
Datum: 24.10.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 18 U 2/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:1024.18U2.13.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 88 O 16/12

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 20.09.2012 wird zurückgewiesen,

Die Kosten der Berufung trägt die Beklagte.

Das angefochtene Urteil und dieser Beschluss sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags Höhe leistet.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 871.524 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die vormals zu 2) klagende W GmbH ist mit Wirkung zum 07.12.2012 auf die vormalige Klägerin zu 1) verschmolzen worden. Letztere ist nunmehr unter der Firma W2 GmbH verbend tätig. Die Parteien betreiben mit anderen Unternehmen (nachfolgend: Systembetreiber), nämlich der J GmbH, der MI AG, der C GmbH, der E GmbH, der A GmbH & Co, der S GmbH & Co. KG und der W GmbH, bundesweit zugelassene duale Systeme nach § 6 Abs. 3 VerpackV zur Sammlung und anschließenden Verwertung von Verpackungsabfällen. Die Sammlung, den Transport und die Sortierung der

1

2

3

Verpackungsabfälle führen die Systembetreiber nicht selbst durch. Diese Aufgabe erledigen andere Entsorgungsunternehmen.

Die Systembetreiber sind Gesellschafter der 2007 gegründeten H GmbH. Gesellschaftszweck ist die Wahrnehmung der Aufgaben einer gemeinsamen Stelle gemäß § 6 Abs. 7 VerpackV. Die H hat u.a. für die Ermittlung der anteilig zuzuordnenden Verpackungsmengen mehrerer Systeme im Gebiet eines öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers und die Aufteilung der abgestimmten Nebenentgelte Sorge zu tragen. 4

Die Betätigung als Systembetreiber setzt nach § 6 Abs. 5 VerpackV die behördliche Feststellung voraus, dass das System flächendeckend eingerichtet ist. Die Feststellung wird nach § 6 Abs. 7 Satz 3 VerpackV unwirksam, wenn ein System sich nicht innerhalb von drei Monaten nach der Feststellung an der Gemeinsamen Stelle beteiligt. Die H muss gewährleisten, dass sie für alle Systeme zu gleichen Bedingungen zugänglich ist und die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten sowie von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen eingehalten werden (§ 6 Abs. 7 Satz 4 VerpackV). 5

Gemäß 6 Abs. 1 Satz 1 VerpackV haben sich Hersteller und Vertreiber, Verkaufsverpackungen, die typischerweise beim privaten Endverbraucher anfallen, erstmals in den Verkehr bringen, zur Gewährleistung der flächendeckenden Rücknahme dieser Verkaufsverpackungen an einem oder mehreren Systemen nach Absatz 3 zu beteiligen. Hierzu schließen sie mit einem oder mehreren dualen Systemen Dienstleistungs- oder Lizenzverträge ab. An den Kosten der mit der Sammlung betrauten Entsorgungsunternehmen haben sich die einzelnen Systembetreiber anteilig zu beteiligen. 6

Aus diesem Grund schlossen sie am 15.04.2010 eine Vereinbarung über die Ermittlung von Lizenz- bzw. von Vertragsmengenanteilen (Glas/LVP) (nachfolgend: Mengen-Clearing-Vertrag Glas/LVP). Darin übertragen die Vertragsparteien einem als unabhängigen Dritten bezeichneten Wirtschaftsprüfer die Aufgabe, die Berechnungen zur Ermittlung der Lizenz- und Vertragsmengen, für die ein Systembetreiber einen Vertrag mit einem nach § 6 Abs. 1 VerpackV verpflichteten Hersteller oder Vertreiber abgeschlossen hat, vorzunehmen. Diese werden zunächst auf Grundlage der von den Systembetreibern quartalsweise erwarteten Lizenz- und Vertragsmengen (Panmengen) vorläufig ermittelt, welche von den Systembetreibern auf eigene Kosten durch sogenannte System-Wirtschaftsprüfer nach Maßgabe der Wirtschaftsprüfer-Richtlinie zu plausibilisieren sind. Grundlage der endgültigen Berechnung sind die tatsächlich angefallenen Vertragsmengen. Hierzu bestimmt § 3 Mengen-Clearing-Vertrag Glas/LVP: 7

„Die Parteien geben dem unabhängigen Dritten zum 15. Mai eines jeden Kalenderjahres für das jeweilige Leistungsjahr im Sinne von § 5 Abs. 1 die bis zum 30. April des Folgejahres lizenzierten und unter Vertrag genommenen Mengen der Materialfraktionen Glas, Weißblech, Aluminium, Getränkekarton, sonstige verbundene auf PPK-Basis und Kunststoffe des Vorjahres bekannt (‘‘ ist-Mengenmeldung’’). 8

Der Mitteilung ist die Bestätigung und Plausibilisierung des System-Wirtschaftsprüfers beizufügen, die auch die Vollständigkeit der gemäß § 5 a mitgeteilten Mengen Nachmeldungen zu bestätigen hat. Die Plausibilität betrifft Abweichungen der gemeldeten ist-Mengen von den kumulierten Planmengen, die entsprechend § 2 Absatz (2) S. 1 gegenüber dem Wirtschaftsprüfer zu belegen sind. Nach Maßgabe des § 4 berechnet und teilte unabhängige Dritte jeder Partei die in den einzelnen Bundesländern auf sie entfallenden, prozentualen Lizenz-bzw. Vertragsmengenanteile an den einzelnen Material Fraktionen sowie an LVP insgesamt mit. Ebenso teilte unabhängige Dritte den Parteien Veränderungen 9

der Gesamtmenge je Material Fraktionen sowie an LVP insgesamt zum Vorjahr mit.“

In § 5 Mengen-Clearing-Vertrag Glas/LVP heißt es: 10

„(1) Der unabhängige Dritte wird auf Grundlage der gemäß § 3 des zum 15. Mai eines Jahres von den Parteien mitgeteilten tatsächlichen Lizenz-bzw. Vertragsmengen des jeweiligen Vorjahres gemäß den ist-Mengenmeldungen und der nach § 2 mitgeteilten Planmengen des jeweiligen Vorjahres“ die Differenzmengen der einzelnen Parteien hinsichtlich der Materialfraktionen Glas einerseits und der Materialfraktion LVP andererseits gemäß nachstehender Formel berechnen: 11

