



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 123/01

Verkündet am:
17. Mai 2002
K a n i k,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 628 Abs. 2

Bringt ein Grundstückseigentümer, der einem anderen die entgeltliche Ablagerung von Abfall auf seinem Grundstück gestattet hat, die hierfür erforderliche abfallrechtliche Genehmigung nicht bei, kann das für den anderen Vertragsteil das Recht zur außerordentlichen Kündigung des auf unbestimmte Zeit geschlossenen Vertrags mit der Folge eines Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung begründen.

BGH, Urt. v. 17. Mai 2002 - V ZR 123/01 - OLG Naumburg

LG Dessau

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Wenzel und die Richter Tropf, Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein und Dr. Lemke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 22. Februar 2001 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 325.189,14 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1999 verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Eigentümer eines rund 12,5 ha großen Ziegeleigrundstücks, auf dem sich aus der Gewinnung von Ton herrührende Tagebaurestlöcher befinden. Die Klägerin, die an der prosperierenden Bautätigkeit in B. teilhaben wollte, ließ sich von dem Beklagten mit notariellem Vertrag vom 27. September 1994 das Recht einräumen, auf diesem Grundstück bis zu

100.000 t Material aus Bodensanierungs- und Rückbaumaßnahmen bis zum Zuordnungswert 2 der Richtlinie für die Entsorgung von Bauabfällen im Land S. abzukippen. Mit dem Abkippen sollte das Material in das Eigentum des Beklagten übergehen und von diesem zum Verfüllen der Tagebaurestlöcher verwendet werden dürfen. Der Beklagte erklärte in dem Vertrag, hierzu berechtigt zu sein. Die Klägerin verpflichtete sich zur Zahlung eines Entgelts in Höhe von 6,50 DM zuzüglich Umsatzsteuer pro Tonne abgekippten Materials sowie eines Vorschusses von 500.000 DM. Weiterhin stellte die Klägerin den Beklagten von Ersatzforderungen Dritter wegen der Einlagerung nicht vertragsgerechten Materials frei und übernahm die Verpflichtung zur Entfernung solchen Materials. Der auf unbestimmte Zeit geschlossene Vertrag sollte mit der Einlagerung von 100.000 t Material beendet sein. Vorher war eine Kündigung nur aus wichtigem Grund zulässig.

Die Klägerin zahlte den vereinbarten Vorschuß. Nach der Anlieferung von 5.276,24 t Material untersagte der Landkreis A. dem Beklagten zunächst mündlich und sodann mit schriftlichem Bescheid vom 29. März 1995 die weitere Verfüllung eines Tagebaurestlochs mit verunreinigtem Material bis zum Zuordnungswert 2, weil wegen seitlicher Wasserzuflüsse negative Auswirkungen auf die Umwelt nicht ausgeschlossen werden könnten und die Verfüllung überdies zur Zerstörung eines Röhricht-Biotops führe. Das Verwaltungsgericht hob diesen Bescheid und den ihn bestätigenden Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums D. mit der Begründung auf, daß kein Biotop vorhanden sei. Mit Schreiben vom 22. Januar 1998 und vom 10. Dezember 1999 erklärten der Landkreis A. sowie das Bergamt H., daß die Verbringung von fremdem Material in bestimmte Restlochbereiche des Ziegelei-

grundstücks bzw. in den von dem Beklagten betriebenen Tontagebau nicht zulässig sei.

Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin den Beklagten auf Rückzahlung des von ihr geleisteten Vorschusses in Anspruch; sie bringt wegen der bereits erfolgten Materialanlieferungen und wegen der Anmietung eines Radladers einen Betrag von insgesamt 160.730,86 DM (82.180,38 €) in Anspruch. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 30. November 1999 kündigte die Klägerin den Vertrag vom 27. September 1994.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist bis auf einen Teil des geltend gemachten Zinsanspruchs erfolgreich gewesen. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Rückzahlungsanspruch der Klägerin aus einem Aufhebungsvertrag, weil sie den von ihr behaupteten Vertragschluß nicht habe nachweisen können. Jedoch stehe ihr ein Anspruch auf Schadensersatz in Höhe der Klageforderung nach § 326 Abs. 2 BGB a.F. zu. Aufgrund des Vertrags vom 27. September 1994 sei der Beklagte verpflichtet gewesen, die für die Einlagerung des Bodenaushubs in die Tagebaurestlöcher

erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen zu beschaffen. Maßgebend seien insoweit die Bestimmungen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes (KrW-/AbfG) vom 27. September 1994, weil im Zeitpunkt des Vertragschlusses die kurze Zeit später geltende neue Rechtslage deutlich erkennbar gewesen sei.

