
Datum: 18.12.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 104/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:1218.5U104.08.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 1 O 467/07

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg vom 04.03.2008, Az. 1 O 467/07, abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerinnen tragen die Kosten des Rechtsstreits. Die Entscheidung, dass die Klägerinnen die außergerichtlichen Kosten des ursprünglichen Beklagten zu 1. tragen, wird aufrechterhalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerinnen dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

(§ 540 ZPO)

1

2

3

A)

Die Klägerinnen verlangen von dem Beklagten als Inhaber der Fa. H die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes ihres Grundstücks in C. Hintergrund für dieses Verlangen ist der Umstand, dass eine Drittfirma, die Fa. W GmbH & Co. KG, aufgrund jedenfalls ursprünglich erteilter Genehmigung des Beklagten Fremdstoffe auf dem Boden des Grundstücks aufbrachte, wodurch es in erheblichem Umfang mit sog. perfluorierten organischen Tensiden (im Folgenden: PFT) verunreinigt wurde. Von der Verunreinigung der aufgetragenen Stoffe mit PFT hatte der Beklagte keine Kenntnis. 4

Die Klägerinnen haben behauptet, der Beklagte habe als Pächter die Beaufschlagung des Grundstücks mit Klärschlämmen veranlasst. Dem Beklagten sei auch bekannt gewesen, dass es sich um Klärschlamm aus betrieblichen und nicht um Schlämme aus kommunalen oder häuslichen Abwasserbehandlungsanlagen handelt. 5

Der Beklagte hat behauptet, es sei kein Klärschlamm, sondern Biodünger in Form von Gemüseabfall aufgebracht worden. Im Jahre 2006 seien die Stoffe ohne seine vorherige ausdrückliche Gestattung aufgebracht worden. Mit Schreiben vom 23.03.2006 habe er der Fa. X nämlich untersagt, das Grundstück mit Biodünger zu beaufschlagen. 6

Wegen des weiteren Tatsachenvortrags der Parteien einschließlich der genauen Fassung der erstinstanzlich gestellten Sachanträge nimmt der Senat Bezug auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung. 7

Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 04.03.2008 stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass den Klägerinnen ein Anspruch auf Wiederherstellung aus § 1004 BGB zustehe. Auf die Frage, ob der Beklagte Kenntnis davon gehabt habe, dass die aufgetragenen Klärschlämme PFT- Anteile enthielten, komme es insoweit nicht an, da es sich bei § 1004 BGB um einen verschuldensunabhängigen Beseitigungsanspruch handle. Der Beklagte sei auch der richtige Schuldner, da er jedenfalls im Jahre 2004 die Aufbringung der Klärschlämme durch die Drittfirma gestattet habe. Ein anderes Ergebnis ergebe sich auch dann nicht, wenn die Klärschlämme im Jahre 2006 tatsächlich ohne die vorherige ausdrückliche Gestattung des Beklagten aufgebracht worden wären, da dieser die ursprünglich erteilte Genehmigung ausdrücklich hätte widerrufen müssen. Der Anspruch aus § 1004 BGB sei auch nicht ausgeschlossen. Die einschneidenden Folgen der Verurteilung für den Beklagten insbesondere in finanzieller Hinsicht genügten nicht, um ein Unvermögen im Sinne des § 1004 BGB zu begründen. Es müsste hinzutreten, dass auf Seiten der Klägerinnen kein ausreichendes Interesse an der Durchführung der Beseitigung besteht. Hier sei das Interesse der Klägerinnen an der Beseitigung aber sogar besonders hoch. 8

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung des Beklagten. Er rügt, nicht das Landgericht, sondern das Landwirtschaftsgericht sei für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständig gewesen. Zudem habe das Landgericht die Vorschrift des § 590 a BGB übersehen. Außerdem sei die Aktivlegitimation der Klägerin zu 2. unklar, nachdem ihr Ehemann im Mai 2002 verstorben ist. 9

Weiterhin behauptet der Beklagte, im Jahre 2005 sei keine Beaufschlagung erfolgt. Von einer Fa. W sei ihm nichts bekannt. Zudem spreche alles dafür, dass erstmalig in den Lieferungen aus dem Jahre 2006 PFT vorhanden gewesen seien. Für dieses Jahr habe es aber keine Abrede zwischen ihm und Herrn X gegeben. Vielmehr habe er Herrn X mit Schreiben vom 23.03.06 aufgefordert, den Biodünger im Frühjahr 2006 auf ganz bestimmte Flächen aufzubringen, zu denen das Grundstück der Klägerinnen nicht gehört habe. Deshalb sei auch 10

die im Lieferschein vom 24.04.2006 bescheinigte Abgabemenge nicht auf dem Grundstück der Klägerinnen aufgebracht worden. Die PFT könnten daher allenfalls infolge der Abgabe vom 10.01./11.01.2006 auf das Pachtgrundstück geraten sein. Von der Aufbringung dieser Menge habe er aber nichts gewusst. Er sei zu diesem Zeitpunkt nämlich in Urlaub gewesen. Lediglich der ehemalige Beklagte zu 1. habe diese Beaufschlagung mitbekommen, aber nicht mehr einschreiten können.