(2) Parteien mit einer positiven Differenzmenge Glas und/oder LVP gemäß Abs. 1, d.h. Parteien, bei denen die betreffende ist-Menge höher ist als die kumulierte Planmenge haben gemäß nachfolgenden Bestimmungen einen Ausgleichsbetrag für die Differenzmenge (in) hinsichtlich der Materialfraktionen Glas einerseits und/oder der Materialfraktion LVP andererseits zu zahlen (nachfolgend auch „Vergleichsbetrag“ genannt). 12

(3) Der unabhängige Dritte wird gemäß den Absätzen (1) und (2) errechneten Gesamtbetrag der Ausgleichsbeträge für Glas einerseits und LVP andererseits rechnerisch auf die Parteien entsprechend dem Verhältnis der von den Parteien gemeldeten betreffenden kumulierte Planmengen Glas bzw. LVP für die jeweilige Leistung sicher aufteilen (die so errechnete auf eine Partei entfallende Betrag jeweils nachfolgend auch (Gutschrift“ genannt). 13

Sofern und soweit eine Partei zur Zahlung eines Ausgleichsbetrages nach den Absätzen (1) und (2) für Glas und/oder LVP verpflichtet ist und eine Gutschrift für die betreffende Material Fraktionen nach diesem Absatz (3) erhält werden die Verpflichtung der Partei zur Zahlung des Ausgleichsbetrages mit der Gutschrift für die betreffende Materialfunktion verrechnet, d.h. 14

– sofern der Ausgleichsbetrag die Gutschrift übersteigt, hat die betreffende Partei den um die Gutschrift reduzierten Ausgleichsbetrag zu zahlen und, 15

– sofern die Gutschrift den Ausgleichsbetrag übersteigt, erhält Partei die um den Ausgleichsbetrag reduzierte Gutschrift. 16

(4) Der unabhängige Dritte fordert beteiligten, deren Ausgleichsbetrag die Gutschrift gemäß Absatz (1) bis (3) übersteigt, bis zum 30. Mai des jeweiligen Jahres schriftlich unter Fristsetzung bis zum 15. Juni des jeweiligen Jahres auf, den sich nach Abs. 1-3 ergebenden zu zahlenden Ausgleichsbetrag auf ein von dem unabhängigen Dritten einzurichtendes Treuhandkonto einzuzahlen. Die Zahlungsaufforderung enthält nur Angaben zu der Gesamt-ist Menge (aufgeteilt in Material Fraktionen Glas, Weißblech, Aluminium, Getränkekarton, sonstige Verbundenheit auf die PK-Basis und Kunststoffe sowie LVP insgesamt), der gemäß Abs. 1 errechnete Differenzmenge und der Höhe der entsprechenden Ausgleichsbeträge Angaben zu einzelnen Lizenz- bzw. Vertragsmengen einer oder mehrerer Parteien erfolgen nicht. Der unabhängige Dritte informiert die anderen Parteien durch Übermittlung einer Kopie des Aufforderungsschreibens. Der unabhängige Dritte wird den Gesamtbetrag der eingeforderten Ausgleichsbeträge unverzüglich nach vollständigem Eingang auf dem Treuhandkonto gemäß Abs. 3 an die Parteien auszahlen sollten bis zum 15. Juni noch nicht alle eingeforderten Ausgleichsbeträge das Treuhandkonto eingezahlt worden sein, wird der Treuhänder die bis ein eingezahlten Beträge 13 Tage nach dem 15. Juni, sowie alle nachfolgenden Zahlungseingänge innerhalb von 7 Werktagen nach Eingang auf dem Treuhandkonto, an die Parteien wie folgt auszuzahlen: Die Parteien erhalten die auf sie gemäß Absatz bei entfallenden Gutschriften jeweils quotale entsprechend dem Verhältnis der 17

eingezahlten Ausgleichsbeträge zum Gesamtbetrag der eingeforderten Ausgleichsbeträge.“

Gemäß Ziffer 3 (4.4) der Richtlinie zu den im Rahmen des Mengen-Clearing-Vertrag Glas/LVP auszuführenden Prüfungshandlungen soll der System-Wirtschaftsprüfer folgende Bescheinigung erteilen: 18

„Der Systembetreiber hat mich beauftragt, die von ihm auf der Grundlage der „Konsolidierte Fassung der Vereinbarung über die Ermittlung von Lizenz- und Vertragsmengenanteilen (Glas/LVP)“, Stand 15.04.2010 (im folgenden als „Vereinbarung“ bezeichnet), für den Vorjahreszeitraum ermittelten Lizenz- bzw. Vertragsmengen Glas sowie Weißblech inkl. Verbunde, Aluminium inklusive Verbunde, Flüssigkeitsverbunde, sonstige Verbunde auf PPK-Basis und Kunststoffe inkl. Verbunde gemäß § 3 der Vereinbarung zu prüfen. 19

Der Mengenermittlung des Systembetreibers liegt als Stichtag der zu Grunde. 20

Ich habe meine Prüfung im Zeitraum auf der Grundlage der „Richtlinie zu den im Rahmen Vereinbarung über die Ermittlung von Lizenz- und Vertragsmengenanteilen auszuführenden Prüfungshandlungen, Stand 04.10.2010, durchgeführt. 21