Bei dem von der Klägerin anzuliefernden Material handele es sich um Abfall im Sinne des § 3 KrW-/AbfG. Dessen Einlagerung in die Tagebaurestlöcher sei als Errichtung und Betrieb einer Deponie zu qualifizieren, die der vorhergehenden Planfeststellung gemäß § 31 Abs. 2 S. 1 KrW-/AbfG oder Plan genehmigung gemäß § 31 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 KrW-/AbfG bedürfe. Mit der Einholung einer solchen Genehmigung sei der Beklagte in Verzug geraten. Das Interesse der Klägerin an der Vertragserfüllung sei weggefallen, weil sie wegen der nachlassenden Bautätigkeit in B. die Kapazitäten auf dem Grundstück des Beklagten nicht mehr benötige. Durch die im Verhandlungstermin vor dem Landgericht erklärte Kündigung habe die Klägerin die Rechte aus § 326 Abs. 2 BGB a.F. geltend gemacht.

II.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsfehlern.

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings, daß das Berufungsgericht den Abschluß eines Aufhebungsvertrags verneint. Die Revision nimmt das als ihr günstig hin.

2. Zu Unrecht beurteilt das Berufungsgericht jedoch die Zulässigkeit der Verfüllung der Tagebaurestlöcher mit dem von der Klägerin anzuliefernden Material ausschließlich anhand der Vorschriften des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes vom 27. September 1994 (KrW-/AbfG). Dieses Gesetz trat nämlich nach Art. 13 S. 2 des Gesetzes zur Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen (AbfVVBG) vom 27. September 1994 (BGBl. I, S. 2705) im wesentlichen erst mehr als zwei Jahre nach Abschluß des Vertrags zwischen den Parteien in Kraft. Bis zu diesem Zeitpunkt galten die Vorschriften des Abfallgesetzes vom 27. August 1986 (AbfG). Da das Berufungsgericht nicht feststellt, daß die spätere neue Rechtslage den Parteien beim Vertragsschluß bekannt war und es für diese Kenntnis auch keine Anhaltspunkte gibt, können die neuen Regelungen auch nicht entsprechend auf das hier streitige Vertragsverhältnis angewendet werden. Letztlich kommt es hierauf jedoch nicht an, weil sowohl die früheren als auch die neuen Regelungen hier zu demselben Ergebnis führen.

III.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich, abgesehen von der Nichtberücksichtigung der von dem Beklagten erklärten Hilfsaufrechnung (siehe nachstehend unter IV.), im Ergebnis als richtig dar, so daß die Revision insoweit zurückzuweisen ist (§ 563 ZPO a.F.).

1. Der Klägerin steht gegen den Beklagten nach dem Grundgedanken des § 628 Abs. 2 BGB ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung zu.

Nach dieser Vorschrift des Dienstvertragsrechts ist ein Vertragspartner, der den anderen durch schuldhaftes Vertragsverletzungen zur außerordentlichen Kündigung veranlaßt, dem Kündigenden zum Ersatz des durch die Auflösung des Vertragsverhältnisses entstandenen Schadens verpflichtet. Ein entsprechender Schadensersatzanspruch ist auch im Miet-, Leasing- und Darlehensrecht anerkannt (BGHZ 82, 121, 129; 94, 180, 194; 95, 39, 43 f; 104, 337, 341 f; BGH, Urt. v. 4. April 1984, VIII ZR 313/82, NJW 1984, 2687). Entsprechendes muß für den Vertrag vom 27. September 1994 gelten, mit dem ebenfalls ein Dauerschuldverhältnis zwischen den Parteien begründet wurde. Es wäre nicht gerechtfertigt, die Klägerin auf einen im Umfang gegebenenfalls hinter dem Schadensersatzanspruch zurückbleibenden Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 2, 1. Alt. BGB) zu verweisen, weil der Beklagte sie durch eine Vertragsverletzung zur Kündigung genötigt hat.

