeben, sondern können diese – wenn nicht ein gemäß § 15 Abs. 3 KrW-/AbfG zugelassener satzungsmäßiger Ausschluss vorliegt – auch als Restmüll der Entsorgungspflicht der öffentlich-rechtlichen Körperschaft überlassen, deren Recht und Pflicht zur Beseitigung dieser Abfälle sich aus § 15 Abs. 1 KrW-/AbfG ergibt. Die Aufgabe der gezielten Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen hat die Verpackungsverordnung demgegenüber aber aus dem Bereich der öffentlichen Abfallentsorgung herausgenommen und auf die beteiligten Hersteller und Vertreiber übertragen. Das Recht, behördlich festzustellende Systeme im Sinne des § 6 Abs. 3 VerpackV zur gezielten Erfassung gebrauchter Verkaufsverpackungen beim privaten Endverbraucher zu errichten, steht ebenfalls nur den Herstellern und Vertreibern zu. Neben dem festgestellten Systembetrieb bleibt der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger für die gezielte Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen nicht gemäß § 15 Abs. 1 KrW-/AbfG zuständig (Hess.VGH GewArch 2004, 38). Ein öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger verstößt deshalb gegen § 6 VerpackV, wenn er seine Entsorgungstätigkeit eigenmächtig auf den PPK-Verpackungsabfall ausdehnt und restentleerte Verkaufsverpackungen beim Endverbraucher gezielt und unter Verdrängung der Privatwirtschaft erfasst, weil die Verpackungsverordnung diesen Bereich den dualen Systemen und damit der beteiligten Privatwirtschaft zugewiesen hat (Hess.VGH a. a. O.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29. Dezember 2004). 73

Die Beklagte ist ein Systembetreiber im Sinne des § 6 Abs. 3 VerpackV. Gemäß § 6 Abs. 3 S. 11 VerpackV stellt die für die Abfallwirtschaft zuständige oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Behörde auf Antrag des Systembetreibers fest, dass ein System nach S. 1 flächendeckend eingerichtet ist. Eine solche Feststellung für den Bereich der PPK-Verkaufsverpackungen hat das Bayerische Staatsministerium für Umwelt-, Gesundheit und Verbraucherschutz in Bezug auf die Beklagte mit Bescheid vom 22. Dezember 1992 getroffen. 74

Der Einwand des Klägers, die Beklagte habe ihm die Verkaufsverpackungen gleichsam aufgedrängt, weil sie kein flächendeckendes Erfassungssystem errichtet habe, greift nicht durch. Der unmittelbare Regelungsgehalt der behördlichen Entscheidung gemäß § 6 Abs. 3 S. 11 VerpackV ist die (allgemein-) verbindliche Feststellung der obersten Landesbehörde, dass das von einem privatwirtschaftlichen Betreiber flächendeckend in dem Gebiet des jeweiligen Bundeslandes (§ 3 Abs. 9 VerpackV) nach Abstimmung mit allen entsorgungspflichtigen Körperschaften dieses Landes eingerichtete Erfassungs- und Verwertungssystem für gebrauchte Verkaufsverpackungen die in § 6 Abs. 3 VerpackV sowie die im Anhang I zu dieser Verordnung genannten Anforderungen erfüllt (Hess.VGH NVwZ 75

2000, 92; GewArch 2004, 37). Daher kann der Kläger nicht mit der Behauptung gehört werden, die Beklagte habe kein flächendeckendes System eingerichtet. Das Gleiche gilt für den Vorwurf, die Beklagte habe eine Abstimmung verhindert; denn gemäß § 6 Abs. 3 S. 5 VerpackV ist die Abstimmung zwischen dem Systembetreiber und dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger Voraussetzung für die Feststellung nach Satz 11.

Davon abgesehen hat eine Abstimmung im Sinne der Verpackungsverordnung tatsächlich stattgefunden. Am 15. April 1992 haben die Parteien eine schriftliche Abstimmungsvereinbarung getroffen, in der sich die Beklagte verpflichtet hat, sich der vorhandenen und im Aufbau befindlichen Einrichtungen des Klägers zu bedienen (§ 4 Abs. 2). Ferner ist vorgesehen, dass die Beklagte an den Kläger "für die Benutzung seiner Einrichtung ein angemessenes Entgelt unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse" leistet (§ 4 Abs. 3). Die Abstimmungsvereinbarung ist durch Vertrag vom 13. und 21. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2007 verlängert worden, hat also in dem streitbefangenen Zeitraum – Juli und August 2004 – bestanden.

76

Ohne Erfolg beruft sich der Kläger darauf, dass die in seine Abfallcontainer eingeworfenen Verpackungen in sein Eigentum übergegangen seien. Auf die Eigentumsverhältnisse hinsichtlich der Verkaufsverpackungen, deren sich die Endverbraucher entledigen, kommt es im Verhältnis zwischen den Parteien nicht an. Das Argument des Klägers, eine gesonderte Erfassung und Verwertung von Verpackungsabfall sei rechtlich unmöglich, lässt außer Acht, dass sich die Parteien bislang über einen durchschnittlichen Volumenanteil der Verkaufsverpackungen an dem gesamten PPK-Abfall von 22,23 %, den der Kläger selbst ermittelt hat, einig waren und in der Verpackungsverordnung sogar vorgesehen ist, dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger eine Mitbenutzung seiner Sammeleinrichtungen durch den Systemträger verlangen kann (§ 6 Abs. 3 S. 8).