Nach Abschluss meiner Tätigkeiten bescheinige ich dem Systembetreiber gegenüber dem unabhängigen Dritten im Sinne von § 1 Abs. 1 der Vereinbarung und den Parteien der Vereinbarung, dass die in der Meldung vom an den unabhängigen Dritten ausgewiesenen Lizenz- bzw. Vertragsmengen für den Meldezeitraum gemäß Anlage vollständig, die Zusammenstellungen zur Herleitung der Mengen rechnerisch richtig und die Veränderungen dieser Mengen gegenüber den für den Meldezeitraum gemeldeten, kumulierten Planmengen plausibel sind. Wesentliche Beanstandungen haben sich aufgrund meiner Prüfung nicht ergeben. 22

Ort/Datum/Unterschrift Wirtschaftsprüfer“ 23

Gemäß Ziffer 2 (4.5) der Richtlinie zu den im Rahmen des Clearingvertrages auszuführenden Prüfungshandlungen soll der System-Wirtschaftsprüfer folgende Bescheinigung erteilen: 24

„Der Systembetreiber hat mich beauftragt, die von ihm auf der Grundlage der Vereinbarung über das Clearing von neben Entgelten sowie Mitbenutzung Entgelten bei der Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen, Stand Februar/März 2011 (im folgenden als Vereinbarung bezeichnet), für den Vorjahreszeitraum ermittelten Vertragsmengen Glas sowie Weißblech inklusive verbundene, Aluminium inklusive verbundene, Flüssigkeit verbundene, sonstige verbundene auf BKK-Basis, Kunststoffe inklusive verbundene sowie die PK gemäß Paragraph § 3 Abs. 6 der Vereinbarung zu prüfen. 25

Der Mengenermittlung des Systembetreibers liegt als Stichtag der zu Grunde. 26

Ich habe meine Prüfung im Zeitraum auf der Grundlage der „Richtlinie zu den im Rahmen des Vertrages über das Clearing von Nebenentgelten sowie Mitbenutzung Entgelten bei der Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen auszuführenden Prüfungshandlungen, Stand 30.04.2011, durchgeführt. 27

Nach Abschluss meiner Tätigkeiten reinige ich dem Systembetreiber gegenüber dem unabhängigen Dritten im Sinne von § 2 der Vereinbarung und den Parteien der Vereinbarung, 28

- dass die in der Meldung vom an den unabhängigen Dritten ausgewiesenen Vertragsmengen für das Kalenderjahr gemäß Anlage vollständig, die Zusammenstellungen zur Herleitung dieser Mengen rechnerisch richtig und die Veränderungen dieser Mengen gegenüber den eigenen Meldezeitraum zuletzt gemeldeten Planmenge plausibel sind und	
- das in der Meldung vom an den unabhängigen Dritten im Kalenderjahr ausgewiesenen Nachtragsmengen in Höhe von t Glas, t Weißblech inkl. Verbunde, t Aluminium inkl. Verbunde, t Flüssigkeitsverbunde, t sonstige Verbunde auf PPK-Basis, t Kunststoffe inkl. Verbunde sowie t PPK vollständig und richtig aus den relevanten Unterlagen abgeleitet wurden und die Zusammenstellungen zur Herleitung dieser Mengen rechnerisch richtig sind.	30
Wesentliche Beanstandungen haben sich aufgrund meiner Prüfung nicht ergeben.	31
Ort/Datum/Unterschrift Wirtschaftsprüfer“	32
Auf der Gesellschafterversammlung der H dualer Systeme Deutschland GmbH vom 04.10.2010 fassten die Systembetreiber einen Beschluss, wonach die Plan- und Ist-Mengenmeldungen durch einen gemeinsamen System-Wirtschaftsprüfer testiert werden sollte. Da im Nachgang der Versammlung Meinungsverschiedenheiten über die Reichweite der Beschlussfassung entstanden, wurde der Inhalt der vorläufigen Protokollfassung vom 22.10.2010 auf der Gesellschafterversammlung vom 07.12.2010 erneut erörtert. Hierzu heißt es in dem am 22.12.2010 fertig gestellten Protokoll des Termins vom 07.12.2010	33
“II. Abstimmung des Protokolls des Termins am 04.10.2010	34
...	35
Herr Dr. W3 erläuterte den Teilnehmern nochmals sein Verständnis des Ablaufs des Termins am 04.10.2010. Danach habe man zwar über die Einbeziehung der Prüfung von verbundenen Unternehmen gesprochen, jedoch sei die Prüfung von verbundenen Unternehmen in dem Wortlaut des von ihm mehrmals vor der Abstimmung formulierten und wiederholten Beschlusses nicht enthalten gewesen.	36
Vor dem Hintergrund dieses Sachverhalts würde der Unterzeichner das Protokoll in der Fassung vom 22.10.2010 belassen wollen.	37
...	38
Auf Anfrage aus dem Kreis der Systembetreiber, wies der Unterzeichner darauf hin, dass unter Berücksichtigung der Protokollfassung vom 22.10.2010 der Beschluss über die Einsetzung eines einheitlichen Wirtschaftsprüfers nach seiner Einschätzung wohl ohne Erstreckung auf die Prüfung der verbundenen Unternehmen gefasst worden sei, dies allerdings eine Frage der Auslegung des Beschlusses sei.	39
Die Teilnehmer besprachen die Frage, ob man dem Beschluss vom 04.10.2010 bestätigen oder erneut fassen und dabei die Prüfung der verbundenen Unternehmen ausdrücklich mit einbeziehen sollte. Hierfür überreichte C den Teilnehmern einen ausformulierten Beschlussvorschlag, den einer Pause von den Systembetreibern geprüft und diskutiert wurde.	40

Nach der Pause erörterten die Teilnehmer die Behandlung des Beschlussvorschlags von der C. Es wurde insbesondere erörtert, welche Mehrheitserfordernisse für diesen Beschluss gelten würden. Einführend wies der Unterzeichner darauf hin, dass nach seiner Auffassung für eine Beschlussfassung über den Vorschlag von C keine Einstimmigkeit erforderlich sei, sondern die in der Satzung der gemeinsamen Stelle festgelegten Mehrheiten gelten. Dem hat S mit dem Hinweis widersprochen, dass das dem Clearingsstellenvertrag zu Grunde liegende Einstimmigkeitsprinzip unterlaufen würde. Der Unterzeichner erläuterte zudem, dass für die Beschlussfassung – da unter dem Tagesordnungspunkt keine Beschlussfassung angekündigt worden sei – aus Verfahrensgründen zuvor ein Verzicht aller Gesellschafter auf die Einhaltung der nach dem Gesellschaftsvertrag geltenden Formen und Fristen erforderlich sei.

