
Datum: 26.10.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 21 U 26/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:1026.21U26.17.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 43 O 74/16

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 12.1.2017 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen (43 O 74/16) wird gemäß § 522 II ZPO zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Dieser Beschluss und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Der Wert des Streitgegenstandes für die Berufungsinstanz wird auf 7.152.622,31 € festgesetzt.

Gründe:	1
I.	2
Die Parteien streiten um von der Klägerin geforderte Entgelte für in 2012 im Auftrag der Beklagten erbrachte Entsorgungsleistungen.	3
Die Klägerin betreibt ein überregional tätiges Unternehmen mit Sitz in A, das Entsorgungsleistungen zum Gegenstand hat. Die Beklagte betreibt in B ein Müllheizkraftwerk (MHKW), in dem zur Verbrennung zugelassene Abfälle verbrannt werden.	4

- In Bezug auf die bei diesem Verbrennungsprozess regelmäßig in Form von Rostasche bzw. Schlacke anfallenden Rückstände schlossen die jeweiligen Rechtsvorgänger der Parteien einen „Rückstandsverwertungs/beseitigungsvertrag“ vom 17.9./23.9.1996 (Anl. K2). Danach sollte die Klägerin die im MHKW anfallenden Rückstände dort zu Eigentum übernehmen, abtransportieren, aufbereiten und entsorgen. Die aufbereiteten Abfälle sollten vorrangig verwertet oder, wenn eine Verwertung ausgeschlossen war, beseitigt werden. Die dafür seitens der Beklagten zu zahlende Vergütung war in § 12 des Vertrags derart geregelt, dass die Klägerin für Übernahme, Transport und Aufbereitung der Rohschlacke grundsätzlich einen Einheitspreis von 22,90 DM/t erhalten sollte (Pos. 1.1). Als Zulage sollte sie entweder gem. Pos. 1.3 bei „Entsorgung/Deponierung der aufbereiteten Rohschlacken auf einer zugelassenen Deponie“ einen Betrag von weiteren 55,80 DM/t oder gem. Pos. 1.4 bei „Verwertung der aufbereiteten Rohschlacke“ 6,00 DM/t erhalten. In § 10 des Vertrags waren Grenzwerte vorgegeben, welche das Material nach Aufbereitung einzuhalten hatte. Sollten die Grenzwerte nach Aufbereitung nicht erreicht werden, sollte die Schlacke auf einer dafür vorgesehenen Deponie ordnungsgemäß zu entsorgen sein. 5
- Wegen der weiteren Einzelheiten der Bestimmungen des Vertrags wird auf die zur Akte gereichte Ablichtung verwiesen. 6
- Die Klägerin schaltete zur Erbringung der vertraglich übernommenen Leistungen als Subunternehmerin die aus den Firmen G1 GmbH und S GmbH gebildete X (X) ein. Beide Vertragsverhältnisse endeten zum 31.12.2014. Obwohl in § 12 (6)- (9) des Vertrags vom 17.9./ 23.9.1996 Preisanpassungen im Einzelnen geregelt waren, kam es während der Laufzeit des Vertrags nie zu einer Änderung der in § 12 (1) vorgesehenen Einheitspreise. 7
- Innerhalb der X war die Fa. G1 GmbH für die Behandlung der beim Betrieb des MHKW anfallenden Rückstände zuständig und nahm die Aufbereitung jeweils in der von ihr betriebenen Anlage in C, E, vor. Nach ihrer Aufbereitung wurden die Rückstände entweder im Erd- und Straßenbau verwertet oder zur ebenfalls von der Fa. G1 GmbH betriebenen Deponie F verbracht, wo seit September 2005 im Auftrag der Fa. U GmbH eine Profilierung und Abdichtung des Deponiegeländes vorzunehmen war. Die streitgegenständlichen aufbereiteten Abfälle kamen dabei als Ersatzbaustoffe zum Einsatz. Bis Mitte 2010 wurden dort auf Grundlage entsprechender Genehmigungsbescheide der Stadt I ca. 2 Mio. t Ersatzbaustoffe eingebracht. 8
- Unter dem 28.2.2012 wurde ein weiterer Antrag an die Stadt I gerichtet, um aufbereitete Rostaschen aus der Aufbereitungsanlage E als Ersatzbaustoffe auf der Deponie F einbauen zu können. Der entsprechende Bescheid der Stadt I erging daraufhin am 6.3.2012. Anschließend wurden zunächst 52.000 t des streitgegenständlichen Materials eingebaut und im Rahmen der Eigenüberwachung durch die dazu von der Fa. G1 GmbH beauftragte Fa. D GmbH beim Einbau beprobt. Die Proben wurden durch das chemische Labor der Fa. V GmbH untersucht. 9
- Aufgrund eines Antrags der Fa. G1 GmbH vom 21.6.2012 (Anl. K6) wurde der Verpflichtungsbescheid der Stadt I vom 31.1.2006 am 28.8.2012 dahin abgeändert, dass als Profilierungsmaterial auf der Deponie F ausschließlich noch Rostasche aus der Aufbereitungsanlage E zu verwenden war, wobei insoweit neue Grenzwerte insbesondere für Chlorid und Sulfat gelten sollten (Anl. K7). Im gesamten Jahr 2012 wurden dementsprechend in der Anlage E aufbereitete Rückstände aus dem MHKW der Beklagten als Ersatzbaustoffe auf der Deponie F eingebaut. 10

