



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

III ZR 53/17

Verkündet am:  
1. Februar 2018  
P e l l o w s k i  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richter Seiters und Reiter sowie die Richterinnen Dr. Liebert und Pohl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 26. Januar 2017 aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

Auf die Berufung des Klägers wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 17. März 2016 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Kläger wird verurteilt, der Beklagten Auskunft darüber zu erteilen, welche Erlöse er aus der Vermarktung von Papier, Pappe und Kartonage ("PPK") erzielt hat, die im Jahre 2013 in den Gebieten des Landkreises Trier-Saarburg und der Stadt Trier im Rahmen der Sammlung mittels Altpapiertonnen und Altpapiercontainern erfasst wurden, und dazu eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Belege vorzulegen, und zwar Zug um Zug gegen Zahlung von 15.426,66 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 19. Dezember 2013.

Die weitergehende Widerklage der Beklagten und die Hilfswiderklage des Klägers werden abgewiesen.

Von den Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens tragen der Kläger 8 %, die Beklagte 92 %.

Die Kosten des Verfahrens erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Hiervon ausgenommen sind die Mehrkosten, die durch die Anrufung des unzuständigen Verwaltungsgerichts Köln entstanden sind; diese trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

- 1 Der Kläger ist öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz. Er sammelt und verwertet unter anderem den im Landkreis T. und in der Stadt T. bei den privaten Endverbrauchern anfallenden Abfall an Papier, Pappe und Kartonage (im Folgenden: PPK). Hierbei entsorgen die privaten Endverbraucher über die blauen Altpapiercontainer des Klägers auch sogenannte Verkaufsverpackungen, die unter die Verpackungsverordnung fallen. Die Beklagte betreibt seit 2007 eines der inzwischen zehn dualen Systeme in Deutschland. Bis 2012 bestand zwischen den Parteien ein "PPK-Erfassungs-/Verwertungsvertrag", nach dem unter anderem die Beklagte an den Kläger für die Sammlung des auf sie im Rahmen des dualen Systems entfallenden Anteils an Verkaufsverpackungen eine Vergütung zahlte und ihrerseits an den Erlösen aus deren Verwertung beteiligt wurde. Mit Schreiben vom 20. September 2012 kündigte der Kläger den Vertrag zum 31. Dezember 2012 mit dem Hinweis, er werde der Beklagten für den Vertrags-

zeitraum ab 1. Januar 2013 einen neuen Vertragsentwurf zukommen lassen. Die sich anschließend über das ganze Jahr 2013 hinziehenden Vertragsverhandlungen scheiterten letztlich.

2 Der Kläger hat die Beklagte zunächst aus Geschäftsführung ohne Auftrag auf Zahlung von 15.426,68 € (Zug um Zug gegen Herausgabe der Nachweise im Sinne von Anhang I zu § 6 VerpackV) für das Jahr 2013 in Anspruch genommen. Die Beklagte hat im Wege der Widerklage Auskunft in Form einer geordneten Zusammenstellung der Einnahmen und Belege über die vom Kläger 2013 erzielten Verwertungserlöse verlangt sowie die Feststellung begehrt, dass der Kläger verpflichtet sei, ihr zukünftig auf Verlangen die im Rahmen der Sammlung erfassten Mengen an PPK in dem Umfang zur eigenen Verwertung herauszugeben, wie dies der kalenderquartalsmäßig von der sogenannten Clearingstelle festgestellten Mitbenutzungs- beziehungsweise Systemquote der Beklagten entspreche. Nach Erhebung der Widerklage hat der Kläger seine Klage zurückgenommen. Er hat eine Hilfswiderklage auf Feststellung erhoben, dass seine etwaige Verpflichtung zur Herausgabe unter dem Vorbehalt stehe, dass die Beklagte ihm die Kosten einer Trennung des PPK-Abfalls in Verkaufsverpackungen einerseits und sonstige PPK-Mengen andererseits im Vorschusswege zu erstatten habe.

3 Das Landgericht hat - unter Abweisung der Hilfswiderklage des Klägers - der Widerklage stattgegeben, bezüglich des Auskunftsanspruchs allerdings nur Zug um Zug gegen Zahlung von 15.426,68 € nebst Zinsen. Auf die - nur gegen die landgerichtliche Entscheidung bezüglich der Widerklage gerichtete - Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht diese abgewiesen. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

### Entscheidungsgründe

4 Die Revision führt bezüglich des Anspruchs auf Auskunft zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Im Übrigen hat das Rechtsmittel keinen Erfolg.

#### I.

5 Nach Auffassung des Berufungsgerichts scheidet ein Anspruch aus §§ 677, 681 Satz 2, § 666 BGB am Nachweis des Fremdgeschäftsführungswillens. Geschäftsführung für einen anderen setzt voraus, dass der Geschäftsführer das Geschäft nicht nur als eigenes, sondern auch als fremdes führe, dass er also in dem Bewusstsein und mit dem Willen handle, zumindest auch im Interesse eines anderen tätig zu werden. Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 KrWG hätten private Haushalte ihre Abfälle den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zu überlassen. Von dieser Pflicht seien zwar gemäß § 17 Abs. 2 Nr. 1, § 25 KrWG solche Abfälle ausgenommen, für die im Rahmen der Produktverantwortung eine Rücknahmepflicht der Produktverantwortlichen oder eine Rückgabepflicht der Abfallerzeuger bestehe. Dies treffe auf die hier in Rede stehenden PPK-Verkaufsverpackungsabfälle zu. Wenn danach die privaten Haushalte auch insoweit von der Überlassungspflicht ausgenommen seien, so dürften sie solche Produkte gleichwohl den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern freiwillig überlassen. Wenn der Kläger solche Verpackungen verwerte, führe er eigene Geschäfte aus, denn er habe an diesen Verpackungen Alleineigentum erworben (Hinweis auf BGH, Urteil vom 16. Oktober 2015 - V ZR 240/14, WM 2016, 1044). Weiter sei zwar zu berücksichtigen, dass die dualen Systeme für die Entsorgung restentleerter Verkaufsverpackungen, die bei privaten Haushalten anfielen, im Rahmen der Verpackungsverordnung zuständig seien. Hieraus