Ferner ist der Beklagte der Auffassung, die Erfüllung der Beseitigungspflicht sei rechtlich unmöglich. Der Hochsauerlandkreis habe bereits im Wege der Ersatz-vornahme Maßnahmen eingeleitet. Der Plan des Hochsauerlandkreises gehe dahin, dass die Flächen ausgelaugt und von PFT befreit werden. Seit 2007 werde die Sanierung auf diesem Wege betrieben. Es liege deshalb eine öffentlich-rechtliche Aufgabe vor, die von ihm selbst nicht zu bewältigen sei. Nachdem der Hochsauerlandkreis eine sinnvolle Lösung gefunden habe, werde der Kreis ihm auch nicht erlauben, auf eigene Faust zu handeln. Die gesamte Sanierung sei vor diesem Hintergrund durch öffentlich-rechtliche Maßnahmen überlagert. Diese Maßnahmen würden ausschließen, dass er die ihm zivilrechtlich auferlegten Gebote isoliert für ein kleines Teilgrundstück erfüllen könne. Außerdem gebe es keine Sonderdeponien, die PFT-haltigen Boden in den Mengen, wie sie hier angefallen seien, abnehmen. 11

Außerdem meint der Beklagte, es liege auch eine wirtschaftliche Unmöglichkeit vor. Er behauptet, auf ihn würden weitere Kosten von mindestens 1,5 Millionen € zukommen. Insgesamt wären Investitionskosten von ca. 2,5 Millionen € zu erwarten. Angesichts des Wertes des Grundstücks und des jährlichen Pachtzinses sei ihm ein solcher Aufwand nicht zumutbar. 12

Letztlich meint der Beklagte noch, das öffentlich-rechtliche ordnungsbehördliche Verfahren sei für den Zivilrechtsstreit vorgreiflich. Der Rechtsstreit sei deshalb auszusetzen. 13

Der Beklagte beantragt, 14

1. die Klage abzuweisen, 15

2. die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die anderweitige Verweisung an das örtlich zuständige Landwirtschaftsgericht, 16

3. äußerst hilfsweise die Aussetzung des Rechtsstreits. 17

Die Klägerinnen beantragen, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Sie verteidigen die angefochtene Entscheidung. Sie behaupten, dem Beklagten sei die Fa. W sehr wohl bekannt gewesen, da - insoweit unstreitig - die an ihn gesandten Lieferscheine vom 18.05.2004, 28.06.2005 und 10.01.2006 von der Fa. W ausgestellt wurden. 20

Weiterhin bestreiten sie, dass der Hochsauerlandkreis eine Sanierung betreibe. Sie behaupten, lediglich abgeflossenes Niederschlagswasser werde im Wege eines Dränagesystems auf Kosten des Hochsauerlandkreises gefiltert. 21

B) 22

Die Berufung ist zulässig und begründet. 23

24

I.

Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist von dem Senat gemäß § 17 a Abs. 5 GVG nicht mehr zu prüfen (vgl. BGH NZM 2000, 136 f.). 25

II.

26

Soweit der Beklagte - erstmals in der Berufungsbegründung - vorträgt, der Nießbrauch sei den Eheleuten I als Gesamtberechtigte zugewiesen, der Ehemann sei im Mai 2002 verstorben und deshalb stelle sich die Frage, von wem er beerbt worden und wer nunmehr Nießbrauchsberechtigter sei, ist dieses Vorbringen nicht geeignet, die Aktivlegitimation der Klägerin zu 2. in Frage zu stellen. Gemäß § 1061 BGB ist der Nießbrauch nämlich nicht vererblich, so dass die Klägerin zu 2. seit dem Tode ihres Ehemannes alleinige Nießbrauchsberechtigte ist. 27

III.

28

Die Klägerinnen können von dem Beklagten nicht gemäß § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des streitgegenständlichen Pachtgrundstücks verlangen. Zwar liegen die Voraussetzungen des § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich vor. Der Anspruch scheitert aber daran, dass die Wiederherstellung einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse der Klägerinnen steht. Dem Beklagten steht deshalb ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 275 Abs. 2 BGB zu, auf das er sich auch einredeweise berufen hat. 29

1.