Der Anspruch ist auf die Rückzahlung des von der Klägerin an den Beklagten gezahlten Vorschusses abzüglich des von dem Beklagten zu beanspruchenden Entgelts für die Materialanlieferung und für die Vermietung eines Radladers sowie abzüglich einer eventuellen Nutzungsentschädigung, die dem Beklagten wegen der verspäteten Rückgabe des Radladers zusteht, gerichtet. Da es sich um einen Ersatzanspruch eigener Art handelt, dessen Geltendmachung keiner vorherigen Nachfristsetzung bedarf (BGHZ 95, 39, 44), kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits lediglich darauf an, ob der von der Klägerin ausgesprochenen Kündigung ein vertragswidriges Verhalten des Beklagten, welches dieser zu vertreten hat, vorausgegangen ist. Das war hier der Fall.

2. Ein Dauerschuldverhältnis kann nach ständiger Rechtsprechung gekündigt werden, wenn die Durchführung des Vertrags durch - in der Regel - außerhalb der Verantwortung des Verpflichteten liegende Umstände erheblich gefährdet wird und ihm daher ein Festhalten am Vertrag nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten ist (Senat, Urt. v. 4. Juli 1997, V ZR 405/96, NJW 1997, 3022, 3024 m.w.N.). Das Berufungsgericht hat diese Frage wegen seines abweichenden rechtlichen Ausgangspunkts nicht erörtert. Die von ihm getroffenen Feststellungen ergeben jedoch, daß der Klägerin jedenfalls im Zeitpunkt der Kündigungserklärung ein weiteres Festhalten am Vertrag nicht zuzumuten war, weil der Beklagte die abfallrechtlichen Voraussetzungen für eine zulässige Materialanlieferung seit mehr als fünf Jahren nicht geschaffen hatte, eine weitere Durchführung des Vertrages wegen der Weigerung des Beklagten, eine Genehmigung einzuholen, nicht mehr zu erwarten war und die Klägerin deshalb ein berechtigtes Interesse daran hatte, sich von dem Vertrag zu lösen.

a) Bei dem von der Klägerin vertragsgemäß anzuliefernden Material handelt es sich um Abfall sowohl im Sinne des AbfG als auch des KrW-/AbfG.

aa) § 1 Abs. 1 S. 1 AbfG bestimmt Abfälle als bewegliche Sachen, deren sich der Besitzer entledigen will (subjektiver Abfallbegriff) oder deren geordnete Entsorgung zur Wahrung des Wohls der Allgemeinheit, insbesondere des Schutzes der Umwelt, geboten ist (objektiver Abfallbegriff). In diesem Zusammenhang weist die Revision zutreffend darauf hin, daß es an einem Entledigungswillen im Sinne des subjektiven Abfallbegriffs fehlt, wenn der Besitzer die Sache einer als wirtschaftlich sinnvoll anzuerkennenden neuen Verwendung oder Verwertung zuführen und sie damit als Wirtschaftsgut behandelt wissen

will. Ob dies auch dann angenommen werden kann, wenn er für die Abnahme der Sache ein Entgelt zahlt, das geringer ist als die für eine Abfallentsorgung sonst anfallenden Gebühren (so Kunig/Schwermer/Versteyl, Abfallgesetz, 2. Aufl., § 1 Rn. 15 m.w.N.), bedarf hier keiner Entscheidung, da jedenfalls die Voraussetzungen des objektiven Abfallbegriffs erfüllt sind. Die geordnete Entsorgung einer Sache als Abfall ist nämlich dann geboten, wenn ihre gegenwärtige Aufbewahrung und ihre zukünftige Verwendung oder Verwertung typischerweise zu einer Gemeinwohlgefährdung, insbesondere zu Umweltgefahren, führt. Ist dies zu bejahen, unterfällt die Sache dem Abfallrecht. Erst bei dessen Anwendung ist von Bedeutung, ob die festgestellte typische Umweltgefahr auch im konkreten Einzelfall besteht (BVerwGE 92, 353, 357 - Bauschutt -; vgl. auch BGHZ 110, 210, 214 m.w.N.).