könne jedoch kein Geschäftsführungswille des Klägers zugunsten der Beklagten gefolgert werden, da, wenn auch seit 2013 eine vertragliche Grundlage zwischen den Parteien über die Zusammenarbeit nicht mehr gegeben gewesen sei, solche Verträge indes mit anderen Betreibern des dualen Systems bestanden hätten. Ohne Belang sei, dass sich der Kläger gegenüber der Beklagten gemäß Rechnung vom 4. Dezember 2013 unter Hinweis auf die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag eines Aufwendungsersatzanspruchs berühmt habe, auf den dann auch die Klage gestützt worden sei. Denn der Kläger habe - wie im Prozess später dargelegt - dabei nur irrtümlich das Vorliegen einer Geschäftsführung ohne Auftrag angenommen. Die Beklagte könne den geltend gemachten Anspruch auch nicht auf angemäße Eigengeschäftsführung nach § 687 Abs. 2 Satz 1, § 681 Satz 2, § 666 BGB stützen. Der Kläger sei als Entsorgungsunternehmen zwar im Pflichtenkreis der Betreiber des dualen Systems tätig, dies aber auch für andere Systembetreiber als die Beklagte. Damit scheidet ein ausschließlich fremdes Geschäft der Beklagten schon im Ansatz aus.

- 6 Die Feststellungswiderklage sei unzulässig. Ein zukünftiges Geschäftsführungsverhältnis sei nicht feststellungsfähig. Ob in Zukunft eine Geschäftsführung vorliege, bestimme sich danach, ob der Geschäftsführer in Geschäftsführungsabsicht für den Geschäftsherrn tätig werde. Ehe diese Voraussetzung nicht erfüllt sei, was sich aber erst bei tatsächlicher Ausführung des Geschäfts zeige, bestehe zwischen den Parteien kein - auch nicht bedingtes - Rechtsverhältnis.

## II.

- 7 1. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft einen Anspruch aus §§ 677, 681 Satz 2, § 666 BGB mangels Nachweis des Fremdgeschäftsführungswillens verneint.

- 8 a) Geschäftsführung ohne Auftrag setzt voraus, dass der Geschäftsführer ein Geschäft "für einen anderen" besorgt. Das ist der Fall, wenn er 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. Hierbei unterscheidet der Bundesgerichtshof zwischen objektiv und subjektiv fremden Geschäften. 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 auch um ein objektiv fremdes Geschäft handelt, wozu genügt, dass das Geschäft seiner äußeren Erscheinung nach nicht nur dem Besorger, sondern auch einem Dritten zugutekommt. Hingegen erhalten objektiv (nur) eigene oder neutrale Geschäfte ihren Fremdcharakter erst durch den Willen des Geschäftsführers (auch) zu einer Fremdgeschäftsführung. Dafür besteht grundsätzlich keine tatsächliche Vermutung; der Wille, ein solches Geschäft zugleich für einen anderen zu führen, muss vielmehr hinreichend nach außen in Erscheinung treten (vgl. nur Senat, Urteile vom 23. September 1999 - III ZR 322/98, NJW 2000, 72 f und 2. November 2006 - III ZR 274/05, NJW-RR 2007, 63 Rn. 15, jeweils mwN; siehe auch BGH, Urteile vom 21. Oktober 2003 - X ZR 66/01, NJW-RR 2004, 81, 82 f und 27. Mai 2009 - VIII ZR 302/07, NJW 2009, 2590 Rn. 18).
- 9 b) Soweit der Kläger im Jahre 2013 im Rahmen der Sammlung und Verwertung von PPK auch Verkaufsverpackungen gesammelt und verwertet hat, bezüglich derer sich die Beklagte in privatrechtlichen Verträgen mit Herstellern/Vertreibern von Verkaufsverpackungen zur Entsorgung verpflichtet hat und die im Rahmen des dualen Systems (§ 6 der Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen vom 21. August 1998 [Verpackungs-

verordnung] - VerpackV, BGBl. I S. 2379, in der 2013 geltenden Fassung der Fünften Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung vom 2. April 2008, BGBl. I S. 531; [siehe jetzt in der Fassung der Siebten Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung vom 17. April 2014, BGBl. I S. 1061]) insoweit unter die Systemquote der Beklagten fallen, handelt es sich objektiv weder um ein neutrales noch um ein nur dem Kläger obliegendes Eigengeschäft, sondern um ein Geschäft, das auch die Beklagte betrifft.