Auf Anfrage von E2 wurden die Teilnehmer gebeten, anzugeben, ob sie 42

- der Beauftragung eines einheitlichen und unabhängigen Wirtschaftsprüfers ohne weitere Vorbedingungen, 43

- der Einsetzung der C2 als einheitlichen und unabhängigen Wirtschaftsprüfer, 44

- der Meldung der Mengen von vollmachtgebenden Unternehmen und 45

- der Prüfung von verbundenen Unternehmen. 46

C, E2, F, J, M, W4, W und A erklärten vollumfänglich die Zustimmung zu allen Punkten. W merkte an, man befinde sich wegen des Umfangs der Prüfung noch in Endabstimmung mit Herrn T. Außerdem bestehe man darauf dass der Wirtschaftsprüfer nicht nur für keinen Systembetreiber anderweitig tätig sei, sondern auch für kein mit dem Systembetreiber verbundenes Unternehmen. S erklärte gegenüber E2, man erwarte, dass der Wirtschaftsprüfer ebenfalls nicht für die Beklagter tätig sei. 47

S erklärte sich ebenfalls mit der auf Beauftragung der C2 und der Meldung der Mengen vollmachtgebenden Unternehmen einverstanden. Eine Erstreckung der Prüfung auf verbundene Unternehmen werde allerdings nicht akzeptiert. Überdies habe man bereits einen anderen Wirtschaftsprüfer mit der Prüfung der Ist-Mengenmeldung für 2010 beauftragt. Die Prüfung der Ist-Mengenmeldung durch die C2 könne daher bei S erst ab der Ist-Mengenmeldung 2011 durch die C2 vorgenommen werden. S könne sich aber vorstellen, dass die C2 – so wörtlich – „über die Prüfungsergebnisse des von S beauftragten System-Wirtschaftsprüfers drüberschaut“. 48

Vor dem Hintergrund der festgestellten weitgehenden Übereinstimmung der Systembetreiber in der Sache wurde erwogen, zumindest einen Beschluss zu fassen die auf die konsensfähigen Teile reduziert gewesen wäre. Da unter diesem Tagesordnungspunkt allerdings keine Beschlussfassung angekündigt war, sollte zunächst festgestellt werden ob die Gesellschafter auf Verfahrensrügen gegen die Beschlussfassung verzichten. 49

Hiermit erklärte sich S nicht einverstanden, alle anderen Systembetreiber waren einverstanden. Vor diesem Hintergrund wurde auf eine Beschlussfassung in der Sache verzichtet. 50

Damit wurde dieser Tages Ordnungsamt abgeschlossen.“ 51

In der am 14.12.2010 fertig gestellten endgültigen Fassung des Protokolls des Termins vom 04.10.2010 heißt es auszugweise: 52

53

„Nach Abschluss der eingehenden Diskussion formuliert Herr Dr. W3 den Inhalt der von den Systembetreibern erzielten Verständigung bezüglich des weiteren Vorgehens wiederholt und stellte diesen zur Diskussion. Im Verlauf der Abstimmung richtete Herr Dr. E3 die Frage an S, ob es gemeinsames Verständnis sei, dass die Prüfung auch auf mit den Systembetreibern verbundene Unternehmen erstreckt werden soll. Dem widersprach S nach Erinnerung von Herrn Dr. W3 zumindest nicht. Schließlich fassten die Systembetreiber folgenden Beschluss einstimmig, ohne Gegenstimmen oder Enthaltungen:

- Die von den Systembetreibern im Rahmen des Mengen- sowie Nebenentgeltclearing abzugebenden Meldungen sollen von einem einheitlichen und unabhängigen Wirtschaftsprüfer, der außerhalb dieses Auftrags für keinen der Systembetreiber tätig ist, plausibilisiert und bestätigt werden, 54

- jeder Systembetreiber wird für künftige Meldungen unter den Mengenclearingverträgen Glas/LVP und PPK, d.h. mit Beginn für die Q1-Meldung 2011 und die Ist-Mengen-Meldung für 2010, den einheitlichen Wirtschaftsprüfer zur Abgabe der unter diesen Verträgen abzugeben ergebenden Bestätigungen beauftragen. Grundlagen für die Prüfung durch den einheitlichen Wirtschaftsprüfer sind die derzeit geltenden Fassungen der Prüfungsrichtlinien: 55

- Für die Materialfraktion 11 VP/Glas ist dies die Prüfungsrichtlinien mit Stand vom 03.09.2009, welche seinerzeit im Hinblick auf den Mengen Clearing-Vertrag LVP/Glas 2009 angefertigt wurde und von Herrn C3 am 31.05.2010 redaktionell auf die am 15.04.2010 unterzeichnete konsolidierte Fassung des Mengenclearing-Vertrages LVP/Glas angepasst wurde. 56

- Für die Materialfraktionen PPK, ist dies die Fassung der Prüfungsrichtlinien PPK ferner mit Stand vom 09.09.2009. 58