Die X rechnete diese Leistungen der Klägerin gegenüber und diese wiederum im Verhältnis zur Beklagten unter Beifügung von Verwertungsnachweisen jeweils monatlich ab. Dabei stellten sie jeweils die in § 12 Pos. 1.4 des Vertrags bestimmte Zulage von 6,00 DM bzw. 3,07 € je t für „Verwertung der aufbereiteten Rohschlacke“ in Rechnung (Anl. B4). Die Rechnungen, die für 2012 eine Menge von insgesamt 279.717,02 t auswiesen, wurden jeweils ausgeglichen.

Mit Schreiben vom 1.12.2015 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass die X erstmals unter dem 2.1.2014 für in Dezember 2013 auf der Deponie F eingebaute Schlacken aus dem MHKW eine Abrechnung nach § 12 Pos. 1.3 vorgenommen habe und danach jeweils entsprechend abgerechnet habe (Anl. B7). Die Klägerin habe die Rechnungen jeweils, soweit nach der höheren Zulage aus Pos. 1.3 abgerechnet war, gekürzt. Nachdem die Vertragsverhältnisse zum 31.12.2014 beendet worden waren, stellte die Fa. G1 im Verhältnis zur X unter dem 11.12.2015 einen Betrag von weiteren 6.969.828,32 € brutto für die Entsorgung der Rückstände aus dem MHKW in B mit der Begründung in Rechnung (Anl. B10), wegen Überschreitungen der im Vertrag vorgesehenen Grenzwerte sei der in § 12 Pos. 1.3 bestimmte Einheitspreis von 55,80 DM bzw. 28,53 € je t als Zulage in Ansatz zu bringen. Die X hat die Mehrforderung an die hiesige Klägerin weitergereicht, die ihrerseits entsprechend auf Grundlage einer Rechnung vom 18.12.2015 (Anl. B6) die Beklagte in Anspruch nimmt. 12

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts, des wechselseitigen Parteivorbringens sowie der gestellten Anträge in erster Instanz wird auf die Darstellung im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen. 13

Die Kammer für Handelssachen hat mit ihrem am 12.1.2017 verkündeten Urteil die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: 14