10 Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG) vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212) - vormals § 13 Abs. 1 Satz 1 des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes (KrW/AbfG) vom 27. September 1994 (BGBl. I S. 2705) - sind die Besitzer von Abfällen aus privaten Haushalten verpflichtet, diese den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zu überlassen, soweit sie zu einer eigenen Verwertung nicht in der Lage sind oder diese nicht beabsichtigen. Von der Überlassungspflicht ausgenommen sind Abfälle, die einer Rücknahmepflicht nach der Verpackungsverordnung unterliegen (§ 17 Abs. 2 Nr. 1 KrWG; § 13 Abs. 3 Nr. 1 KrW/AbfG). Allerdings dürfen die privaten Haushalte, wenn nicht ein gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 KrWG (vormals § 15 Abs. 3 Satz 1 KrW/AbfG) zugelassener satzungsmäßiger Ausschluss seitens des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers vorliegt, diese Abfälle weiterhin diesem überlassen (sog. Wahlrecht; siehe dazu auch BT-Drs. 12/5672 S. 44). Den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger trifft insoweit die Pflicht, alle in seinem Gebiet angefallenen und überlassenen Abfälle aus privaten Haushalten zu verwerten, notfalls zu beseitigen (§ 20 Abs. 1 Satz 1 KrWG; § 15 Abs. 1 Satz 1 KrW/AbfG). Soweit daher private Endverbraucher PPK-Verpackungen, die unter die Regelungen der Verpackungsverordnung fallen, in die blauen Tonnen/Container des Klägers entsorgen, ist dieser zu deren Verwertung verpflichtet.

11

Durch § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 der Verpackungsverordnung vom 21. August 1998 - vormals Verpackungsverordnung vom 12. Juni 1991 (BGBl. I S. 1234) - wurden die Hersteller und Vertreiber von Verkaufsverpackungen verpflichtet, vom Endverbraucher gebrauchte, restentleerte Verkaufsverpackungen (egal aus welchem Material) unentgeltlich zurückzunehmen und einer Verwertung zuzuführen. Nach § 6 Abs. 3 VerpackV (1998/1991) entfielen diese Pflichten, wenn sich die Unternehmer an einem System beteiligten, das flächendeckend im Einzugsgebiet des Vertreibers eine regelmäßige haushaltsnahe Abholung gebrauchter Verkaufsverpackungen beim privaten Endverbraucher gewährleistete und die im Anhang I VerpackV genannten Voraussetzungen erfüllte. Durch die Fünfte Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung vom 2. April 2008 sind die Hersteller und Vertreiber entsprechender Verkaufsverpackungen nunmehr verpflichtet worden, sich zur Gewährleistung der flächendeckenden Rücknahme an einem solchen System zu beteiligen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 VerpackV); Verkaufsverpackungen dürfen an private Endverbraucher nur noch abgegeben werden, wenn Hersteller und Vertreiber mit diesen Verpackungen an einem solchen System mitwirken (§ 6 Abs. 1 Satz 3 VerpackV). Systeme nach der Verpackungsverordnung bedürfen dabei der behördlichen Feststellung (§ 6 Abs. 5 Satz 1 VerpackV). Sie müssen flächendeckend die regelmäßige Abholung der Verkaufsverpackungen gewährleisten und die in ihrem Sammelsystem erfassten Verpackungen einer Verwertung zuführen (§ 6 Abs. 3 VerpackV). Die Beklagte betreibt im Rahmen entsprechender Verträge mit Herstellern/Vertreibern von Verkaufsverpackungen ein solches bundesweites System. Für Rheinland-Pfalz ist die erforderliche behördliche Feststellung durch Bescheid des Ministeriums für Umwelt, Forsten und Verbraucherschutz vom 10. Dezember 2007 erfolgt (Staatsanzeiger 2007, 1959). Insoweit betrifft die Tätigkeit des Klägers, soweit er PPK-Verpackungen, die unter die Re-

gelungen der Verpackungsverordnung fallen und die von den privaten Endverbrauchern in seine blauen Tonnen/Container eingeworfen werden, zusammen mit dem übrigen Papierabfall einsammelt und diese verwertet, auch den Aufgabenbereich der Beklagten und damit objektiv auch deren Geschäft.

- 12 Hieran ändert - entgegen der Auffassung des Klägers - die Kündigung des PPK-Erfassungs-/Verwertungsvertrags zum 31. Dezember 2012 nichts. Diese führt nicht dazu, dass der Kläger ab diesem Zeitpunkt nunmehr objektiv nur noch ein eigenes und kein auch-fremdes-Geschäft der Beklagten durchgeführt hätte. Die Beklagte ist weiterhin behördlich zugelassene Systembetreiberin im Entsorgungsgebiet des Klägers. Soweit der Kläger darauf verweist, dass die Beklagte ab 1. Januar 2013 die Aufgabe der Sammlung von PPK-Verpackungen gar nicht mehr wahrgenommen, insbesondere keinerlei Vorkehrungen zu ihrer Erfüllung mehr getroffen beziehungsweise keine Anstalten gemacht habe, Verpackungen einzusammeln, und daraus ein ausschließliches Eigengeschäft ableiten will, geht dies fehl. § 6 Abs. 4 VerpackV 2008 verpflichtet Kommunen und Duale Systeme zur Zusammenarbeit (Abstimmung). Angestrebt wird insoweit eine Harmonisierung unter anderem dahingehend, dass der Bürger das gesamte bei ihm anfallende Altpapier - unabhängig davon, wer die Entsorgung durchführt - über nur einen Wertstoffbehälter entsorgen kann. In Rheinland-Pfalz gehört zu den Grundlagen der Abstimmung im Sinne von § 6 Abs. 4 Satz 1 VerpackV 2008, die wiederum gemäß § 6 Abs. 4 Satz 2 VerpackV 2008 Voraussetzung für die Feststellung (Zulassung) eines Dualen Systems ist (§ 6 Abs. 5 Satz 1 VerpackV 2008), die Gemeinsame Erklärung des Landes Rheinland-Pfalz und der Duales System Deutschland (DSD) AG (inzwischen GmbH) vom 25. Februar 1992 (siehe auch Nr. II der o.a. Systemfeststellung der Beklagten vom 10. Dezember 2007). Diese schreibt unter Nummer 2 ausdrücklich vor, "dass auf örtlicher Ebene für den Bürger nur ein einheitliches

