

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Starck, Dr. Bornkamm und Dr. Büscher

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 5. September 1995 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob im Rahmen des “Dualen Systems” für Teile der Verpackung von Brettspielen eine Vergütung zu zahlen ist.

Der Kläger ist Konkursverwalter im Konkursverfahren über das Vermögen der früheren Klägerin, einer Spielwarenherstellerin (im folgenden: Gemeinschuldnerin). Die Gemeinschuldnerin hatte mit der Beklagten, der Grüne Punkt Duales System Deutschland GmbH, einen Zeichennutzungsvertrag geschlossen. In dem Briefwechsel, der zum Vertragsschluß führte, hatte die Beklagte der Gemeinschuldnerin 1994 die “vorbehaltliche Genehmigung” zur Nutzung des Zeichens

“Der Grüne Punkt” erteilt und auf den Inhalt ihres Zeichennutzungsvertrages verwiesen. In der Preisliste der Beklagten (gültig ab 1.10.1993) heißt es:

“Beitragspflichtig ist jeder Bestandteil der Gesamtverpackung.”

Nachdem die Gemeinschuldnerin das Zeichen “Der Grüne Punkt” in der Vergangenheit nur auf den sogenannten Schrumpffolien, mit denen ihre Spielschachteln umgeben waren, angebracht und dafür im Jahre 1993 Lizenzgebühren in Höhe von etwas über 60.000 DM an die Beklagte gezahlt hatte, machte die Beklagte in einem Schreiben an den Deutschen Verband der Spielwaren-Industrie geltend, Bestandteile der Verkaufsverpackung im Sinne der Verpackungsverordnung seien neben der äußeren Folie “der Stülpkarton, die Einlage aus tiefgezogenem Kunststoff, die Folie um Spielkarten und die Polybeutel für Spielsteine”. In dem Schreiben heißt es auszugsweise:

Gemäß der seit dem 1.10.1993 gültigen Preisliste Grüner Punkt ist jeder Bestandteil einer Gesamtverpackung beitragspflichtig, wobei sich die Höhe des Lizenzentgeltes in Abhängigkeit vom verwendeten Verpackungsmaterial und vom Gewicht der Verpackung bestimmt. ... Wir halten es daher auch im Interesse der Unternehmen der Spielwarenindustrie für geboten, eine für alle Unternehmen bindende Definition festzuschreiben. Die Basis hierfür muß die Begriffsbestimmung der Verkaufsverpackung in der Verpackungsverordnung bilden.

Verkaufsverpackungen im Sinne der Verpackungsverordnung vom 12.6.1991 sind “geschlossene oder offene Behältnisse und Umhüllungen von Waren ..., die vom Endverbraucher zum Transport oder bis zum Verbrauch von Waren verwendet werden”. Die Anwendung dieser Definition von Verkaufsverpackung auf den Bereich der Spieleverpackung möchten wir exemplarisch anhand eines klassischen Gesellschaftsspiels, bestehend aus folgenden Elementen, erläutern:

1. Spielbrett
2. Spielsteine, Spielfiguren, Spielkarten, Würfel
3. Polybeutel für Spielsteine, -figuren etc.
4. Folie um die Spielkarten
5. Einlage aus tiefgezogenem Kunststoff
6. Spielanleitung
7. Stülpkarton
8. äußere Folie.

Es gilt also die Frage zu beantworten, welche Elemente hiervon zur Ware, also zum Spiel gehören und welche Elemente vom Verbraucher zum Transport oder bis zum Verbrauch des Spiels verwendet werden. Zur Ware "Spiel" gehören im genannten Beispiel sicherlich das unter Position 1 aufgeführte Spielbrett sowie die unter Position 2 benannten Spielsteine, -karten etc. Eindeutig dienen zum Transport der Ware die äußere Folie (Pos. 8) sowie innenliegende Polybeutel (Pos. 3) und Folien (Pos. 4). Diese Elemente sind somit eindeutig der Verkaufsverpackung zuzuordnen. Der Stülpkarton (Pos. 7) und die tiefgezogene Kunststoffeinlage (Pos. 5) haben sowohl zum Transport wie auch bis zum Verbrauch der Ware eine Verpackungsfunktion. Daneben erfüllen sie zum Teil auch einen Zweitnutzen beim Gebrauch der Spiele. Um als Verkaufsverpackung im Sinne der Verpackungsverordnung zu gelten, ist es ausreichend, daß ein Behältnis oder eine Umhüllung auch eine Verpackungsfunktion erfüllt. Somit sind der Stülpkarton und die Kunststoffeinlage ebenfalls als Bestandteile der Verkaufsverpackung einzustufen.