Die Klägerin könne eine Vergütung nach § 12 Pos. 1.3 des Vertrags aus 1996 nicht beanspruchen, weil dessen Voraussetzungen nicht erfüllt seien, so dass es nicht darauf ankomme, ob tatsächlich Überschreitungen der maßgeblichen Grenzwerte vorlagen oder eine Nachforderung aufgrund formaler Versäumnisse ausgeschlossen sei. Weil nämlich die aufbereitete Asche/ Schlacke als Ersatzbaustoff auf der Deponie F verwertet worden sei, sei gem. Pos. 1.4 abzurechnen, denn diese gelte ohne Einschränkung für jede Verwertung. 15

Eine systematische und an den Interessen der Parteien orientierte Auslegung des Vertrags ergebe nicht, dass zwischen einer Verwertung außerhalb einer Deponie und einer Verwertung auf einer Deponie zu unterscheiden sei, denn eine solche Unterscheidung ergebe sich in der Gesamtschau der Regelungen nicht. Vielmehr werde vielfach zwischen Verwertung und Beseitigung unterschieden, während sich die Parteien in § 12 keiner einheitlichen Terminologie bedienten. Der Begriff der Deponierung sei, wenn das klägerische Verständnis, wonach jede Entsorgung auf einer Deponie, also sowohl Verwertung als auch Beseitigung, von Pos. 1.3 hätte erfasst sein sollen, überflüssig. Stattdessen sei aufgrund der in § 12 Abs. 3 des Vertrags geforderten Kostenminderung die vorrangige Verwertung nach dem geringeren Satz aus Pos. 1.4 abzurechnen. Die Klägerin habe nicht bestritten, dass bei einer Verwertung als Ersatzbaustoff Erlöse erzielt werden können, auch wenn diese bei Einbau auf einer Deponie möglicherweise geringer seien. Schließlich spreche auch die tatsächliche Handhabung durch die Vertragsparteien für dieses Verständnis der vertraglichen Regelungen, weil in 2012 und 2013 zunächst immer nur die Zulage aus Pos. 1.4 abgerechnet worden sei. 16

Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Zur Begründung ihres Rechtsmittels führt sie unter Bezugnahme auf den Vortrag der X, aufgrund dessen jene die Klägerin in parallel geführten Rechtsstreitigkeiten ihrerseits auf Zahlung der streitgegenständlichen Mehrvergütung in Anspruch nimmt, folgendes aus:

Die zunächst vorgenommene Abrechnung der geringeren Zulage aus § 12 Pos. 1.4 des Vertrags habe auf einem technischen Versehen bzw. auf falschen und unzureichenden stichprobenartigen Prüfungen bei der Eingangskontrolle auf der Deponie F beruht, aufgrund derer der Eindruck begründet worden sei, die in § 10 Abs. 2 Tabelle 3.1 des Vertrags genannten Grenzwerte seien eingehalten. Erst im Frühjahr 2012 habe die X im Rahmen der Annahmekontrolle auf der Deponie F Hinweise darauf erhalten, dass die Vorgaben für eine Verwertung im Erd- und Straßenbau möglicherweise nicht eingehalten seien. Im Rahmen der daraufhin verstärkten Kontrollen seien deutliche Überschreitungen der in der Tabelle 3.1 festgelegten Grenzwerte – vor allem bei Chlorid und Sulfat, aber auch Blei Kupfer und Nickel – festgestellt worden. Aufgrund dieser neuen Erkenntnisse sei, weil eine Verwertung im Erd- und Straßenbau nicht in Betracht gekommen wäre, der höhere Betrag gem. § 12 Pos. 1.3 in Rechnung gestellt und die bereits geleistete Zahlung in Abzug gebracht worden. 18

Das Landgericht habe gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze verstoßen, insbesondere den von den Parteien bewusst gewählten Wortlaut des Vertrags missachtet, und unzutreffende systematische Überlegungen angestellt. Der in § 12 Pos. 1.3 gewählte Begriff der „Entsorgung“ habe zwingend im fachspezifisch eindeutigen Sinne der Legaldefinition in § 3 Abs. 22 KrWG interpretiert werden müssen. Dem stehe die Anfügung des Worts „Deponierung“ nicht entgegen, weil dieses keine genaue fachspezifische Bedeutung habe und jede Ablagerung auf einer Deponie beschreiben könne. Die systematische Auslegung der Kammer, wonach der Vertrag durchgehend zwischen Verwertung und Beseitigung differenziere und diese Differenzierung daher auch in Bezug auf die Vergütung gelte, verkenne, dass die Differenzierung zwischen den zwei Möglichkeiten der Entsorgung abfallrechtlich geboten sei. 19