77

Der Kläger hat zwar behauptet, der Beklagten stehe es frei, die Sammlung und Verwertung von PPK-Verkaufsverpackungen "in eigener Regie" durchzuführen und hierüber Verträge mit Entsorgungsunternehmen abzuschließen. Dem entgegen steht indessen fest, dass die Erfüllung der Entsorgungsaufgabe durch die Beklagte an dem Verhalten des Klägers scheitert. Bereits mit Schreiben vom 15. Juni 2004 hatte die Beklagte der Arbeitsgemeinschaft, welcher mehrere Entsorgungsfirmen angehören, mitgeteilt, sie wolle die Gemeinschaft vorläufig mit der Erfassung und Verwertung der bei ihrem System lizenzierten Verkaufsverpackungen beauftragen. Vorausgegangen waren Anfragen der B. S. GmbH vom 22. Januar 2004 und der D. mbH vom 27. April 2004 an die Beklagte. Mit Rundschreiben vom 23. Juni 2004 hatte der Kläger jedoch seine Vertragspartner darauf hingewiesen, dass er einem entsprechenden Vertragsabschluss der Entsorgungsfirmen mit der Beklagten über die Erfassung von PPK-Verkaufsverpackungen "äußerst kritisch gegenübersteht" und dass ein etwaiger Vertragsschluss, aus dem dem Entsorger "finanzielle Vorteile erwachsen", "zu Konsequenzen" aus dem mit diesem bestehenden Dienstleistungsvertrag führen werden. Das Rundschreiben schließt mit der Aufforderung, verbindlich gegenüber dem Kläger zu erklären, dass dessen Vertragspartner jeweils "nach wie vor die im Dienstleistungsvertrag festgelegten Pflichten umfänglich erfüllen" werde. Aus diesen Ermahnungen wird deutlich, dass der Kläger nicht gewillt war, die von ihm beauftragten Unternehmen für den Bereich der gebrauchten Verkaufsverpackungen aus den Verträgen zu entlassen.

78

Das wird bestätigt durch die Gesprächsnotiz der Firma E. A. GmbH & Co. KG vom 28. Juni 2004, deren inhaltliche Richtigkeit der Kläger nicht bestreitet. In dieser Notiz ist unter anderem festgehalten: "Der ZAW hat uns in ungewöhnlich scharfer Form sogar unter Androhung strafrechtlicher Folgen und einem Widerruf von Verträgen, verboten, mit E. eine

79

Vereinbarung zur Erfassung der lizenzierten PPK-Verkaufsverpackungen abzuschließen". Die Gesprächsnotiz belegt ebenso wie das eigene Rundschreiben des Klägers, dass dieser auf seine Vertragspartner Einfluss mit dem Ziel genommen hat, den Abschluss unmittelbarer Verträge zwischen den Entsorgungsfirmen und der Beklagten für den Bereich der PPK-Verkaufsverpackungen zu verhindern. In der Berufungserwiderung hat der Kläger dies letztlich mit dem Vortrag selbst eingeräumt, er verhalte sich gemäß dem Grundsatz des "pacta sunt servanda" rechtstreu, indem er an den abgeschlossenen Verträgen festhalte. Damit im Einklang hatte der Kläger mit Schreiben vom 21. Juni 2004 an die Beklagte deren Absicht, eigene Verträge mit den Entsorgern zu schließen, vehement widersprochen.

Dass der Kläger im Übrigen an seiner strikten Ablehnung einer Änderung der Verträge mit den Entsorgungsfirmen nach wie vor festhält, belegt sein Schreiben vom 23. Januar 2007 an die Firma T. Süd GmbH & Co. KG, in welchem betont wird, dass der Kläger auf der Erfüllung des Dienstleistungsvertrags mit dem Entsorger besteht. 80

Der sich aus der Weigerungshaltung des Klägers ergebende Ausschluss von Aufwendungsersatzansprüchen entfällt auch nicht etwa deshalb, weil die Auftragsvergabe an Entsorgungsfirmen mit der Beklagten abgestimmt worden wäre. Ein zu einem früheren Zeitpunkt erklärtes Einverständnis der Beklagten würde den Kläger ohnehin nicht dazu berechtigen, sich einer Änderung der mit den Entsorgern geschlossenen Verträge zu versagen. Darüber hinaus aber hat der Kläger in seiner Replik auf die Klageerwiderung selbst vorgetragen, dass die Beklagte weder bei der Ausschreibung noch bei den Vertragsschlüssen beteiligt gewesen sei und dass er die einzelnen Verträge auch nicht mit ihr abgestimmt habe. Daher bleibt es dabei, dass der Kläger von der Beklagten keinen Aufwendungsersatz verlangen kann, weil er sich der Absicht der Beklagten, die ihr nach der Verpackungsverordnung zukommende Aufgabe mit Hilfe privater Entsorgungsfirmen selbst zu erfüllen, widersetzt hat. 81

2. 82

Einer Verweisung des Rechtsstreits an den Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf bedarf es nicht. Gemäß § 91 GWB ist, auch wenn es um eine kartellrechtliche Vorfrage geht, der Kartellsenat für eine Entscheidung über die Berufung zuständig (OLG Köln – 3. Zivilsenat – NJWE-WettbR 2000, 224; OLG Hamm NJWE-WettbR 2000, 198). Für die Begründung der Zuständigkeit des Kartellgerichts muss die kartellrechtliche Vorfrage jedoch entscheidungserheblich sein (BGH NJW 1991, 2965; OLG Köln – 3. Zivilsenat – a. a. O.). Das ist nicht der Fall, wenn die Klage unabhängig von kartellrechtlichen Fragen bereits zulässig und begründet oder abweisungsreif ist (OLG Köln – 3. Zivilsenat – a. a. O.). Nach den vorstehenden Ausführungen hat die Klage unabhängig von kartellrechtlichen Erwägungen keinen Erfolg. 83

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 84

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und es auch einer Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht bedarf. 85

Berufungsstreitwert: 159.107,20 €. 86