Wertstofffassungssystem entsteht". Sie ist wiederum Grundlage der Abstimmung zwischen der DSD und den Kommunen des Landes, der sich die anderen Dualen Systeme gemäß § 6 Abs. 4 Satz 10 VerpackV 2008 unterworfen haben (siehe hierzu auch OLG Koblenz, Beschluss vom 28. November 2012 - 1 Verg 6/12, juris Rn. 5). Die Entsorgung des gesamten Altpapiers soll damit einheitlich erfolgen. Dies entspricht § 3 Abs. 2 der zwischen dem Kläger und der DSD am 1. Juni 2004 abgeschlossenen und mehrfach verlängerten Abstimmungsvereinbarung, die entsprechend den Erklärungen der Parteien vom 25. Januar und 23. Februar 2007 auch für ihr Rechtsverhältnis und für die erfolgte behördliche Feststellung und deren Fortbestand maßgeblich ist und die von der Kündigung des PPK-Erfassungs-/Verwertungsvertrags unberührt bleibt. Die Beklagte hätte deshalb ab 1. Januar 2013 neben den blauen Tonnen/Containern des Klägers kein zweites Erfassungssystem für Verkaufsverpackungen aufbauen können.

- 13           c) Der Fremdgeschäftsführungswille des Klägers wird deshalb vermutet. Es stellt sich insoweit nicht die vom Berufungsgericht verneinte Frage, ob die Beklagte den Fremdgeschäftsführungswillen des Klägers nachgewiesen hat, sondern nur die Frage, ob die tatsächliche Vermutung des Fremdgeschäftsführungswillens vom Kläger widerlegt worden ist. Genauso wenig stellt sich die - von der Revisionserwiderung unter anderem thematisierte - Frage, ob der Fremdgeschäftsführungswille durch den Kläger nach außen in ausreichendem Maße erkennbar gemacht worden ist. Denn dies ist lediglich bei objektiv (nur) eigenen oder neutralen Geschäften notwendig; bei fremden oder zumindest auch-fremden-Geschäften wird der Wille vermutet, bedarf es mithin keiner besonderen zusätzlichen Kenntlichmachung (vgl. nur Senat, Urteil vom 23. September 1999 aaO; siehe auch BGH, Urteile vom 20. Juni 1963 - VII ZR 263/61, BGHZ 40, 28, 30 f; vom 25. November 1981 - VIII ZR 299/80, BGHZ 82, 323,

330 f; vom 8. Juli 2003 - VI ZR 274/02, NJW 2003, 3193, 3195, vom 21. Oktober 2003 und vom 27. Mai 2009, jeweils aaO).

14 d) Die Vermutung des Fremdgeschäftsführungswillens hat der Kläger nicht widerlegt.

15 aa) Soweit der Kläger unter Hinweis auf das vom Berufungsgericht zitierte Urteil des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 16. Oktober 2015 (V ZR 240/14, WM 2016, 1044) meint, der Fremdgeschäftsführungswille habe gefehlt, weil er - wie der Beklagte in dieser Entscheidung - mit Eigenerwerbswillen den PPK-Abfall gesammelt habe, ist dieses Urteil nicht einschlägig. Der Entscheidung lag ein Fall zugrunde, in dem der beklagte öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger nach außen hin deutlich zum Ausdruck gebracht hatte, dass er zukünftig die Sammlung ausschließlich für sich als eigenes Geschäft durchführen werde. Hierauf hat der V. Zivilsenat seine Bewertung gestützt, dass die dortige Klägerin (Systembetreiberin) kein (Mit-)Eigentum an dem vom dortigen Beklagten (bzw. seinen Erfüllungsgehilfen) gesammelten Altpapier erworben habe und der insoweit erklärte Eigenerwerbswille des Beklagten auch einen Fremdgeschäftsführungswillen ausschliesse (aaO Rn. 18). Dass ein solcher Fall hier vorliegt, ist aber weder vom Berufungsgericht festgestellt noch ersichtlich.