Die Argumentation des Landgerichts, dass seine Auslegung den Interessen der Parteien entspreche, weil bei einer Verwertung der aufbereiteten Materialien als Ersatzbaustoff Erlöse erzielt werden könnten, greife zu kurz, weil außer Acht gelassen werde, dass auch unter Berücksichtigung solcher Erlöse bei einer Verwertung auf einer Deponie Kosten entstünden, die in ähnlicher Größenordnung auch bei einer Beseitigung auf einer Deponie anfallen würden. Daher sei es plausibel, dass die Beklagte der Klägerin auch bei einer Verwertung auf einer Deponie eine höhere Vergütung habe zugestehen wollen. 20

Die Klägerin beantragt, 21

1. unter Abänderung des angefochtenen Urteils des Landgerichts Essen (Az. 43 O 74/16) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 7.152.622,31 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 5.1.2016 zu zahlen; 22

2. hilfsweise, das angefochtene Urteil neben dem zugrunde liegenden Verfahren aufzuheben und an das Landgericht zurückverwiesen. 23

Die Beklagte beantragt, 24

die Berufung zurückzuweisen. 25

26

Sie verteidigt die Entscheidung der Kammer unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens, wonach sich aus Untersuchungen der H GmbH für die Verbrennungsrückstände in 2012 ergeben habe, dass diese zur Verwendung im Straßen- und Wegebau geeignet waren (Anl. B17). Insbesondere betont sie, dass eine Verwertung als Ersatzbaustoff zur Profilierung und Abdichtung einer Deponie einer Verwertung im Erd- und Straßenbau gleichwertig sei. Da die Klägerin die aufbereiteten Rohschlacken für die Bauleistungen auf der Deponie F benötigt habe, komme es nicht darauf an, ob deren Verwertung im Erd- und Straßenbau zulässig gewesen wäre. Die tatsächliche Entstehung finanzieller Nachteile durch die Verwertung auf der Deponie sei nicht vorgetragen. Im Übrigen überzeuge die Vertragsauslegung der Klägerin nicht, weil diese den Wortlaut von § 12 Pos. 1.3 nicht in Zusammenhang mit dem Wortlaut von Pos. 1.4 erfasse, der jede Art der vorrangigen Verwertung betreffe. Die vom Landgericht vorgenommene Auslegung sei, auch hinsichtlich der Handhabung durch die Parteien, zutreffend.

Der Senat hat mit Beschluss vom 1.8.2017 die Klägerin darauf hingewiesen, dass und aus welchen Gründen er beabsichtigt, ihre Berufung wegen offensichtlicher Unbegründetheit gem. § 522 II ZPO zurückzuweisen (Bl. 313-315). 27

Die Klägerin hat daraufhin binnen der dazu eingeräumten Frist mit Schriftsatz vom 29.9.2017 (Bl. 352-369) ergänzend Stellung genommen. 28

Im Übrigen wird hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien auf den Inhalt der zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 29

II. 30

Die Berufung der Klägerin hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg, und auch die weiteren Voraussetzungen einer Entscheidung gem. § 522 II ZPO sind erfüllt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die ausführlichen Hinweise des Senats in dem Beschluss vom 1.8.2017 Bezug genommen. 31