- Herr Dr. T2 wird gebeten, den Kontakt zu dem seinerzeitigen Ansprech partner von der C2 (Herrn T) wiederherzustellen und die Bereitschaft für die Annahme der Beauftragungen in Erfahrung zu bringen. 59

- Die Systembetreiber werden ab der Q1-Meldung 2011 und der ist-Mengen-Meldung 2010 im Rahmen des Mengenclearings LVP/Glas und PPK die Mengen, die so genannten vollmachtgebenden Unternehmen zuzuweisen sind, separat ausweisen. Der unabhängige Dritte, Herr C3, wird in den Mitteilungen der Planmengen und der Ist-Mengen jeweils nur die Gesamtmenge, die den vollmachtgebenden Unternehmen zuzuordnen ist, gesondert ausweisen. Hierzu werden die Prüfungsrichtlinien entsprechend angepasst.“ 60

Im Nachgang zu der Gesellschafterversammlung hat sich ein unterschiedliches Verständnis der Systembetreibern ergeben, ob die zuvor diskutierten Erstreckung der Prüfung auf die mit den Systembetreibern verbundenen Unternehmen ebenfalls Inhalt des geschlossenen Vorgehens geworden ist.“ 61

In der Folge verständigten sich sechs Systembetreiber beginnend mit dem Leistungsjahr 2011 auf ein „Zertifikat zur Sicherstellung der privatwirtschaftlich organisierten haushaltsnahen Verpackungsentsorgung durch duale Systeme“. Darin heißt es auszuweise: 62

„A: Plan-und Ist-Mengenprüfungen 63

Die Unterzeichner stimmen darin überein, dass sie sich ausweislich des protokollierten Beschlusses der H wie mbH in dem Termin vom 04.10.2010 verpflichtet haben, die im Rahmen der jeweils gültigen Verträge über die Ermittlung von Vertrags Mengenanteilen für gebrauchte Verkaufspackungen aus Glas, Leichtverpackungen (LV die) und Papier, Pappe und Kartonagen (steht PKH) sowie über das Clearing von neben Entgelten sowie mit Benutzungsentgelten bei der Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen (im Folgenden in ihrer Gesamtheit auch“ die Clearingverträge“ genannt) zu meldenden Plan und Ist-Mängel durch einen einheitlichen und von den Parteien unabhängigen Wirtschaftsprüfer im folgenden auch“ System-Wirtschaftsprüfer genannt) plausibel C2 ihren bzw. bestätigen zu lassen. Die plausibilisierten bzw. bestätigten Meldungen sind Basis für die Ermittlung der Vertragsmengenanteil bzw. neben-und Mitbenutzungsrecht gelten sowie für die Berechnung etwaiger Ausgleichszahlungen.	64
Über den Beschluss der Gemeinsamen Stelle hinaus verpflichten sich die Unterzeichner im Rahmen dieses Zertifikat dazu:	65
...	66
Die Unterzeichner stimmen ferner darin überein, dass bis auf weiteres die Wirtschaftsprüfung Gesellschaft C2 AG, L2 als System-Wirtschaftsprüfer ausgewählt wurde.“	67
Für das Leistungsjahr 2010 ließen die Klägerin und die auf diese verschmolzene W GmbH ihre Ist-Mengenmeldungen nicht durch die C2 AG, sondern von einem namentlich nicht bekannten anderen Wirtschaftsprüfer testieren.	68
Am 11.02.2011 schlossen die Systembetreiber einen Vertrag über das „Clearing“ dieser Neben- sowie Mitbenutzungsentgelte (nachfolgend: Neben- und Mitbenutzungsentgelt-Clearingvertrag 2011). Darin setzen die Vertragsparteien eine gemeinsame Clearingstelle ein. Dieser gehören neben einem Vertreter der kommunalen Spitzenverbände und jeweils einem Vertreter der beteiligten Systembetreiber eine unabhängigen Person, nämlich ein von den Systembetreibern beauftragter, als unabhängiger Dritter bezeichneter Wirtschaftsprüfer an. Dessen Aufgabe ist es, die Berechnungen zur Ermittlung der Anteile der Systembetreiber an den Neben- und Mitbenutzungsentgelten vorzunehmen. Diese werden zunächst auf Grundlage der von den Systembetreibern per 05.03. und 05.09. eines jeden Jahres erwarteten Vertragsmengen (Panmengen) vorläufig ermittelt, welche von den Systembetreibern auf eigene Kosten durch sogenannte System-Wirtschaftsprüfer nach Maßgabe der Wirtschaftsprüfer-Richtlinie zu plausibilisieren sind. Grundlage der endgültigen Berechnung sind die tatsächlich angefallenen Vertragsmengen. Hierzu bestimmt § 3 Nr. 6 des Neben- und Mitbenutzungsentgelt-Clearingvertrags 2011:	69
„Die Systembetreiber ermitteln zum 30.04. die Vertragsmengen des Vorjahres (Istmengen,; das Vorjahr, für das der Ausgleich nach diesem Abs. 6 durchgeführt wird, in diesem Vertrag „Leistungsjahr“ genannt). Die Istmenge ist vom jeweiligen System-Wirtschaftsprüfer gemäß den Vorgaben der Anlage 2 (Wirtschaftsprüfer-Richtlinie) zu bestätigen. Die Mitteilung der Istmenge an den unabhängigen Dritten hat zum 15. Mai zu erfolgen. Der unabhängige Dritte berechnet auf der Grundlage der Istmengen die abschließen Nebenentgelt-/Mitbenutzungsentgeltanteile des Vorjahres und gibt die Ergebnisse in die Plattform „Neben- und Mitbenutzungsentgelte“ ein. Abweichungen zwischen diesen Anteilen und den auf der Grundlage der Planmengenmeldungen für das Vorjahr zuletzt ermittelten Nebenentgelt-/Mitbenutzungsentgeltanteilen sind durch Zahlungen unter den Systembetreibern auszugleichen. Die Ausgleichsansprüche werden über die Plattform errechnet und auf dieser ausgewiesen. Der Ausgleich dieser Ansprüche hat innerhalb von 5 Bankarbeitstagen nach	70