Die Gemeinschuldnerin hat die Auffassung vertreten, einige der von der Beklagten genannten Bestandteile seien nicht als Verpackung i.S. von § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerpackV anzusehen. Sie hat mit der vorliegenden Klage die Feststellung begehrt,

daß die Beklagte nicht berechtigt ist, bei der Berechnung der geschuldeten Lizenzentgeltzahlung folgende Bestandteile der von der Gemeinschuldnerin in Verkehr gebrachten Spiele zu berücksichtigen:

- a) Spielschachteln,
- b) Tiefzieh- und Kartonteile zum Ordnen und Aufräumen des Spielmaterials,
- c) wiederverschließbare Beutel zur Aufbewahrung von Spielsteinen und anderen Spielmaterialien.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte widerklagend im Wege der Stufenklage Auskunftserteilung, Versicherung der Richtigkeit der Auskunft und Zahlung der aus der Auskunft zu errechnenden Beträge verlangt.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurück- und die Widerklage abgewiesen (OLG Köln NJWE-WettbR 1996, 40 = ZIP 1995, 1601). Hiergegen richtet



sich die Revision der Beklagten, mit der sie Abweisung der Feststellungsklage und nunmehr widerklagend die Feststellung eines Betrages in Höhe von 2.013.898,39 DM zur Konkurstabelle beantragt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Beklagten auf Lizenzzahlung für die in Rede stehenden Bestandteile verneint und zur Begründung ausgeführt:

Was eine Verkaufsverpackung sei, für die Lizenzgebühren zu zahlen seien, sei in der vertraglichen Vereinbarung zwischen den Parteien nicht eigenständig geregelt; vielmehr nehme diese auf die gesetzliche Regelung in der Verpackungsverordnung Bezug. Zu fragen sei daher, ob es sich bei den im Klageantrag aufgeführten Gegenständen um Verkaufsverpackung i.S. des § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerpackV handle. Dies sei zu verneinen. Nicht jede der in § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerpackV aufgeführten Umhüllungen sei zugleich Verkaufsverpackung. Diese Eigenschaft erhalte eine Umhüllung nur, wenn sie vom Verbraucher "zum Transport oder bis zum Verbrauch der Ware verwendet" werde. Die fraglichen Umhüllungen seien deswegen keine Verkaufsverpackungen, weil die Benutzung des Spiels nicht als Verbrauch, sondern als Gebrauch anzusehen sei.

Diese Wortlautinterpretation werde durch die mit der Verordnung verfolgten abfallwirtschaftlichen Ziele nicht in Frage gestellt. Bei der Verordnung sei es darum gegangen, vermeidbares Verpackungsaufkommen zu reduzieren. Die im Kla-

geantrag aufgeführten Gegenstände seien in diesem Sinne nicht vermeidbar, weil sie neben der Umhüllungsfunktion dem Gebrauch des Spiels dienen. Zwar sei auch manche andere Produktumhüllung unvermeidbar, deren Einordnung als Verkaufsverpackung nicht in Frage zu ziehen sei. Doch verliere z.B. die Schuhcremedose oder die Shampooflasche irgendwann die Umhüllungsfunktion, bleibe leer zurück und müsse entsorgt werden. Daß irgendwann auch die hier in Rede stehenden Bestandteile einmal zu entsorgen seien, ändere hieran nichts. Denn bei dieser Entsorgung gehe es darum, daß das Produkt weggeworfen werde. Die Verpackungsverordnung regle aber nicht die Probleme, die sich daraus ergäben, daß irgendwann jedes Produkt zu Abfall werden könne. Insbesondere habe es der Verordnungsgeber in Kauf genommen, daß das zu entsorgende Produkt, obwohl nicht lizenzgebührenpflichtig, irgendwann in die bereitgestellten Behältnisse gelange und entsorgt werden müsse. Es handele sich hier um ein allgemeines Problem, das sich auch in anderen Bereichen stelle. Diese Schwierigkeit könne nicht dazu führen, daß Umhüllungen, die diese Eigenschaft nicht aufwiesen, als Verkaufsverpackungen einzustufen seien.

Möglicherweise müsse für Spiele mit unangemessen großer Verpackung etwas anderes gelten. Derartige Überdimensionierungen seien jedoch nicht vorge-
tragen worden oder sonst erkennbar geworden.

II. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß der zwischen der Beklagten und der Gemeinschuldnerin geschlossene Zeichennutzungsvertrag keine eigenständige Bestimmung des Begriffs der Verkaufsverpackung enthält. Die vertragliche Vereinbarung hat vielmehr die Funktion, eine die Gemeinschuldnerin treffende gesetzliche Verpflichtung entfallen zu lassen (§ 6 Abs. 3 Ver-

packV). Sie soll daher im Umfang der den Vertragsparteien bekannten gesetzlichen Verpflichtung eingreifen, weder weniger noch mehr erfassen, als es die gesetzliche Regelung tut.

2. Die gesetzliche Grundlage, die das Berufungsgericht herangezogen hat, ist die Verpackungsverordnung vom 12. Juni 1991 (BGBl. I S. 1234). Während des Revisionsverfahrens ist am 28. August 1998 die Verpackungsverordnung 1998 vom 21. August 1998 (BGBl. I S. 2379) in Kraft getreten. Die neue Verordnung enthält eine vom früheren Recht abweichende Definition der Verkaufsverpackung und trifft für langlebige Verpackungen eine gesonderte Regelung (§ 6 Abs. 6 i.V. mit § 3 Abs. 5 VerpackV 1998). Obwohl auch im Revisionsverfahren grundsätzlich das zum Zeitpunkt der Entscheidung geltende Recht als materiellrechtliche Entscheidungsgrundlage heranzuziehen ist (vgl. nur BGH, Urt. v. 6.5.1999

– I ZR 199/96, GRUR 1999, 923, 925 = WRP 1999, 831 – Tele-Info-CD, m.w.N.), kommt dennoch eine Anwendung des neuen Rechts vorliegend nicht in Betracht. Denn das Feststellungsinteresse der Gemeinschuldnerin bezieht sich – hierüber besteht zwischen den Parteien Einigkeit – allein auf in der Vergangenheit liegende Sachverhalte, auf die in jedem Fall altes Recht anzuwenden wäre. Unter diesen Umständen kann offenbleiben, ob die vertragliche Vereinbarung, um deren Auslegung es im Streitfall geht, nur auf das bei Vertragsschluß geltende oder auch auf das jeweils geltende Recht verweist.

3. Wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, erfaßt § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerpackV 1991 solche Verkaufsverpackungen nicht, die als dauerhafte Umhüllung eines Gegenstandes dienen, dessen bestimmungsgemäße Verwendung in einem Gebrauch, nicht in einem – die Substanz aufzehrenden – Verbrauch liegen.

Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerpackV 1991 sowie aus der abfallwirtschaftlichen Zielsetzung des Gesetzes. Nach der angeführten Bestimmung sind Verkaufsverpackungen

geschlossene oder offene Behältnisse und Umhüllungen von Waren wie Becher, Blister, Dosen, Eimer, Fässer, Flaschen, Kanister, Kartonen, Schachteln, Säcke, Schalen, Tragetaschen und ähnliche Umhüllungen, die vom Endverbraucher zum Transport oder bis zum Verbrauch der Waren verwendet werden.

Die Verordnung von 1991 trifft danach eine Unterscheidung je nachdem, ob die Verpackung eine zu verbrauchende oder eine – ohne Substanzverlust – zu gebrauchende Ware umhüllte. Bei einer zu gebrauchenden Ware ist nur die Umhüllung erfaßt, die zum Transport verwendet wird. Bei einer zu verbrauchenden Ware fällt dagegen jede Umhüllung in die Kategorie der Verkaufsverpackung. Diese Unterscheidung ist nicht ohne Sinn: Denn generell stellt sich bei der Begriffsbestimmung im Rahmen des § 3 Abs. 1 VerpackV 1991 das Problem der Abgrenzung zwischen Verpackung und Produkt (vgl. Rummler/Schutt, Verpackungsverordnung, S. 89; Flanderka, Verpackungsverordnung, S. 45 f.; vgl. ferner Brück/Flanderka, Verpackungsrecht, Teil 1, C1, § 3 Rdn. 5 ff.). Wird bei Waren, die ohne Substanzverlust benutzt werden, eine Umhüllung nicht lediglich zum Transport, sondern dauerhaft verwendet – wie beispielsweise die Hülle einer CD, der Plastikkoffer für die Bohrmaschine, die Tasche für den Fotoapparat, das Etui für den Füllfederhalter oder das Stoffsäckchen für die hochwertigen Schuhe –, so stellt sie keine Verkaufsverpackung i.S. von § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerpackV 1991 dar, ist vielmehr ungeachtet einer möglichen Verpackungsfunktion zum Produkt zu rechnen. Mit Recht hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, daß die Verpackungsverordnung ebenso wie das von der Beklagten betriebene Duale System nicht die Entsorgung der Produkte zum Gegenstand hat, zu denen diese Umhüllungen zu zählen sind.