16 bb) Der Kläger hat bis Ende 2012 im Rahmen des PPK-Erfassungs- und Verwertungsvertrags für die Beklagte Tätigkeiten ausgeführt. Er hat diesen Vertrag zwar mit Schreiben vom 20. September 2012 zum Jahresende gekündigt, aber nicht, um nunmehr nur noch ausschließlich im eigenen Interesse tätig zu sein, wie die Ankündigung in diesem Schreiben, der Beklagten "für den Vertragszeitraum ab 01.01.2013 einen Vertragsentwurf zukommen zu lassen" und die in der Folge bis Ende 2013 geführten Vertragsverhandlungen zeigen. Viel-

mehr ging es um die Neuaushandlung einzelner Konditionen der Tätigkeit. Der Kläger selbst hat insoweit in seinem Schreiben vom 5. Dezember 2013, mit dem er der Beklagten die Abrechnung für die erbrachten Leistungen im zurückliegenden Jahr übersandt hat, ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Beklagte ihm "auch ohne vertragliche Grundlage den Ersatz der für Sie getätigten Aufwendungen nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag" schulde. Das in diesem Zusammenhang in dem Schreiben angeführte Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 12. Juni 2007 (24 U 4/06, juris) betrifft gerade einen PPK-Fall und einen nach den Grundsätzen des sogenannten auch-fremden-Geschäfts bejahten Fremdgeschäftsführungswillen (aaO Rn. 34 f). Der Kläger hat auch erstinstanzlich selbst vorgetragen, er sei während der laufenden Vertragsverhandlungen weiter für die Beklagte tätig gewesen, sodass ihm nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag ein Vergütungsanspruch zustehe (Klage vom 21. Oktober 2014 S. 5 f, 8-9; siehe auch Schriftsatz vom 27. November 2014 S. 2 f). Insoweit hat sich der Kläger nicht lediglich auf die - nach seiner späteren Bewertung unzutreffende und deshalb irrtümliche - Äußerung einer Rechtsauffassung beschränkt, sondern ausdrücklich erklärt, er habe ungeachtet des noch fehlenden Vertragsschlusses weiterhin Leistungen für die Beklagte erbracht und seine Tätigkeit mit Fremdgeschäftsführungswillen ausgeübt.

17            Erst nach Erhebung der Widerklage hat der Kläger im Zusammenhang mit der Rücknahme der eigenen Klage im Schriftsatz vom 3. September 2015 geltend gemacht, er sei "nach nochmaliger Überprüfung der Rechtslage zu dem Ergebnis gekommen, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen einer GoA nicht vorliegen". Im Termin am 10. September 2015 hat sein Prozessbevollmächtigter dies dahin erläutert, "dass die Klagerücknahme auf der Einschätzung des Klägers beruht, dass kein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag

vorliegt, da der Fremdgeschäftsführungswille fehle" und hierzu dann im Schriftsatz vom 28. September 2015 (S. 2) Folgendes angegeben: "Der Kläger hatte von der Beklagten erwartet, dass diese rechtzeitig vor Auslaufen des Vertrages im Jahre 2012 um einen neuen Vertragsabschluss zu vertretbaren Konditionen bemüht wäre. Als im Januar 2013 solche Bemühungen nicht erkennbar waren, ordnete die Geschäftsleitung des Zweckverbands intern an, dass man für die Beklagte und deren lizenzierte Mengen keinen Finger mehr rühre. Der Zeuge M. ordnete daraufhin an, dass der Beklagten ab sofort keine Mengenmeldungen mehr zu erstatten seien." Dieser Vortrag ist bereits aus sich heraus nicht nachvollziehbar und mit dem unstreitigen Sachverhalt unvereinbar.

18           Denn der Kläger ist es selbst gewesen, der in seinem Schreiben vom 20. September 2012 angekündigt hatte, der Beklagten einen Vertragsentwurf für die Zeit ab 1. Januar 2013 zukommen zu lassen. Solange dieser nicht vorlag, war für ein Tätigkeitwerden der Beklagten beziehungsweise die behauptete Verärgerung des Klägers über eine Untätigkeit der Beklagten kein Raum. Zwischen den Parteien haben dann auch am 16. Januar 2013 Gespräche stattgefunden, und der Kläger hat in der Folge mit Schreiben vom 14. Februar 2013 das bereits im Kündigungsschreiben avisierte Angebot für den Zeitraum ab 1. Januar 2013 vorgelegt, woran sich längere Verhandlungen der Parteien mit weiteren wechselseitigen Angeboten angeschlossen haben.

19           Dass der Kläger, der während der laufenden Vertragsverhandlungen weiterhin - wie zuvor auch - im Rahmen der Sammlung und Verwertung der ihm von den privaten Endverbrauchern zur Verfügung gestellten PPK-Materialien auch den auf die Beklagte im Rahmen des dualen Systems entfallenden Anteil an Verkaufsverpackungen gesammelt und verwertet hat, insoweit nur noch im Eigeninteresse tätig geworden sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Der Kläger