Rechnungszugang zwischen den einzelnen Systembetreibern zu erfolgen. Rechnungen sind unverzüglich nach Bekanntgabe der Ausgleichsansprüche zu stellen.“

In § 3 Nr. 7 des Neben- und Mitbenutzungsentgelt-Clearingvertrags 2011 heißt es: 71

„Teilt eine Partei die Planmenge entgegen Abs. 2 bis Abs. 4 oder die ist Mängel nach Abs. 6 nicht, nicht fristgerecht oder ohne die Bestätigung des System-Wirtschaftsprüfers mit (im folgenden einheitlich „Nicht-/Falschmeldung“), so entscheiden die Parteien, die vertragskonform gemeldet haben, darüber, ob eine Abmahnung, oder bei einer erneuten Nicht-/Falschmeldung innerhalb einer Frist von 2 Jahren nach der vorausgegangenen abgemahnten Nicht-/Falschmeldung, eine außerordentliche Kündigung zum Jahresende erfolgen soll, es sei denn, die Nicht-/Falschmeldung war durch die Partei nicht verschuldet. Der unabhängige Dritte wird im Falle einer „Nicht-/Falschmeldung“ unverzüglich die anderen Vertragsparteien unterrichten. 72

Jede Partei, die vertragskonform gemeldet hat, hat das Recht, innerhalb einer Frist von einem Monat nach der Mitteilung durch den unabhängigen Dritten über das Vorliegen einer Nicht-/Falschmeldung vom Vorsitzenden der Clearingstelle die Einberufung einer außerordentlichen Sitzung zu verlangen. Gegenstand der Sitzung ist die Entscheidung über eine Abmahnung oder eine Kündigung. Die Sitzung muss innerhalb einer Frist von 2 Wochen nach schriftlicher Einladung unter Benennung der Tagesordnung stattfinden. Sitzungsort ist L2. Die betroffene Partei ist ebenfalls zu laden. 73

Für die Entscheidung über eine Abmahnung oder eine Kündigung ist eine Dreiviertel-Mehrheit (nach Köpfen) erforderlich. Abstimmungsberechtigt sind die Parteien, die vertragskonform gemeldet haben. Das Recht zur Abstimmung gestellten nur für die Mitglieder der Clearingstelle, die zur Sitzung erschienen sind. Vor der Abstimmung ist der betroffenen Partei die Möglichkeit zur Äußerung zu geben. 74

Die Abmahnung oder Kündigung wird im Namen der erschienenen Parteien durch den Vorsitzenden der Clearingstelle schriftlich mitgeteilt Vertragsparteien, die bei der Abstimmung nicht anwesend waren, werden hierüber informiert.“ 75

§ 7 des Neben- und Mitbenutzungsentgelt-Clearingvertrags 2011 lautet auszugsweise: 76

„(1) Über alle Meinungsverschiedenheiten, die zwischen den Vertragsparteien hinsichtlich der Wirksamkeit, der Auslegung, der Anwendung und der Durchführung der Bestimmungen dieses Vertrages sowie der Anlagen dazu und dieser Schiedsklausel entstehen, entscheidet soweit gesetzlich zulässig, endgültig und unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs ein Schiedsgericht. ... 77

... 78

(3) Sollten sich die Vertragsparteien bis zum 30. November eines Jahres nicht über die Besetzung des Schiedsgerichts geeinigt haben, steht für Streitigkeiten im Sinne des Absatzes 1 im Folgejahr der ordentliche Rechtsweg offen. ...“ 79

Dem Neben- und Mitbenutzungsentgelt-Clearingvertrag 2011 vorangegangen war ein im Sommer 2007 abgeschlossenen Vertrag über das Clearing von neben Entgelten sowie Benutzungsentgelten bei der Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen (nachfolgend: Neben- und mit Benutzungsentgelt-Clearingvertrag 2007) ab. In diesem Vertrag heißt es: 80