30

Der Anspruch der Klägerin zu 2. aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB ist nicht bereits durch 31

§ 590 a BGB ausgeschlossen. 32

Richtig ist, dass der Bundesgerichtshof für die Wohnraummiete entschieden hat, dass ein Beseitigungsanspruch nicht auf § 1004 BGB, sondern allein auf § 541 BGB gestützt werden kann. Durch das dort, nicht aber in § 1004 BGB aufgenommene Erfordernis einer vorherigen Abmahnung des Mieters durch den Vermieter solle dem Mieter eine letzte Gelegenheit zu vertragstreuem Verhalten gegeben werden, bevor der Vermieter zu den scharfen Rechtsbehelfen der §§ 541 und 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB greifen darf (vgl. BGH NJW 2007, 2180). Auch wird die Auffassung vertreten, dass bei allen Mietverhältnissen § 1004 BGB von § 541 BGB verdrängt wird (vgl. Blank/ Börstinghaus, Miete, § 541 Rn 2), jedenfalls dann, wenn der Unterlassungsanspruch auf Umständen beruht, die von § 541 BGB erfasst werden (vgl. BeckOK-Ehlert, BGB, § 541 Rn 16 m.w.N.). 33

Nach dem Wortlaut des § 590 a BGB gibt dieser allerdings lediglich einen Unterlassungsanspruch. Die Klägerinnen verlangen aber nicht Unterlassung, sondern Wiederherstellung, also Beseitigung. Aus diesem Grunde ist hier bereits der Anwendungsbereich des § 590 a BGB nicht eröffnet. Soweit der Bundesgerichtshof dagegen aus § 541 BGB auch einen Beseitigungsanspruch herleitet (vgl. BGH NJW 2007, 2180), kann dies jedenfalls im vorliegenden Fall nicht dazu führen, dass der Klägerin zu 2. die Berufung auf § 1004 BGB verwehrt ist. Denn Ansprüche aus §§ 541, 590 a BGB können nur während der Dauer des Miet-/ Pachtverhältnisses geltend gemacht werden (vgl. Palandt-Weidenkaff, BGB, § 541 Rn 1). Das macht Sinn für den in den vorgenannten Vorschriften ausdrücklich 34

geregelten Unterlassungsanspruch. Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses kann der Mieter oder Pächter nämlich nichts mehr unterlassen. Für einen Beseitigungsanspruch kann dies aber nicht gelten. Insbesondere ist kein Grund ersichtlich, einen Vermieter oder Verpächter schlechter zu stellen als denjenigen, der mit dem Störer in keinem Vertragsverhältnis steht. Eine solche Schlechterstellung würde aber eintreten, wenn auch ein aus §§ 541, 590 a BGB herzuleitender Beseitigungsanspruch den Anspruch aus § 1004 BGB verdrängt. Der Vermieter/ Verpächter könnte dann nämlich nach Beendigung des Vertrages Beseitigung bzw. Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nur nach § 823 Abs. 1 oder § 280 Abs. 1 BGB verlangen, also bei Verschulden des Mieters oder Pächters, während ein vertragsungebundener Gestörter nach § 1004 Abs. 1 BGB verschuldensunabhängige Beseitigung der Beeinträchtigung geltend machen könnte. Will man den Zeitraum, innerhalb dessen Ansprüche aus §§ 541, 590 a BGB geltend gemacht werden können, nicht auf den Zeitraum nach Beendigung des Pachtverhältnisses erweitern, muss dem Beseitigung verlangenden Vermieter/ Verpächter deshalb auch der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB zugebilligt werden.

2.

35

Der Beklagte ist auch als mittelbarer Störer anzusehen, da er die streitgegenständliche Beeinträchtigung adäquat verursacht hat. Er hat nämlich die Dritthandlung (Beaufschlagung mit PFT-verseuchten Stoffen) veranlasst, indem er ab dem Jahr 2004 das Aufbringen von Fremdstoffen erlaubt hat. Soweit der Beklagte in diesem Zusammenhang behauptet, im Jahre 2005 sei keine Beaufschlagung erfolgt und alles spreche dafür, dass die PFT erstmalig in den Lieferungen im Jahre 2006 aufgetreten seien, ist dieses Vorbringen, welches erstmals in der Berufung erfolgt, mangels Darlegung eines Zulassungsgrundes nach §§ 529 Abs. 1 Ziff. 2, 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO nicht zuzulassen. Erstinstanzlich war nämlich noch unstrittig, dass in den Jahren 2004 bis 2006 Beaufschlagungen des Grundstücks mit PFT-verseuchten Stoffen erfolgt sind. So hat es auch das Landgericht gesehen, dass in der Geschichtserzählung des Tatbestandes ausführt, eine Drittfirma habe in den Jahren ab 2004 mit jedenfalls ursprünglich erteilter Genehmigung durch den Beklagten Fremdstoffe auf dem Pachtgrundstück aufgebracht.