In dem notariellen Vertrag vom 27. September 1994 haben die Parteien die von der Klägerin auf dem Grundstück des Beklagten abzukippenden Materialien durch Bezugnahme auf die Richtlinie für die Entsorgung von Bauabfällen im Land S. (RdErl. des MU v. 7. Juli 1994, MBl. LSA, S. 2174) und die darin beschriebenen Verwertungs- und Einbauklassen näher bestimmt. Danach weisen Materialien mit dem hier maßgeblichen Zuordnungswert 2 Schadstoffbelastungen auf, die lediglich eine eingeschränkte Verwertung mit definierten technischen Sicherungsmaßnahmen zulassen, wenn durch bestimmte Einbaubedingungen negative Auswirkungen auf die Umwelt (Eindringen von Schadstoffen in das Grundwasser und eine Verfrachtung durch Wind) verhindert werden. Die Richtlinie sieht deshalb in Nr. 4.3. vor, daß der Einbau dieser Materialien unter Versiegelungsflächen ohne seitliche Wasserzuflüsse, in jedem Fall oberhalb des Grundwasserschwankungsbereichs bzw. des höchsten Grundwasserstandes und außerhalb unterirdisch verlegter Wasser- oder

Abwasserleitungen erfolgen soll. Hieraus ergibt sich, daß von Materialien mit dem Zuordnungswert 2 typischerweise Gefahren für die Umwelt, insbesondere für das Grundwasser, ausgehen, wenn sie in oder auf dem Boden abgelagert werden. Das eröffnet den Anwendungsbereich des Abfallrechts, ohne daß es des Nachweises einer konkreten Gefahr im Einzelfall bedarf.

bb) An der Abfalleigenschaft der von der Klägerin abzukippenden Materialien hat sich durch das Inkrafttreten des KrW-/AbfG nichts geändert. Der eine Gefährdung voraussetzende objektive Abfallbegriff wurde lediglich in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts konkretisiert (Petersen/Rid, NJW 1995, 7, 9). Abfälle sind danach unter anderem bewegliche Sachen, deren sich ihr Besitzer entledigen muß (§ 3 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG). Dies ist dann der Fall, wenn die Sachen entsprechend ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung nicht mehr verwendet werden, aufgrund ihres konkreten Zustands geeignet sind, gegenwärtig oder künftig das Wohl der Allgemeinheit, insbesondere die Umwelt, zu gefährden, und deren Gefährdungspotential nur durch eine ordnungsgemäße und schadlose Verwertung oder gemeinwohlverträgliche Beseitigung nach den Vorschriften des Abfallrechts ausgeschlossen werden kann (§ 3 Abs. 4 KrW-/AbfG). Dies trifft auf Material aus Bodensanierungs- und Rückbaumaßnahmen mit dem Zuordnungswert 2 nach dem vorstehend Gesagten zu.

cc) Da es sich bei den von der Klägerin abzukippenden Materialien nicht um Abfälle handelt, die beim Aufsuchen, Gewinnen, Aufbereiten und Weiterverarbeiten von Bodenschätzen im Zusammenhang mit dem vom Beklagten in einem anderen Bereich des Grundstücks betriebenen Tontagebau angefallen sind (§ 1 Abs. 3 Nr. 3 AbfG, § 2 Abs. 2 Nr. 4 KrW-/AbfG), sondern um berg-

baufremde Abfälle, waren und sind sie nicht vom Geltungsbereich des AbfG bzw. des KrW-/AbfG ausgenommen.

b) Die Abfalleigenschaft des hier in Rede stehenden Materials hat zur Folge, daß es sowohl nach § 4 Abs. 1 S. 1 AbfG als auch nach § 27 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG nur in einer dafür zugelassenen Anlage oder Einrichtung abgelagert, d.h. auf Dauer gelagert (Kunig/Schwermer/Versteyl, aaO, § 1 Rdn. 41; Jarass/Ruchay/Weidemann/Spoerr, KrW-/AbfG, B 100, § 27 Rdn. 26; Hösel/v. Lersner/Wendenburg, Recht der Abfallbeseitigung, Kz. 0110 Rdn. 11) werden darf (vgl. BVerwGE 92, 353, 354; 111, 136, 139). Allerdings beschränkt § 27 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG den Anlagenzwang ausdrücklich auf solche Entsorgungshandlungen, die eine Beseitigung des Abfalls bezwecken, erstreckt ihn also nicht auf Verwertungsmaßnahmen (Jarass/Ruchay/Weidemann/Spoerr, KrW-/AbfG, Rdn. 31, 37; Hösel/v. Lersner/Wendenburg, aaO, Kz. 0127 Rdn. 7, 15). Das Verfüllen der Tagebaurestlöcher auf dem Grundstück des Beklagten mit den von der Klägerin anzuliefernden Materialien wäre jedoch nur dann als eine Maßnahme der Abfallverwertung zu qualifizieren, wenn sie in einer zulässigen Weise der Erfüllung einer bergrechtlichen Verpflichtung zur Wiedernutzbarmachung der Oberfläche diene (vgl. §§ 2 Abs. 1 Nr. 2, 4 Abs. 4, 55 Abs. 1 Nr. 7 und Abs. 2 Nr. 2 BBergG). In diesem Fall wäre die Maßnahme mit einem über den bloßen Ablagerungsvorgang hinausgehenden konkreten Nutzungseffekt verbunden, der nach § 4 Abs. 3 S. 2 KrW-/AbfG kennzeichnend für einen Verwertungsvorgang ist und der sich daraus ergäbe, daß die Verfüllung der Tagebaurestlöcher der Herstellung eines von der Rechtsordnung geforderten Zustands unter Einsparung des Einsatzes und der Kosten höherwertigen unbelasteten Materials gedient hätte (vgl. BVerwGE 96, 80, 83; OVG Lüneburg, Urt. v. 14. Juli 2000, NVwZ-RR 2001, 19; Beckmann, VEnergR, Bd. 74 [1995],