Die Revision weist zwar mit Recht darauf hin, daß die Verpackungsverordnung 1991 nicht allein überflüssige Verpackungen umfaßt, sondern – wie die Dose, in der sich die Schuhcreme befindet – auch solche, die auf das unmittelbar notwendige Maß beschränkt sind. Bei derartigen Umhüllungen stellt sich indessen das Problem der Abgrenzung zum Produkt nicht; sie sind daher uneingeschränkt von § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerpackV 1991 erfaßt.

4. Auch die 1998 erfolgte Novellierung der Verpackungsverordnung gibt keinen Hinweis darauf, daß der Begriff der Verkaufsverpackung in einem so weiten Sinne zu verstehen ist, wie es die Beklagte vorschlägt. In der Neufassung ist der Begriff der Verkaufsverpackung erweitert; er enthält nicht mehr die Einschränkung, wonach nur Umhüllungen erfaßt sind, “die vom Endverbraucher zum Transport oder bis zum Verbrauch der Waren verwendet werden”; vielmehr werden jetzt als Verkaufsverpackungen alle Verpackungen umschrieben, “die als eine Verkaufseinheit angeboten werden und beim Endverbraucher anfallen” (vgl. Henselder-Ludwig, VerpackV, 2. Aufl., S. 47). Die Verpackungsverordnung 1998 unterwirft jedoch nicht alle Umhüllungen, die unter diesen weiten Begriff der Verkaufsverpackung fallen, der Rücknahmepflicht des § 6 VerpackV; für die in § 3 Abs. 5 VerpackV 1998 definierten langlebigen Verkaufsverpackungen enthält § 6 Abs. 6 VerpackV 1998 eine Sonderregelung: Sie fallen nicht unter die allgemeine Rücknahmepflicht; vielmehr sollen die Hersteller und Vertreiber langlebiger Verkaufsverpackungen “ein schlüssiges Konzept vorlegen, in dem sie darstellen, welche Maßnahmen sie ergreifen werden, damit die von ihnen in Verkehr gebrachten Verpackungen nach Gebrauch ihnen oder einem beauftragten Dritten zurückgegeben werden”.

Nach der Vorstellung des Verordnungsgebers fallen in diese Kategorie der langlebigen Verpackungen auch die hier in Rede stehenden Spielschachteln und

Aufbewahrungsbehältnisse. Die Begründung des Entwurfs verweist auf "Verpackungen, die gewöhnlich über einen längeren Zeitraum mit einem Produkt verbunden bleiben, z.B. die als Verkaufseinheit mit dem Produkt vertriebene Audio-Cassetten- oder CD-Hülle, der Aufbewahrungskarton für ein Spielzeug oder Gesellschaftsspiel – es sei denn, das Behältnis ist als Produktbestandteil anzusehen, weil es z.B. zugleich Spielfläche ist" (Begründung des RegE, BT-Drucks. 13/10943, zitiert nach Henselder-Ludwig aaO S. 48). Für die hier in Rede stehenden Bestandteile gilt demnach selbst nach neuem Recht keine Rücknahmeverpflichtung.

5. Nicht zu beanstanden ist es, daß das Berufungsgericht in den fraglichen Bestandteilen – den Spielschachteln, den sogenannten Tiefzieh- und Kartonteilen zum Ordnen und Aufräumen des Spielmaterials sowie den wiederverschließbaren Beuteln zur Aufbewahrung von Spielsteinen und anderen Spielmaterialien – Umhüllungen gesehen hat, die in der oben dargestellten Weise nicht allein zum Transport benutzt werden, sondern zum Produkt zu zählen sind.

III. Danach ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. In der Zurückweisung der Revision liegt auch die Abweisung der Widerklage mit dem erst in der Revisionsinstanz gestellten Antrag auf Feststellung einer bestimmten Forderung zur Konkurstabelle.

Erdmann

RiBGH Prof. Dr. Mees ist ausgeschieden
und daher an der Unterschriftsleistung
verhindert.

Starck

Erdmann

Bornkamm

Büscher