36

Als streitig könnte allenfalls die Frage angesehen werden, ob das im Jahre 2004 aufgebrachte Material mit PFT belastet war. Dies wird nämlich in der Widerspruchsbegründung der Rechtsanwälte C2 und Partner vom 17.07.2007 bestritten. Auf diesen Schriftsatz nimmt der Beklagtenvertreter in der Klageerwiderung vom 11.12.2007 Bezug und trägt vor, er mache diese Ausführungen zum Gegenstand seines Sachvortrags. Zwar ist diese pauschale Bezugnahme nicht ausreichend, da sie keinen substantiierten eigenen Sachvortrag ersetzen kann. Dem Beklagten ist allerdings erstinstanzlich kein entsprechender Hinweis, § 139 Abs. 1 ZPO, erteilt worden. Der Beklagte ist aber auch dann, wenn man davon ausgeht, dass das im Jahre 2004 aufgebrachte Material nicht mit PFT belastet war, als Störer anzusehen, weil er auf jeden Fall die Beaufschlagungen in den Jahren 2004 und 2005 veranlasst hat, und in der Widerspruchsbegründung vom 17.07.2007 jedenfalls für das Jahr 2005 das Aufbringen von PFT-verseuchten Materialien nicht ausdrücklich bestritten wird. Zudem gab es im Jahre 2006 offensichtlich mindestens zwei Beaufschlagungen, nämlich einmal am 10.01./11.01.2006 und eine weitere nach dem 23.03.2006. Nach seinem erstinstanzlichen Vorbringen hat der Beklagte der Fa. X aber erst mit Schreiben vom 23.03.2006 mitgeteilt, dass er die Aufbringung des Biodüngers auf den Grundstücken in der Nähe von Wohnbebauung nicht mehr wünsche, und sie aufgefordert, den Biodünger auf ganz bestimmte Flächen aufzubringen, zu denen das Grundstück der Kläger nicht gehört haben soll. Dass beide im Jahre 2006 erfolgte Lieferungen ohne seine

37

Zustimmung erfolgt sein sollen, hat der Beklagte erstmals in der Berufungsbegründung und damit - mangels Darlegung eines Zulassungsgrundes - gemäß §§ 529 Abs. 1 Ziff. 2, 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO verspätet behauptet. Da der Beklagte nicht behauptet, dass erst in der zweiten im Jahre 2006 erfolgten Beaufschlagung PFT enthalten waren, ist er nach seinem eigenen erstinstanzlichen Vorbringen auch im Hinblick auf die erste Beaufschlagung im Jahre 2006 als mittelbarer Störer anzusehen, da er diese Beaufschlagung nicht verhindert hat.

Soweit der Beklagte in diesem Zusammenhang die Auffassung vertritt, in der Gestattung der Aufbringung von Biodünger im Jahre 2004 könne nicht zugleich eine solche für das Jahr 2006 hergeleitet werden, ist dieser Meinung nicht zu folgen. Der Beklagte übersieht dabei nämlich, dass nach den erstinstanzlich getroffenen Feststellungen nicht nur im Jahre 2004, sondern auch im Jahre 2005 eine Beaufschlagung erfolgt ist. Unter diesen Umständen hätte der Beklagte konkret darlegen müssen, dass die mit der Drittfirma getroffene Vereinbarung dahingehend lautete, dass seinerseits jedes Jahr neu eine Einwilligung in die Beaufschlagung erteilt werden muss, und er einer Beaufschlagung für das Jahr 2006 im Januar des Jahres noch nicht zugestimmt hatte. Zu dieser Frage hat der Beklagte allerdings erstmals im Rahmen seiner persönlichen Anhörung im Senatstermin Ausführungen gemacht und erklärt, er sei mit Herrn X im Jahre 2005 die Flächen abgefahren und habe diesem konkret gesagt, auf welche Flächen beaufschlagt werden kann, während Herr X im Jahre 2006 einfach dahin gefahren sei und ohne Auftrag seinerseits Beaufschlagungen vorgenommen habe. Mangels Darlegung eines Zulassungsgrundes war dieses Vorbringen aber nach §§ 529 Abs. 1 Ziff. 2, 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO nicht zuzulassen. 38

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Beklagte nach seinem eigenen erstinstanzlichen Vorbringen den in den Jahren 2004 und 2005 sowie im Januar 2006 erfolgten Beaufschlagungen nicht widersprochen hat, ist das Landgericht daher mangels anderslautendem Vorbringen des Beklagten zu Recht davon ausgegangen, dass dieser seine grundsätzliche Zustimmung zur Durchführung von Beaufschlagungen erteilt hatte, und er sich bei der Drittfirma hätte melden müssen, wenn er für die Zukunft keine Beaufschlagungen mehr wollte. 39