selbst hat in seiner Klage (S. 8) vielmehr zutreffend darauf hingewiesen, dass "gerade die während des Jahres 2013 intensiv geführten Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien belegen, dass der Kläger diese für die Beklagte miterledigte Aufgabe als vergütungspflichtiges Fremdgeschäft betrachtete". Dass er nicht laufend ab Januar 2013 monatlich gegenüber der Beklagten abgerechnet und ihr in diesem Zusammenhang die auf sie entfallenden Mengen mitgeteilt hat, besagt für das Vorliegen eines ausschließlichen Eigengeschäftsführungswillens nichts. Da Gegenstand der Verhandlungen der Parteien gerade die Berechnung der Höhe der Vergütung und der auf die Beklagte entfallenden Mengen war, bestand, solange die Verhandlungen nicht gescheitert waren, kein Anlass, vorzeitig hierüber gegenüber der Beklagten abzurechnen, zumal der sogenannte (Abfall-) Mengenstromnachweis von ihr gegenüber der zuständigen Behörde auch erst zum 1. Mai des Folgejahres zu erbringen war (Anhang I zu § 6 VerpackV Nr. 2 Abs. 3 S. 3; Nr. III 8 der behördlichen Feststellung vom 10. Dezember 2007 aaO). Im Übrigen hat der vom Kläger in diesem Zusammenhang angesprochene Herr M. selbst in seinem Schreiben vom 5. Dezember 2013, mit dem er die angefallenen Kosten der Beklagten in Rechnung gestellt hat, erklärt, die Aufwendungen seien für die Beklagte getätigt worden. Mit der Berufungsbegründung (S. 17) hat der Kläger dann das Fehlen eines Fremdgeschäftsführungswillens auch nicht mehr auf die im Schriftsatz vom 28. September 2015 angesprochenen Umstände, sondern nunmehr auf folgende Version gestützt: "Der Kläger hatte im Januar 2013 erkannt, dass die Vertragsverhandlungen mit der Beklagten zu keinem tragbaren Ergebnis führen würden und er hatte daraufhin die Übermittlung der Mengen eingestellt." Auch diese geänderte Darstellung ist unverständlich. Denn wenn für den Kläger bereits im Januar 2013 der Misserfolg klar war, bestand weder für das erstmalige Angebot vom 14. Februar 2013 noch die folgenden monatelangen Verhandlungen ein Anlass.

20           Es fehlt damit bereits an einem schlüssigen, zur Widerlegung des vermuteten Fremdgeschäftsführungswillens geeigneten Sachvortrag des Klägers.

21           cc) Nicht entscheidungserheblich ist der vom Berufungsgericht angesprochene Umstand, dass der Kläger im Jahr 2013 für andere Betreiber des dualen Systems den auf diese entfallenden PPK-Anteil auf vertraglicher Grundlage gesammelt und verwertet hat. Denn dies besagt nichts für die Beantwortung der Frage, ob der Kläger bezüglich der Verkaufsverpackungen, die unter die Systemquote der Beklagten fallen, auch in deren Interesse mit Fremdgeschäftsführungswillen oder ausschließlich im Eigeninteresse tätig geworden ist.

22           e) Dem Anspruch auf Auskunft steht entgegen der vom Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung geäußerten Auffassung auch nicht das "Anerkenntnis" der Beklagten im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 30. November 2015 entgegen. Dies hat bereits das Landgericht in seinem Urteil (S. 9) zutreffend ausgeführt. Die Beklagte hat lediglich - in Reaktion auf den Hinweisbeschluss des Landgerichts vom 5. November 2015 und das von der Klägerin geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht - "zum Zwecke der Beschleunigung des Rechtsstreits" und unter gleichzeitiger Aufrechterhaltung der "bereits vorgetragenen Einwände gegen die Berechnung eines Aufwendungsersatzanspruchs der Klägerin" die dem Zurückbehaltungsrecht zugrundeliegende Forderung akzeptiert. Dieses "Anerkenntnis" zielte lediglich darauf ab, ohne eine weitere Beweisaufnahme zur Höhe des Zurückbehaltungsrechts den Auskunftsanspruch tituliert zu bekommen, hatte aber nicht die Bedeutung eines Anspruchsverzichts, sollte sich aus der Auskunft ein Anspruch ergeben.

23 2. Die Revision hat keinen Erfolg, soweit das Berufungsgericht die Feststellungswiderklage abgewiesen hat.

24 Die Rüge der Beklagten, das Oberlandesgericht habe einen anderen als den von ihr gestellten Antrag geprüft und damit gegen Art. 2 Abs. 1 GG (iVm dem Rechtsstaatsprinzip), Art. 103 Abs. 1 GG sowie den Grundsatz der Bindung an die gestellten Anträge (§ 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO) verstoßen, geht fehl.

25 a) Die Beklagte macht insoweit geltend, das Gericht habe ausschließlich ein zukünftiges Geschäftsführungsverhältnis, das nicht feststellungsfähig sei, geprüft. Dies stelle jedoch einen anderen als den mit dem Feststellungsantrag tatsächlich geltend gemachten Streitgegenstand dar. Das im Antrag genannte Rechtsverhältnis sei gegenwärtig und somit feststellungsfähig. Der Kläger sammle ununterbrochen PPK-Verkaufsverpackungen ein und werde dies auch in Zukunft tun. Somit bestehe gegenwärtig ein Geschäftsführungsverhältnis, aus dem laufend Ansprüche auf Herausgabe - sei es aus Geschäftsführung ohne Auftrag, sei es aus angemessener Eigengeschäftsführung - entstünden. Ungeachtet dessen seien die Parteien auch nach § 6 Abs. 4 VerpackV zur ständigen Abstimmung ihrer Sammeltätigkeit verpflichtet. Es handele sich um ein Dauerrechtsverhältnis, was auch die in Umsetzung dieser Abstimmungspflicht getroffene Abstimmungsvereinbarung zeige. Dementsprechend bestehe zwischen den Parteien ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis, aus dem zukünftig Herausgabeansprüche entstehen würden.