„§ 3 Aufgaben der Clearingstelle 81

(1) Die Clearingstelle legt nach Maßgabe der §§ 4 und 5 fest, welchen Anteil an neben Entgelten sowie mit Benutzungsentgelt in der jeweilige Systembetreiber zu entrichten hat sowie ob und in welcher Höhe Ausgleichspflichten unter den Systembetreibern bestehen.	82
(2) Die Clearingstelle überprüft die Angaben des Systembetreiber nicht auf deren Richtigkeit.	83
§ 4 Zustandekommen der Clearingstelle	84
...	85
(1.1) Zum 31. Januar legt die Clearingstelle auf Grundlage von Planmenge die von den Systembetreibern für das laufende Jahr vorgelegt werden, die von den jeweiligen Systembetreibern an die P bzw. Q zu entrichtenden Nebenentgelte sowie Mitbenutzungsentgeltanteile für das laufende Kalenderjahr fest.	86
Jeder Systembetreiber hat den Vorsitzenden frühestmöglich, spätestens jedoch zur jeweiligen Sitzung der Clearingstelle (§ 4 Abs. 1) die Planmengen kumuliert schriftlich zukommen zu lassen. Die Angaben sind von einem Wirtschaftsprüfer zu plausible sie ihren. Die Kosten hierfür trägt der jeweilige Systembetreiber. Hat ein Systembetreiber Plan Mengenangaben entgegen vorstehende Verpflichtung nicht von einem Wirtschaftsprüfer plausibel definieren lassen, entfällt für diesen Systembetreiber das Recht auf unterjährige Anpassung gemäß § 4 Abs. 1 3 sowie § 4 Abs. 2.	87
Die Systembetreiber sind untereinander nicht berechtigt, vorgelegte Planzahlen auf deren Richtigkeit zu überprüfen. ...“	88
Die Klägerin und die mittlerweile auf diese verschmolzene W GmbH haben mit ihrer am 06.03.2012 erhobenen Klage im Wege der actio pro socio Zahlung von 861.524 Euro verlangt. Dieser Anspruch betrifft den von dem Wirtschaftsprüfer C3 in seiner Eigenschaft als unabhängiger Dritter im Sinne des Mengen-Clearing-Vertrags Glas/LVP ermittelten Ausgleichsbetrag. Bevor sie im Termin der Kammer für Handelssachen zur Hauptsache verhandelt hat, hat die Beklagte unter Verweis auf den Gesellschaftsvertrag der GmbH die Einrede des Schiedsvertrages erhoben. Außerdem hat sie die Unzuständigkeit der Kammer für Handelssachen und mangelnde Prozessführungsbefugnis der Klägerinnen gerügt. In der Sache hat sie gemeint, es fehle an einer verbindlichen Feststellung der Ausgleichsforderung. Hierzu hat sie einerseits geltend gemacht, die übrigen Systembetreiber hätten versäumt, ihre Mengenmeldungen durch die C2 AG testieren zu lassen, und andererseits mit näherer Begründung behauptet, dass einzelne Systembetreiber offenbar unzutreffende und unplausible Istmengen gemeldet hätten.	89
Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf dieses Urteil wird wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags, der in erster Instanz gestellten Anträge sowie der Begründung Bezug genommen.	90
Mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Hierzu wiederholt, vertieft und ergänzt sie ihr erstinstanzliches Vorbringen.	91
Die Beklagte beantragt,	92
das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.	93
Die Klägerin beantragt,	94

die Berufung zurückzuweisen.	95
Die Klägerin verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.	96
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.	97
II.	98
Die Berufung war gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil der Senat einstimmig der Überzeugung ist, dass das Rechtsmittel der Beklagten offensichtlich unbegründet und eine Entscheidung darüber durch Urteil nicht geboten ist. Auch die weiteren Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO sind gegeben. Eine mündliche Verhandlung ließe weder neue Erkenntnisse erwarten noch ist sie aus anderen Gründen geboten. Zur Begründung wird zunächst auf den Beschluss des Senats vom 30.08.2012 Bezug genommen. Die Ausführungen der Beklagten vom 23.09.2013 rechtfertigen keine andere Entscheidung; sie geben lediglich zu folgenden Ergänzungen Anlass:	99
1. Das Oberlandesgericht Köln ist für die eingelegte Berufung zuständig. Eine ausschließliche Zuständigkeit des Kartellsenats bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf gemäß §§ 95, 93, 91 Satz 2, 87 GWB in Verbindung mit der Verordnung über die Bildung gemeinsamer Kartellgerichte, zuletzt vom 30.8.2011 (GVBl. NW 2011, 469) ist nicht gegeben. Der Rechtsstreit betrifft weder die Anwendung des GWB (§ 87 Satz 1 GWB) noch hängt er (teilweise) von einer Entscheidung ab, die nach dem GWB zu treffen ist (§ 87 Satz 2 GWB). Einen kartellrechtlich relevanten Sachverhalt hat die Beklagte nicht aufgezeigt.	100
a) Soweit die Klage betroffen ist, hat sie für den Fall der Annahme eines stillschweigenden Ausschlusses der Anfechtung der Testate wegen offenkundiger Unrichtigkeit lediglich lapidar einen Verstoß gegen § 1 GWB behauptet. Es werden keinerlei konkrete Angaben zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen des § 19 Abs. 4 GWB gemacht. Erschöpfen sich die Angaben, wie hier die der Beklagten, im Wesentlichen in der Wiedergabe des Gesetzestexts, ist der Vortrag nicht geeignet, die Zuständigkeit der Kartellgerichte zu begründen (OLG Frankfurt, Beschluss vom 16.12.2010 – 11 AR 3/10, zitiert nach juris, Rn. 16).	101
b) Schließlich stützt die Beklagte die Widerklage weder auf kartellrechtliche Anspruchsgrundlagen noch wird das Kartellrecht in irgendeiner Form zur Begründung des geltend gemachten Anspruchs herangezogen. Die Klägerin beruft sich zwar hilfsweise auf einen Einwand aus dem Kartellrecht. Dieser ist aber gleichfalls – wie sich aus den Erwägungen im Senatsbeschluss vom 30.08.2011 ergibt – nicht entscheidungserheblich.	102
2. Der Senat bleibt auch unter Berücksichtigung der Ausführungen der Beklagten vom 25.09.2013 dabei, dass die Parteien des Clearingvertrages die Vorschrift des § 319 BGB für die Festlegung der dem Clearing-Verfahren zugrundezulegenden Plan- und Istmengen stillschweigend abbedungen haben, indem sie in der von ihnen verabschiedeten Richtlinie zu den Prüfungshandlungen der System-Wirtschaftsprüfer auf eine nähere Begründung der von diesen auszustellenden Testate verzichtet haben.	103
a) Mit einem Begründungsverzicht bringen die Parteien eines Schiedsgutachtenvertrages klar und deutlich zum Ausdruck, dass sie die zu klärende Frage in der Sache endgültig abschließen und sich der Entscheidung des Schiedsgutachters unter Verzicht auf jegliche	104