3. 40

Der Anspruch der Klägerinnen aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB ist auch nicht kraft Gesetzes nach § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen. 41

Zwar behauptet der Beklagte, dass die Erfüllung der Beseitigungspflicht rechtlich unmöglich sei, da die gesamte Sanierung durch öffentlich-rechtliche Maßnahmen überlagert sei. Dieses Vorbringen erfolgte allerdings erstmals in der Berufungsbegründung und ist daher mangels Darlegung eines Zulassungsgrundes nach §§ 529 Abs. 1 Ziff. 2, 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO nicht zuzulassen. Im übrigen spricht auch die Ordnungsverfügung vom 06.02.2007 gegen die Annahme, der Kreis werde dem Beklagten eine Sanierung nicht erlauben. In dieser wird der Beklagte nämlich ausdrücklich zu einer Sanierung aufgefordert. 42

4. 43

Ein Anspruch der Klägerinnen aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB scheitert aber daran, dass der Beklagte gemäß § 275 Abs. 2 BGB die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Grundstücks verweigern kann. 44

a) 45

46

Die in § 275 Abs. 2 BGB bestimmte Einrede kann gegen einen Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB erhoben werden.

Vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes hat die h.M. (vgl. nur jeweils m.w.N. BGH NJW 2000, 512 ff.; BGH NJW-RR 1988, 567; BGH NJW 1976, 235 f.; BGH NJW 1974, 1552 ff.) den Anspruch auf Beseitigung aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB auf der Grundlage des in § 251 Abs. 2 S. 1 BGB zum Ausdruck kommenden Grundsatzes der Unzumutbarkeit als ausgeschlossen angesehen, wenn die Beseitigung mit Aufwendungen verbunden ist, die in keiner vertretbaren Relation zu dem Nachteil des Beeinträchtigten stehen. Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz hat den Rückgriff auf den in § 251 Abs. 2 S. 1 BGB zum Ausdruck kommenden Grundsatz zur Beschränkung des Anspruchs aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB überflüssig gemacht. Die Beschränkung folgt nunmehr aus § 275 BGB. Die Vorschrift findet auf alle Leistungspflichten Anwendung, gleichgültig, ob diese auf einem Vertrag, auf einem gesetzlichen Schuldverhältnis oder allgemein auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruhen (vgl. BGH NJW 08, 3122 f.; BGH NJW 08, 3123 f.; OLG Düsseldorf NJW-RR 07, 1024 f.).

b) 48

§ 275 Abs. 2 BGB setzt voraus, dass es sich um eine im Grundsatz überwindbare Leistungsschwierigkeit handelt, die Leistung aber einen Aufwand verlangt, der in einem groben Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Zur Feststellung dieses groben Missverhältnisses sollen der Inhalt des Schuldverhältnisses, die Gebote von Treu und Glauben und der Umstand, dass der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten oder nicht zu vertreten hat, beachtet werden. Obschon die gleichzeitige Berücksichtigung dieser Umstände nur in einer Abwägung möglich ist, so ist doch darauf zu achten, dass das Ergebnis der Abwägung ein Urteil über das Verhältnis des Leistungsaufwands und des Leistungsinteresses des Gläubigers ist. Gesichtspunkte, die weder den Leistungsaufwand noch das Leistungsinteresse betreffen, spielen für § 275 Abs. 2 S. 1 BGB demnach keine Rolle. Auch der Inhalt des Schuldverhältnisses und das Gebot von Treu und Glauben sind also nicht in jeder Hinsicht in die Abwägung einzustellen, sondern nur insoweit, als sie für den geschuldeten Leistungsaufwand, für das Gläubigerinteresse an der naturalen Erfüllung oder für das im konkreten Fall noch hinzunehmende Verhältnis von Aufwand und Interesse aufschlussreich sind (vgl. MüKo-Emmerich, BGB, § 275 Rn 69). 49

Beim Leistungsinteresse des Gläubigers geht es um sein Interesse an dem Erhalt der Leistung in Natur. Dabei ist auf die individuelle Situation des Gläubigers abzustellen (vgl. MüKo-Emmerich, BGB, § 275 Rn 78). Auch beim Ausbleiben der Leistung drohende Schäden, insbesondere Schadensersatzverpflichtungen gegenüber Dritten, bestimmen das Gläubigerinteresse (vgl. Erman-Westermann, BGB, § 275 Rn 25; Staudinger-Löwisch, BGB-Neubearbeitung 2004, § 275 Rn 77). Maßgeblich ist das Leistungsinteresse im Zeitpunkt der Fälligkeit; dies ist der Zeitpunkt, in denen der Gläubiger die Leistung zu bekommen hat (vgl. MüKo-Emmerich, BGB, § 275 Rn 80). 50