S. 67, 106 f.). Von einer bergrechtlichen Verpflichtung des Beklagten zur Wiedernutzbarmachung der Oberfläche kann indessen aufgrund seines eigenen Vorbringens nicht ausgegangen werden. Er hat selbst darauf verwiesen, daß die zur Verfüllung vorgesehenen Tagebaurestlöcher nicht der Bergaufsicht unterlägen und der zwischenzeitlich vom Bergamt H. zugelassene Betriebsplan vom 28. Juni 1999 ausschließlich den Abbaubereich des Tontagebaus Hobeck/Klepps II betreffe. Unabhängig hiervon setzt die Verfüllung eines Tagebaus, auch wenn sie zur Wiedernutzbarmachung der Oberfläche an sich bergrechtlich geboten ist, nach §§ 51 Abs. 1, 2 Abs. 1 Nr. 2 BBergG die vorherige Genehmigung der konkreten Maßnahme durch die Bergaufsicht im Rahmen eines bergrechtlichen Betriebsplanzulassungsverfahrens voraus (vgl. Kremer/Neuhaus, Bergrecht, Rdn. 159 f.), um mögliche Gefährdungen der menschlichen Gesundheit, der Umwelt oder anderer geschützter öffentlicher und privater Belange zu verhindern (vgl. §§ 1 Nr. 3, 48 Abs. 2 BBergG). Eine derartige bergrechtliche Genehmigung hat der Beklagte jedoch bis zum Ausspruch der Kündigung durch die Klägerin nicht eingeholt, so daß die Ablagerung des Materials in den Tagebaurestlöchern bereits deswegen bergrechtlich unzulässig war. Im übrigen ergibt sich aus dem Schreiben des Bergamtes H. vom 10. Dezember 1999, daß die Ablagerung von Erdaushub mit dem Zuordnungswert 2 wegen der damit verbundenen Umweltgefährdung nicht zulässig ist. Aus diesen Gründen diene das Abkippen des Bodenaushubs weder der Herstellung eines von der Rechtsordnung geforderten Zustands noch der Schonung natürlicher Ressourcen, sondern beschränkte sich auf einen bloßen Ablagerungsvorgang, der eine Maßnahme der Abfallbeseitigung darstellte. Sie erfolgte allerdings nicht in einer dafür zugelassenen Anlage. Nach dem weiten abfallrechtlichen Anlagenbegriff kann es sich bei den Tagebaurestlöchern auf dem Grundstück des Beklagten zwar um eine Anlage im Sinne von § 4 Abs. 1