1. 32

Zur Überzeugung des Senats steht aus den darin dargelegten Gründen fest, dass die X bereits im Zeitraum zwischen 2006 und Mitte 2010 aufbereitete Schlacken aus dem MHKW der Beklagten als Ersatzbaustoffe auf der Deponie F eingebaut hatte und dasselbe auch für 2012 – unabhängig von einer Einhaltung der im Vertrag festgelegten Grenzwerte – beabsichtigte. Sie beantragte die dafür erforderlichen Genehmigungen und nahm dann den Einbau zum Zweck der Verwertung vor. Auch nachdem sie Kenntnis von Grenzwertüberschreitungen erhalten hatte, rechnete sie, einem übereinstimmenden und zutreffenden Vertragsverständnis entsprechend, für die Verwertung der aufbereiteten Rohschlacken die in § 12 Pos. 1.4 vorgesehene Zulage im gesamten Jahr 2012 und anschließend bis einschließlich November 2013 ab, weil sie diese planmäßig verwertet hatte. Die - nach ihrem Vortrag - bei den Messungen festgestellten Überschreitungen von Grenzwerten nahm sie lediglich zum Anlass, im Juni 2012 einen Änderungsantrag an die Stadt I zu richten, der positiv beschieden wurde, so dass insgesamt eine Verwertung der Schlacken als Ersatzbaustoff erfolgen und nachgewiesen werden konnte. Erst im Januar 2014 machte sie erstmals geltend, allein wegen der Überschreitung der Grenzwerte sei die Vergütung nachträglich nach Pos. 1.3 zu bestimmen. Die letztlich im Streit stehende Gesamtabrechnung erfolgte erst im Dezember 2015, ca. ein Jahr nach Beendigung der Vertragsverhältnisse. 33

Nach einstimmiger Überzeugung des Senats besteht – wie vom Landgericht zutreffend erkannt und begründet – ein solcher Anspruch nicht, weil die X unabhängig von einer Einhaltung der Grenzwerte und vor Kenntnis von eventuellen Grenzwertüberschreitungen eine Entscheidung zur Verwertung der Schlacken als Ersatzbaustoffe auf der durch die G1 GmbH betriebenen Deponie F getroffen hatte und diese Verwertung auch durch Einbau im Gelände realisierte. Sie unternahm nicht den Versuch, die Stoffe im Erd- und Straßenbau zu verwerten, obwohl sie gem. § 12 (3) des Vertrags zur Wahl des wirtschaftlich günstigsten Wegs verpflichtet war. Sie muss demnach von einer grundsätzlichen Gleichwertigkeit ausgegangen sein, und dass ihr dabei ein konkreter wirtschaftlicher Nachteil gegenüber einer anderweitigen Verwertung entstand, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.	
Die Bestimmungen des Vertrags können bei interessengerechter Auslegung nicht so verstanden werden, dass die von der X ohne Rücksicht darauf, ob tatsächlich eine Verwertung im Erd- und Straßenbau möglich gewesen wäre, gewählte Form der Verwertung auf einer Deponie nachträglich einen höheren Vergütungsanspruch auszulösen vermag, wenn erst anlässlich der Vornahme des ohnehin geplanten Einbaus auf der Deponie Messwerte festgestellt worden sein sollten, die einer – nicht vorgesehenen - Verwertung außerhalb der Deponie möglicherweise entgegengestanden hätten.	35
2.	36
Die Stellungnahme der Klägerin vom 8.9.2017 rechtfertigt eine abweichende Beurteilung der Sach- und Rechtslage nicht. Neue Gesichtspunkte werden darin nicht vorgetragen.	37
Lediglich ergänzend sind nur folgende Klarstellungen veranlasst:	38
a)	39
Die Ausführungen der Klägerin zum Verständnis des Begriffspaares „Entsorgung/Deponierung“ in § 12 Pos. 1.3 des Vertrags sind nicht zwingend. Insbesondere ist es nicht so, dass der gewählten Formulierung nur bei der von der Klägerin bevorzugten Deutung ein sinnvoller Regelungsgehalt zukäme, nach der Auslegung der Kammer und des Senats hingegen nicht. Schon das Landgericht hat im Rahmen seiner Urteilsbegründung zutreffend ausgeführt, dass gerade beim von der Klägerin angeführten Wortverständnis des Begriffs „Deponierung“ als Synonym für eine Beseitigung von Abfällen insofern eine unverständliche Redundanz vorläge, weil der Oberbegriff der Entsorgung schon nach der gesetzlichen Definition in § 3 (22) KrWG sowohl die Verwertung als auch die Beseitigung umfasst. Die zusätzliche Benennung nur einer von 2 möglichen Methoden der Entsorgung gem. § 3 (22) KrWG ergäbe – insbesondere auf Grundlage der klägerischen Deutung – keinen Sinn, weil dadurch keine zusätzliche Klarstellung erreicht werden kann, wenn tatsächlich beide Formen von der Vergütungsregelung hätten erfasst sein sollen. Demgegenüber kann die Hinzufügung des Begriffs „Deponierung“ ohne weiteres als ergänzende Klarstellung verstanden werden, durch die eine Eingrenzung auf nur eine Form der Entsorgung vorgenommen werden sollte, denn in diesem Fall ließe sich die Wortwahl in einen sinnvollen Zusammenhang mit der Bestimmung in Pos. 1.4 bringen, die nach ihrem Wortlaut ohne Einschränkung für jede Form der Verwertung zu gelten hatte.	40
Soweit die Verwendung des Begriffs „Deponierung“, wie die Klägerin meint, von den Parteien dennoch bewusst in diesem Sinne gewählt worden sein sollte, erschließt sich nicht, aus welchem Grund diese Formulierung nicht auch in § 10 Nr. 3 des Vertrags gewählt wurde, um den von der Klägerin angenommenen Zusammenhang, wonach von § 12 Pos. 1.3 jede Form der Entsorgung auf einer Deponie erfasst sein sollte, zu verdeutlichen. Eine terminologische	41