Bei der Bestimmung des Interesses der Klägerinnen an der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Grundstücks sind folglich zunächst die wirtschaftlichen Folgen zu berücksichtigen, die eine Nichterfüllung in Natur für die Klägerinnen hätte. Dabei ist festzustellen, dass die Klägerin zu 2. auf nicht absehbare Zeit keine Erträge aus der Verpachtung des Grundstücks erzielen können. Angesichts eines zuletzt erzielten Pachtzinses in Höhe von jährlich 327,17 € und einer voraussichtlichen Unmöglichkeit der Nutzung für die Dauer von ca. 40 Jahren ist dieses Interesse mit ca. 20.000,- - 30.000,- € zu bemessen. Die Klägerin zu 1. ist zwar Eigentümerin des Grundstücks, hat aufgrund des für 51

die Klägerin zu 2. bestehenden Nießbrauchsrechts infolge der Verunreinigungen aber keine unmittelbaren Vermögenseinbußen hinzunehmen. Andererseits ist das Grundstück für sie unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Dauer der Beeinträchtigungen wertlos. Insbesondere wird sie es nicht verkaufen oder belasten können. Ihr Interesse an der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Grundstücks ist nach oben aber auf jeden Fall durch den Verkehrswert begrenzt, der - unstreitig - bei ca. 10.000,- Euro liegt.

Dem stehen voraussichtliche Kosten für die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Pachtgrundstücks in Höhe von ca. 720.000,- Euro, jedenfalls in Höhe eines Betrages, der - unstreitig - ein Vielfaches des Verkehrswertes des Grundstücks beträgt, entgegen. Der Wiederherstellungsanspruch der Klägerinnen läßt sich nach den bisherigen Erkenntnissen nämlich nur dadurch realisieren, dass der vorhandene Boden abgetragen und neuer Boden aufgetragen wird. 52

Ein entsprechender Bodenaustausch ist von dem Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB umfasst (vgl. BGH NJW 05, 1366 ff.). Er wird grundsätzlich auch von den Klägerinnen, wie sich insbesondere aus der Berufungserwiderung vom 29.09.2008 ergibt, für erforderlich erachtet. Zwar erwähnen sie daneben die Möglichkeit einer in situ-Sanierung. Der Vortrag der Klägerinnen zu alternativen Sanierungsmöglichkeiten ist allerdings nicht hinreichend substantiiert. Insbesondere mangelt es an Ausführungen dazu, inwieweit diese kostengünstiger wären. Zudem spricht gegen das Bestehen einer kostengünstigen Sanierungsalternative, dass sich der Hochsauerlandkreis für eine - ebenfalls sehr kostenintensive - Drainagelösung entschieden hat. Käme ernsthaft eine kostengünstigere Möglichkeit in Betracht, die Grundstücke zu sanieren, hätte der Kreis diese sicherlich zu verwirklichen versucht. 53

Es ist deshalb davon auszugehen, dass bei der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Pachtgrundstücks Kosten in vorgenannter Höhe anfallen. Dem Vorbringen des Beklagten, im Rahmen eines solchen Bodenaustausches würden auf ihn - unter Einschluss der weiteren von ihm angepachteten Grundstücke - Kosten in Höhe von ca. 6 Millionen Euro zukommen, sind die Klägerinnen nicht entgegen getreten. Vielmehr haben sie danach die Sanierungskosten, die auf ihr Grundstück entfallen, mit maximal 720.000,- € errechnet, sind aber der Auffassung, ein solcher Sanierungsaufwand sei angesichts der Schwere der Eigentumsverletzung und der weitreichenden Folgen für die Allgemeinheit und die Eigentümerin durchaus angemessen. 54

Unter diesen Umständen fällt die Abwägung zwischen den Vorteilen, die eine Durchsetzung des Anspruchs für die Klägerinnen hätte, und den dafür erforderlichen Aufwendungen des Beklagten zu Lasten der Klägerinnen aus. Denn unter Berücksichtigung der vorgenannten Zahlen erfordert die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands des Grundstücks einen Aufwand, der in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse der Klägerinnen steht. 55