S. 1 AbfG, § 27 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG handeln (vgl. Kunig/Schwermer/Versteyl, aaO, § 4 Rdn. 12; Jarass/Ruchay/Weidemann/Spoerr, Rdn. 39 m.w.N.; Hösel/v. Lersner/Wendenburg, aaO, Kz. 0127 Rdn. 7). Sie war jedoch nicht zur Ablagerung von Material mit dem Zuordnungswert 2 zugelassen, weil es hierfür nach § 7 Abs. 1 AbfG bzw. § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG einer Planfeststellung unter Einschluß einer Umweltverträglichkeitsprüfung, zumindest jedoch nach § 7 Abs. 2 AbfG bzw. § 31 Abs. 3 KrW-/AbfG einer Plangenehmigung bedurft hätte. Unerheblich ist, ob die materiellrechtlichen Voraussetzungen für eine abfallrechtliche Zulassung vorgelegen haben, da nach den genannten Vorschriften die formelle Legalität der Anlage maßgebend ist (Kunig/Schwermer/Versteyl, aaO, § 4 Rdn. 14, 26; Jarass/Ruchay/Weidemann/Spoerr, aaO, Rdn. 44; Hösel/v. Lersner/Wendenburg, aaO, Kz. 0127 Rdn. 28). Eine formelle Anlagenzulassung erfolgte jedoch nicht. Die Ablagerung des von der Klägerin anzuliefernden Materials in den Tagebaurestlöchern war und ist deshalb unzulässig. Dagegen spricht entgegen der Auffassung der Revision nicht, daß der die weitere Verfüllung eines Tagebaurestlochs untersagende Bescheid des Landkreises A. vom 29. März 1995 durch Urteil des Verwaltungsgerichts D. vom 6. Februar 1997 aufgehoben worden ist. Dies vermochte die erforderliche abfallrechtliche Anlagenzulassung nicht zu ersetzen, zumal der genannte Bescheid des Landkreises A. jedenfalls in der Fassung des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums D. vom 4. Dezember 1995 ausschließlich auf naturschutzrechtlicher Grundlage ergangen und auch nur insoweit vom Verwaltungsgericht D. überprüft worden ist.

c) Das Fehlen einer abfallrechtlichen Anlagenzulassung hatte nicht nur zur Folge, daß der Beklagte eine – weitere – Verfüllung der Tagebaurestlöcher

unterlassen mußte. Vielmehr war bereits das der Klägerin durch den notariellen Vertrag vom 27. September 1994 gestattete Abkippen von Material auf dem Grundstück des Beklagten abfallrechtlich unzulässig, da es sich hierbei um einen Teilakt einer abfallrechtlich einheitlich zu beurteilenden, auf die Ablagerung des Materials in den Tagebaurestlöchern gerichteten Entsorgungsmaßnahme handelte (vgl. Dolde/Vetter, NVwZ 2000, 21, 23). In Erfüllung ihrer Grundpflicht zur ordnungsgemäßen Abfallbeseitigung nach § 2 Abs. 1 AbfG, § 11 Abs. 1 KrW-/AbfG hatte die Klägerin gemäß § 4 Abs. 1 AbfG, § 27 Abs. 1 S. 1

KrW-/

AbfG sicherzustellen, daß die in ihrem Besitz befindlichen Materialien nur in einer dafür zugelassenen Abfallbeseitigungsanlage abgelagert wurden. Das war durch eine Weitergabe der Materialien an den Beklagten gerade nicht gewährleistet, da dieser zu der vertraglich vorgesehenen Ablagerung in den Tagebaurestlöchern mangels Anlagenzulassung nicht befugt war. Mit dem weiteren Abkippen von Materialien auf dem Grundstück des Beklagten hätte sich die Klägerin mithin ihrer abfallrechtlichen Pflichtenstellung unter Verstoß gegen das Abfallrecht entzogen, weshalb ihr durch die zuständige Behörde auf der Grundlage von § 4 Abs. 1 S. 1 AbfG bzw. §§ 27, 21 KrW-/AbfG die Beseitigung auch der Materialien hätte aufgegeben werden können, die der Beklagte bereits in die Tagebaurestlöcher verfüllt hatte (vgl. Jarass/Ruchay/Weidemann/Spoerr, Rdn. 64). An der abfallrechtlichen Verantwortlichkeit des Abfallbesitzers, die so lange andauert, bis der Abfall endgültig und umweltunschädlich verwertet oder beseitigt worden ist (Versteyl, NJW 1995, 1070, 1071), vermochten nämlich die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen nichts zu ändern. Deswegen ist es unerheblich, daß nach dem notariellen Vertrag vom 27. September 1994 der Beklagte Eigentümer der ab-

gekippten Materialien werden und für deren weitere Verwendung Sorge tragen sollte.