26 b) Das Berufungsgericht hat den Streitgegenstand nicht verkannt. Die Beklagte wendet sich mit ihrer Rüge letztlich nur in untauglicher Weise gegen die im Ergebnis zutreffende Wertung des Berufungsgerichts, dass zwischen

den Parteien kein gegenwärtiges Rechtsverhältnis besteht, aus dem sich der begehrte Feststellungsanspruch ableiten lässt.

27           aa) Das festzustellende Rechtsverhältnis (§ 256 ZPO) muss grundsätzlich ein gegenwärtiges sein. Betagte und bedingte Rechtsverhältnisse sind feststellungsfähig, nicht aber künftige. Eine Klage auf Feststellung von Rechtsfolgen aus einem erst künftig möglicherweise entstehenden Rechtsverhältnis ist daher unzulässig. Allerdings reicht es aus, wenn das Substrat einer Rechtsbeziehung, aus der sich die festzustellende Rechtsfolge ableiten lässt, gegenwärtig schon vorhanden ist. Unzureichend ist jedoch die bloße Möglichkeit, dass sich bei einer derzeit nicht einmal in den Grundlagen überschaubaren Entwicklung die festzustellenden Ansprüche ergeben können (z.B. BGH, Urteile vom 22. März 1983 - VI ZR 13/81, MDR 1983, 836; vom 20. November 1992 - V ZR 82/91, BGHZ 120, 239, 253 und vom 13. März 2001 - VI ZR 290/00, NJW-RR 2001, 957; MüKoZPO/Becker-Eberhard, 5. Aufl., § 256 Rn. 30 f und die Sachverhalte in BGH, Urteile vom 8. Oktober 1958 - V ZR 54/56, BGHZ 28, 225, 233 f; vom 16. Mai 1962 - IV ZR 215/61, BGHZ 37, 137, 144 f; vom 23. September 1987 - IVa ZR 59/86, NJW 1988, 774 f; vom 25. Oktober 2004 - II ZR 413/02, NJW-RR 2005, 637 f und vom 19. November 2014 - VIII ZR 79/14, NJW 2015, 873 Rn. 26; siehe auch Senat, Urteil vom 3. Dezember 1951 - III ZR 119/51, BGHZ 4, 133, 134 f). Insoweit würden keine Bedenken gegen die Zulässigkeit des Antrags bestehen, wenn in Bezug auf die gegenwärtige Tätigkeit des Klägers ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien bestünde, aus dem der festzustellende Herausgabeanspruch im Fall der fortgesetzten Sammlung abzuleiten wäre. Hieran fehlt es aber.

28           bb) Zu Recht beruft sich die Beklagte in diesem Zusammenhang nicht darauf, dass zwischen ihr und dem Kläger ein dingliches Rechtsverhältnis bestehe, da sie im Zuge der Sammlung der auf ihre Systemquote entfallenden

PPK-Verkaufsverpackungen Eigentum an diesen beziehungsweise, soweit diese aufgrund der Vermischung mit dem übrigen PPK-Abfall nicht getrennt werden könnten oder eine solche Trennung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sei, Miteigentum am gesamten Altpapier (§§ 948, 947 BGB) erwerbe und insoweit eine feststellungsfähige Rechtsbeziehung zum Kläger bestehe. Denn zum einen hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, an wen der Endverbraucher seine Verkaufsverpackungen zur Entsorgung übereignen will, zum anderen schließt ein Eigenerwerbswille des Klägers einen Eigentumserwerb der Beklagten aus (vgl. nur BGH, Urteil vom 16. Oktober 2015 - V ZR 240/14, WM 2016, 1044, Rn. 8 ff).

29           cc) Es besteht entgegen der Auffassung der Beklagten auch kein gesetzliches Schuldverhältnis der Geschäftsführung, sei es der Fremdgeschäftsführung ohne Auftrag, sei es der angemäßen Eigengeschäftsführung.

30           Das gesetzliche Schuldverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag ist ein der Feststellung zugängliches Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO in der Regel und auch hier nur bezüglich in der Vergangenheit liegender Geschäftsbesorgungsmaßnahmen. Im Übrigen fehlt es grundsätzlich an der Feststellungsfähigkeit. Denn ob weiterhin eine Geschäftsführung vorliegt, bestimmt sich danach, ob der Geschäftsführer in Geschäftsführungsabsicht für den Geschäftsherrn tätig wird. Ehe diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, besteht zwischen den Parteien kein Rechtsverhältnis (vgl. nur RGZ 84, 390; Planck/Lobe, BGB, 4. Aufl., § 687 Anm. 2a; Staudinger/Bergmann, BGB, Neubearbeitung 2015, Vorbem zu §§ 677 ff Rn. 224; siehe auch RGRK-Steffen, BGB, 12. Aufl., vor § 677 Rn. 84, § 683 Rn. 4). Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass bei fremden beziehungsweise auch-fremden-Geschäften der Fremdgeschäftsführungswille vermutet wird. Denn die Vermutung kann widerlegt und daher der

Fremdgeschäftsführungswille nicht als feststehend angesehen werden. Gerade im vorliegenden Fall besteht angesichts der gescheiterten Vertragsverhandlungen der Parteien sowie des Prozessverhaltens des Klägers für die Annahme eines fortbestehenden Fremdgeschäftsführungswillens gegenwärtig und nach dem derzeitigen Stand auch in der Zukunft keine Grundlage.