Bei der Abwägung zwischen Kosten und Nutzen stellt sich die Frage, ob ein vernünftiger Mensch, wenn er selbst in den Genuss der Leistung käme, den unter den gegebenen Umständen erforderlichen Aufwand betreiben würde. Das Maß grober Unverhältnismäßigkeit ist dann erreicht, wenn ganz offensichtlich kein vernünftiger Mensch daran denken würde, unter den gegebenen Umständen den erforderlichen Aufwand zu treiben, um sich in den Genuss der Leistung in Natur zu bringen. Feste Prozentgrenzen lassen sich nicht angeben. Es handelt sich vielmehr um eine Frage der Abwägung im Einzelfall (vgl. MüKo-Emmerich, BGB, § 275 Rn 89; Staudinger-Löwisch, BGB-Neubearbeitung 2004, § 275 Rn 84), mag auch eine Steigerung des geplanten und vom Schuldner in Erwartung der Gegenleistung 56

vorgesehenen Aufwandes um weniger als 100% in der Regel noch als zumutbar zu erachten sein und eine Steigerung des Aufwandes um mehr als das Doppelte eine einigermaßen einsehbare Maßzahl für die Annahme von grober Unverhältnismäßigkeit ergeben (vgl. BGH NJW 05, 2852 ff., wonach ein grobes Missverhältnis in einem Fall bejaht worden ist, in dem die Kosten der (teilweisen) Mängelbehebung den Kaufpreis um mehr als 100% überstiegen; Erman-Westermann, BGB, § 275

Rn 27).

57

Im vorliegenden Fall kann unter Berücksichtigung des Interesses der Klägerinnen an der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes und den voraussichtlichen Kosten, die der Beklagte dafür aufbringen müsste und die ein Vielfaches des wirtschaftlichen Interesses der Klägerinnen ausmachen, kein Zweifel daran bestehen, dass ein grobes Missverhältnis zwischen Leistungsinteresse und Aufwand vorliegt, zumal der Beklagte die Umstände, auf denen die Unverhältnismäßigkeit beruht, nicht selbst herbeigeführt hat. Eine Unzumutbarkeit nach § 275 Abs. 2 BGB ist deshalb zu bejahen.

58

c)

59

Ein anderes Ergebnis wäre nur dann gerechtfertigt, wenn den Klägerinnen selbst als Eigentümer bzw. Inhaber der tatsächlichen Gewalt eine Inanspruchnahme durch den Hochsauerlandkreis auf Erstattung/ Übernahme der voraussichtlichen Sanierungskosten drohen würde. Eine entsprechende Gefahr haben die Klägerinnen aber nicht dargelegt. Insbesondere haben sie darauf nicht ihr Interesse an der Wiederherstellung gestützt. Es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass der Hochsauerlandkreis die Klägerinnen erfolgreich für Sanierungsmaßnahmen in Anspruch nehmen könnte. Eine Inanspruchnahme der Klägerinnen aus dem BBodSchG, dem WHG oder aus dem - dahinter zurücktretenden - OBG scheitert nämlich, soweit sie nicht ohnehin unter Berücksichtigung des Umstandes, dass mit der Fa. W und dem Beklagten zwei vorrangig in Anspruch zu Nehmende vorliegen, als ermessensfehlerhaft anzusehen ist, auf jeden Fall am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bzw. an der Opfergrenze. Unter Berücksichtigung der Umstände, dass die Klägerinnen die Verunreinigungen nicht zu vertreten haben und die Sanierungskosten den Verkehrswert um ein Vielfaches übersteigen, darf ihnen der Sanierungsaufwand nämlich zumindest nicht unbegrenzt aufgebürdet werden. Ihre Zustands-verantwortlichkeit ist vielmehr aus Art. 14 GG und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit insoweit begrenzt, als sie da endet, wo die Klägerinnen zur Beseitigung der von ihrem Grundstück ausgehenden Gefahr mehr aufwenden müssten, als die Sache, mithin das Grundstück, wert ist (vgl. BVerfG NJW 2000, 2573 ff.; Versteyl/ Sondermann, BBodSchG, § 4 Rn 132 ff.; Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, § 9 Rn 71 ff.). Demgemäß hat der Hochsauerlandkreis bislang auch

60

- unstreitig - nicht den Versuch unternommen, die Klägerinnen im Hinblick auf die entstandenen und noch entstehenden Sanierungskosten in Anspruch zu nehmen.

61

Da somit nicht zu befürchten ist, dass die Klägerinnen wegen der bestehenden PFT-Verunreinigungen über den Verkehrswert des Grundstücks hinaus in Anspruch genommen werden könnten, kann auch unter öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten der für die Wiederherstellung des Grundstücks erforderlich werdende Aufwand nicht als zumutbar angesehen werden, so dass eine Leistungspflicht des Beklagten ausgeschlossen ist.

62

IV.

63

64

Auch steht der Klägerin zu 2. als Verpächterin kein Anspruch gegen den Beklagten auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Pachtgrundstücks aus

§§ 596 Abs. 1, 280 Abs. 1 S. 1 BGB zu.