gerichtliche Kontrolle unterwerfen wollen. Beurteilungsmaßstab für die offenbare Unrichtigkeit einer (schiedsgutachterlichen) Entscheidung ist stets in erster Linie ihre Begründung. Nur ihr ist zu entnehmen, welche Umstände und Kriterien der Schiedsgutachter seiner Beurteilung zugrunde gelegt hat. Die Begründung bestimmt entscheidend die Nachvollziehbarkeit des Schiedsgutachtens. Verzichten die Vertragsparteien auf eine Begründung der schiedsgutachterlichen Beurteilung, geben sie zu erkennen, dass deren Nachvollziehbarkeit selbst dann nicht hinterfragt werden soll, wenn das Testat in der Sache offenbar unrichtig ist. Denn Grundlage für die Entscheidung, ob ein Schiedsgutachten in entsprechender Anwendung des § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB einer gerichtlichen Kontrolle unterzogen werden soll, ist zunächst die Begründung der schiedsgutachterlichen Beurteilung. Der Verzicht auf die maßgebliche Entscheidungsgrundlage kann daher nur als Verzicht auf die Anfechtung des Ergebnisses der schiedsgutachterlichen Beurteilung wegen offener Unrichtigkeit verstanden werden. Der Einwand der Beklagten, es sei nicht anzunehmen, dass sich die Vertragsparteien auch einem für sie nicht akzeptablen Testat ohne weiteres hätten unterwerfen wollen, greift nicht durch. Da der Begründungsverzicht in bewusster Kenntnis der Ungewissheit der Beurteilung der System-Wirtschaftsprüfer erklärt worden ist, hat der Verzicht auf die Grundlage zur gerichtlichen Überprüfung der schiedsgutachterlichen Beurteilung den Erklärungswert, sich ihr unabhängig vom Ergebnis ausnahmslos unterwerfen zu wollen. Darauf, ob sich unabhängig von dem Fehlen einer nachprüfaren Begründung feststellen lässt, dass die Testate im Ergebnis von der wirklichen Sachlage erheblich abweichen, kommt es deshalb nicht an.

b) Die historische Auslegung spricht nicht gegen die Annahme, die Parteien des Mengen-Clearing-Vertrags Glas/LVP hätten eine Anfechtung der Testate der System-Wirtschaftsprüfer wegen offener Unrichtigkeit abbedungen. Dabei mag auf sich beruhen, ob sich im Umkehrschluss aus § 4 (1.1) Abs. 3 des Neben- und Mitbenutzungsentgeltvertrages 2007, der den Systembetreibern eine Überprüfung der gemeldeten Planmengen untersagte, ergibt, dass die testierten Istmengen einer weiteren Kontrolle zugänglich sein sollten. Für den Mengen-Clearing-Vertrag Glas/LVP und den Neben- und Mitbenutzungsentgeltvertrag 2011 lassen sich daraus verwertbare Schlüsse schon deshalb nicht ziehen, weil die Testate der System-Wirtschaftsprüfer nunmehr nicht mehr allen Systembetreibern, sondern allein dem unabhängigen Dritten zugänglich sind. Nach dem geltenden Verträgen ist eine Kontrolle der Testate durch die Systembetreiber dementsprechend schon verfahrensmäßig nicht mehr vorgesehen. 105

3. Für den Streitfall ist die im Senatsbeschluss vom 30.08.2013 (dort Seite 8) erörterte Frage, ob Ausgleichszahlungen nach dem Mengen-Clearing-Vertrag Glas/LVP der Umsatzsteuer unterworfen sind, nicht entscheidungserheblich, weil der von dem unabhängigen Dritten eingeforderte Betrag Umsatzsteuer nicht enthält. Der Senat kann es deshalb dahinstehen lassen, ob er sich der umsatzsteuerrechtlichen Beurteilung durch das Finanzministerium des Landes Nordrhein-Westfalen (Bl. 475-481 GA) anschließt. 106

4. Mit Beschluss vom 30.08.2013 hat der Senat deutlich gemacht, weshalb die Beklagten gegenüber der Klägerin weder Anspruch auf Namhaftmachung der von dieser und der W GmbH eingeschalteten System-Wirtschaftsprüfer noch auf Übermittlung von Kopien der Prüfbescheinigungen hat. Daran hält er auch in Ansehung der Ausführungen der Beklagten vom 25.09.2013 fest. Dass bei einer Schlechtleistung grundsätzlich auch den nicht am Schiedsgutachtenvertrag beteiligten Partnern der Schiedsgutachtenabrede zustehen können, wenn ein Schiedsgutachten offenbar unrichtig ist (BGH, Urteil vom 17.01.2013 – III ZR 10/12, MDR 2013, 336-337, zitiert nach juris, Rn. 18), rechtfertigt aufgrund der Besonderheit der vorliegenden Fallgestaltung keine andere Beurteilung. Da die Testate der System- 107

Wirtschaftsprüfer nach den Regelungen des Mengen-Clearing-Vertrags Glas/LVP lediglich dem unabhängigen Dritten zugänglich sein sollen, kommt eine Herausgabe an die Beklagte nicht in Betracht. Die Prüfung der Ordnungsgemäßheit der Testate und der Qualifikation der System-Wirtschaftsprüfer obliegt allein dem unabhängigen Dritten. Bleibt aber für die nicht an dem mit den einzelnen System-Wirtschaftsprüfern geschlossenen Schiedsgutachtenverträge beteiligten Systembetreiber der Inhalt der Testat bestimmungsgemäß unklar, welche Plan- und Istmengen Plausibilität bescheinigt worden ist, besteht auch kein Raum für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen. Dementsprechend fehlt es – worauf der Senat bereits mit Beschluss vom 30.08.2013 (dort Seite 9) hingewiesen hat – an einem schutzwürdigen Eigeninteresse an der begehrten Auskunft.

III.	108
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Der Sache kommt insbesondere keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO zu. Eine solche ist anzunehmen, wenn entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und auch künftig wiederholt auftretende Rechtsfragen aufgeworfen werden, über deren Auslegung in der Rechtsprechung unterschiedliche Auffassungen geäußert worden sind (vgl. Zöller-Heßler, ZPO, 27. Auflage, § 522 Rn 38, § 543 Rn. 11). Das ist hier nicht der Fall.	109
IV.	110
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	111