31           Zwar käme es auf diesen Willen nicht an, wenn alternativ die Voraussetzungen einer angemäÙten Eigengeschäftsführung im Sinne des § 687 Abs. 2 BGB vorlägen. Dies würde aber voraussetzen, dass der Kläger durch seine Tätigkeit rechtswidrig ein ausschließlich fremdes Geschäft der Beklagten und nicht lediglich ein objektiv auch-fremdes-Geschäft führt. Objektiv auch-fremde-Geschäfte sind grundsätzlich nicht angemäÙt im Sinne des § 687 Abs. 2 BGB; auf sie ist die Norm nicht anwendbar (vgl. nur Senat, Urteil vom 23. September 1999 - III ZR 322/98, NJW 2000, 72, 73; Palandt-Sprau, BGB, 76. Aufl., § 687 Rn. 2a; Soergel/Beuthien, BGB, 13. Aufl., § 687 Rn. 6; siehe auch Staudinger/Bergmann, BGB, Neubearbeitung 2015, § 687 Rn. 14, 16). Soweit zum Teil in der Literatur (vgl. MüKoBGB/Schäfer, 7. Aufl., § 687 Rn. 14 mwN) unter Hinweis auf das Urteil des I. Zivilsenats vom 24. Februar 1961 (I ZR 83/59, BGHZ 34, 320) die Auffassung vertreten wird, für § 687 Abs. 2 BGB reiche ein objektiv auch-fremdes-Geschäft, ist diese Entscheidung nicht einschlägig. Denn dort ging es um die Frage, inwieweit derjenige, der beim Vertrieb von Waren ein fremdes Warenzeichen schuldhaft verletzt, den Gewinn herausgeben muss, der auf der eigennützigem Verwertung des fremdem Rechtsguts beruht. Insoweit hat der I. Zivilsenat die rechtswidrige Verletzung des Warenzeichens als "Ausbeutung eines fremden Rechts" angesehen, die "sich als die Führung eines fremden, zum ausschließlichen Rechtskreis eines anderen gehörenden Geschäfts darstellt" (aaO S. 323), und dem Geschädigten einen Anspruch auf den Teil des Gewinns zuerkannt, der auf die Benutzung des Warenzeichens zurückzuführen

ist. Bezüglich des Verkaufs eigener Waren lag insoweit zwar ein eigenes Geschäft, bezüglich der Verwendung des fremden Kennzeichens aber nur ein fremdes und nicht ein auch-fremdes-Geschäft vor (siehe hierzu auch Erman/Dornis, BGB, 15. Aufl., § 687 Rn. 4; BeckOGK/Hartmann, BGB, § 687, Stand: 1. Dezember 2017, Rn. 41.1). Die Tätigkeit des Klägers lässt sich demgegenüber nicht entsprechend aufteilen und stellt insoweit auch keine "Ausbeutung eines fremden Rechts" im oben angeführten Sinn dar, was im Übrigen auch nach der Mindermeinung im Schrifttum (vgl. MüKoBGB/Schäfer aaO Rn. 15 ff zu den von § 687 Abs. 2 BGB geschützten Rechtsgütern) Voraussetzung eines Anspruchs ist. Soweit der Kläger daher PPK-Verkaufsverpackungen, die der private Endverbraucher über die blauen Tonnen/Container entsorgt, in Erfüllung seiner Pflicht aus § 20 Abs. 1 Satz 1 KrWG zusammen mit dem übrigen Altpapier entgegennimmt und soweit möglich einer Wiederverwendung zuführt, stellt dies im Verhältnis zur Beklagten keine angemäße Eigengeschäftsführung im Sinne des § 687 Abs. 2 BGB dar.

32            dd) Zwischen den Parteien besteht auch im Hinblick auf die Regelungen der Verpackungsverordnung kein gegenwärtiges Rechtsverhältnis, aus dem sich der begehrte Feststellungsanspruch ableiten lässt. Zwar sind nach § 6 Abs. 4 VerpackV 2008/2014 die dualen Systeme auf vorhandene Sammelsysteme der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger abzustimmen und ist eine solche grundsätzliche Abstimmung zwischen den Parteien erfolgt. Allerdings ergibt sich weder aus der Verpackungsverordnung noch aus der Abstimmungsvereinbarung ein Anspruch auf die begehrte Herausgabe, weshalb die Beklagte hierauf in den Vorinstanzen ihren Antrag auch nicht gestützt hat.

33            Soweit in § 22 Abs. 4 Satz 7, 8 des Gesetzes über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die hochwertige Verwertung von Verpackungen vom 5. Juli

2017 (Verpackungsgesetz - VerpackG; BGBl. I S. 2234) im Rahmen der Regelungen zu der zwischen den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern und den dualen Systemen zu treffenden Abstimmung nunmehr eine Regelung über die Herausgabe von Masseanteilen für den Fall, dass die Beteiligten sich nicht auf eine gemeinsame Verwertung einigen können, vorgesehen ist (siehe hierzu BT-Drs. 18/11274, S. 112 ff), tritt diese Bestimmung gemäß Art. 3 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Fortentwicklung der haushaltsnahen Getrennterfassung von wertstoffhaltigen Abfällen vom 5. Juli 2017 (BGBl. I S. 2234, 2260) erst zum 1. Januar 2019 in Kraft.

Herrmann

Seiters

Reiter

Liebert

Pohl

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 17.03.2016 - 86 O 52/15 -

OLG Köln, Entscheidung vom 26.01.2017 - 7 U 75/16 -