65

Verletzt der Pächter seine Pflicht aus § 596 Abs. 1 BGB, die Pachtsache in einem ordnungsgemäßen Bewirtschaftungszustand zurückzugeben, wird er dem Verpächter aus § 280 BGB schadensersatzpflichtig (vgl. Erman-Jendrek, BGB, § 596 Rn 2; Staudinger-von Jeinsen, BGB, § 596 Rn 28; § 597 Rn 12). Im vorliegenden Fall ist allerdings bereits fraglich, ob sich die Klägerseite überhaupt auf einen Anspruch aus dem Pachtvertrag berufen will. Dagegen spricht nicht nur, dass die Klägerinnen gemeinsam gegen den Beklagten vorgehen, sondern auch, dass sie ausschließlich zu einem Wiederherstellungsanspruch aus § 1004 BGB vortragen.

66

Im übrigen erfordert ein Anspruch aus §§ 596 Abs. 1, 280 Abs. 1 S. 1 BGB eine Pflichtverletzung des Beklagten, die unter Berücksichtigung der Umstände, dass der Beklagte - unstreitig - keine Kenntnis von der PFT-Belastung der aufgebrachten Fremdstoffe gehabt hat, und dass nicht ersichtlich ist, dass der Beklagte sich das Handeln der Fa. W GmbH & Co. KG zurechnen lassen muss, allenfalls darin gesehen werden könnte, dass der Beklagte die Fa. W GmbH & Co. KG überhaupt Fremdstoffe hat auftragen lassen. Es mangelt aber bereits an substantiiertem Vorbringen der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Klägerin zu 2. zu einer hieraus resultierenden, von dem Beklagten zu vertretenden Pflichtverletzung. Zudem fehlt es an der Kausalität zwischen möglicher Pflichtverletzung und eingetretenem Schaden, da Letzterer hier durch ein vorsätzliches Verhalten eines Dritten eingetreten ist. Solche Schäden sind dem Erstschädiger nach den Grundsätzen der psychisch vermittelten Kausalität zuzurechnen, wenn die schadensstiftende Handlung durch das Verhalten des Erstschädigers herausgefordert worden ist (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, Vorb v § 249 Rn 76). Das ist hier nicht ersichtlich.

67

Letztlich scheitert ein Anspruch auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Pachtgrundstücks aus §§ 596 Abs. 1, 280 Abs. 1 S. 1 BGB auch an § 251 Abs. 2 BGB. Letzterer geht als Sondervorschrift für Schadensersatzansprüche § 275 Abs. 2 und 3 BGB vor (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, § 251 Rn 6). Danach kommt eine Wiederherstellung nicht in Betracht, wenn diese nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist. Das Verlangen nach Herstellung eines an sich gebotenen - auch eines vertraglich geschuldeten - Zustandes ist nämlich als rechtsmissbräuchlich anzusehen, wenn ihm der in Anspruch Genommene nur unter unverhältnismäßigen, billigerweise nicht zumutbaren Aufwendungen entsprechen kann (vgl. BGH NJW 1974, 1552 ff.). Obwohl bei ökologischen Schäden § 251 Abs. 2 S. 2 BGB entsprechend anzuwenden ist (vgl. MüKo-Oetker, BGB, § 251 Rn 57; Palandt-Heinrichs, BGB, § 251 Rn 8), d.h. bei der Beschädigung von Naturgütern die Verhältnismäßigkeitsgrenze nicht mit dem materiellen Wert des beschädigten Naturguts gleichgesetzt werden kann, kann hier nach den Ausführungen unter III. 4. b) kein Zweifel an der Unverhältnismäßigkeit der Herstellung bestehen. Der Beklagte müsste nämlich ein Vielfaches des Grundstückswerts aufwenden, um seiner Verpflichtung zur Herausgabe des Pachtgrundstücks in vertragsgemäßigem Zustand zu genügen.

68

IV.

69

Den Klägerinnen steht schließlich auch kein Anspruch auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes aus § 823 Abs. 1, 2 i.V.m. § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB zu, da ein Verschulden des Beklagten nicht ersichtlich ist.

70

71

Als Eigentumsverletzung kommt nur das Aufbringen der PFT-verseuchten Materialien in Betracht. Der Schuldner handelt aber nur dann fahrlässig, wenn er den Eintritt des schädigenden Erfolges vermeiden konnte und musste (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, § 276 Rn 21). Die insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Klägerinnen haben jedoch weder dargetan noch unter Beweis gestellt, dass dem Beklagten bekannt war, dass die aufgebrauchten Materialien PFT-verseucht waren.

V.

72

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Der Senat hat die Revision zugelassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 543 Abs. 2 ZPO. Klärungsbedürftig ist nämlich die Frage, inwieweit die hypothetische Gefahr, öffentlich-rechtlich als Störer in Anspruch genommen zu werden, im Rahmen der gemäß § 275 Abs. 2 BGB vorzunehmenden Abwägung zu berücksichtigen ist.

73