3. Nach alledem war die Klägerin aus rechtlichen Gründen daran gehindert, von ihrem vertraglich begründeten Recht, auf dem Grundstück des Beklagten Material aus Bodensanierungs- und Rückbaumaßnahmen entsprechend dem Zuordnungswert 2 abzukippen, Gebrauch zu machen. Diese Vertragsstörung fällt bereits deshalb in den Verantwortungsbereich des Beklagten, weil er in § 1 des Vertrags erklärt hat, zur Verfüllung der Tagebaurestlöcher mit dem von der Klägerin anzuliefernden Material berechtigt zu sein. Das Berufungsgericht hat diese Erklärung dahin ausgelegt, daß sie nicht nur die materielle, sondern auch die formelle Berechtigung zur Verfüllung umfasse, weshalb der Beklagte verpflichtet gewesen sei, die notwendigen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen für die Ablagerung des Bodenaushubs zu beschaffen. Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Da der Beklagte mangels abfallrechtlicher Anlagenzulassung tatsächlich nicht zum Verfüllen der Tagebaurestlöcher mit dem von der Klägerin anzuliefernden Material berechtigt war, wäre es seine Sache gewesen, die Zulassung wenigstens nachträglich einzuholen, um auf diese Weise eine Durchführung des mit der Klägerin geschlossenen Vertrags zu ermöglichen. Dies hat der Beklagte jedoch nicht getan. Vielmehr hat er den unzutreffenden Rechtsstandpunkt vertreten, die Ablagerung des Bodenaushubs sei auch ohne eine formelle Genehmigung zulässig. Anhaltspunkte dafür, daß er seine Ansicht ändern könnte, waren für die Klägerin im Zeitpunkt der Kündigungserklärung nicht ersichtlich. Eine nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) grundsätzlich angezeigte nochmalige Aufforderung an den Beklagten, die erforderliche Genehmigung einzuholen, wäre deshalb von vornherein aussichtslos gewesen, so daß die Klägerin vor Ausspruch der Kün-

digung hiervon absehen konnte. Da auch mehr als fünf Jahre nach dem Vertragsschluß nicht absehbar war, daß der Vertrag noch zur Durchführung kommen und der Beklagte weitere Entgeltansprüche erwerben könnte, hatte die Klägerin – unabhängig von einer zwischenzeitlich eingetretenen Veränderung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen - ein berechtigtes Interesse daran, sich durch den Ausspruch der außerordentlichen Kündigung von dem Vertrag zu lösen, um auf diese Weise den von ihr geleisteten Vorschuß zurückzuerhalten. Ein aner kennenswertes Interesse des Beklagten an der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses ist demgegenüber nicht ersichtlich.

IV.

Die Revision rügt jedoch mit Erfolg, daß sich das Berufungsgericht mit der vom Beklagten bereits erstinstanzlich erklärten Hilfsaufrechnung mit einem Anspruch auf Nutzungsentschädigung von 14.080,00 DM nebst Zinsen nicht befaßt hat. Der bloße Umstand, daß der Beklagte im Berufungsrechtszug auf diese Forderung "nicht mehr zurückgekommen" ist, läßt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht darauf schließen, daß er an der Hilfsaufrechnung nicht länger festhalten wollte. Diese Würdigung des prozessualen Verhaltens des Beklagten läßt insbesondere unberücksichtigt, daß für ihn kein Anlaß bestand, sein Vorbringen zu dem hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenanspruch in der Berufungsinstanz zu vertiefen. Das Landgericht hatte die Klage nämlich ohne Rücksicht auf die Hilfsaufrechnung abgewiesen; nur damit hat sich die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung auseinandergesetzt. Der Beklagte konnte sich deshalb darauf beschränken, sein erstinstanzliches Vorbringen zu dem geltend gemachten Gegenanspruch im Wege der Bezug-

nahme zum Gegenstand des Berufungsverfahrens zu machen. Ein Verzicht auf die Hilfsaufrechnung war hiermit nicht verbunden. Zu dieser abweichenden Bewertung ist das Revisionsgericht befugt, weil sie auf der Auslegung des Erklärungsgehalts eines prozessualen Verhaltens beruht (vgl. BGHZ 115, 286, 290).

V.

Da das Berufungsgericht keine Feststellungen zum Gegenanspruch des Beklagten getroffen hat, kann der Senat nicht nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO a.F. selbst abschließend entscheiden. Vielmehr muß das Berufungsurteil insoweit aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Wenzel

Tropf

Krüger

Klein

Lemke