Konsequenz wird insoweit gerade nicht erkennbar, da nach dem Verständnis der Klägerin zwar der im Vertrag ausdrücklich statuierte Vorrang der Verwertung vor der Entsorgung den Vorgaben des KrWG folgen soll, die dort legaldefinierten Formen der Entledigung jedoch nicht mit dem gesetzlich definierten, sondern mit wechselnden Begrifflichkeiten beschrieben worden sein sollen: nämlich die Beseitigung gleichermaßen auch mit „Ablagerung“ in § 10 Nr. 3 oder „Deponierung“ in § 12 Pos. 1.3.

b) 42

Die in § 12 (3) formulierte Verpflichtung der Beklagten, jeweils den kostengünstigsten Weg bei der „Verwertung/Entsorgung der Reststoffe“ zu wählen, spricht angesichts des semantischen und systematischen Zusammenhangs der Vergütungsregelung in § 12 des Rückstandsverwertungs-/beseitigungsvertrags insgesamt für ein insofern durchgehendes Verständnis einer Unterscheidung zwischen Verwertung und Entsorgung, obwohl die Verwertung eine der zwei möglichen Formen der Entsorgung darstellt. Dabei wird das Kosteninteresse der Beklagten ausdrücklich betont. Angesichts der sonstigen Systematik und Wortwahl des Vertrags, wonach stets der Vorrang der Verwertung betont wird, spricht dies nach Auffassung des Senats ebenfalls deutlich für seine Auslegung, dass auch bezüglich der Zulagen allein zwischen vorrangiger Verwertung einerseits sowie nachrangiger und teurerer Beseitigung unterschieden werden sollte, Letztere indes – z.B. in § 12 (2) und (3) mit „Entsorgung“ bzw. „Entsorgung/ Deponierung“ bezeichnet wurde. 43

c) 44

Die Klägerin hat sich ausdrücklich den Vortrag der X zu Eigen gemacht und u.a. so wiedergegeben, dass die Schlacken wegen Grenzwertüberschreitungen keiner Verwertung mehr hätten zugeführt werden dürfen, vielmehr habe eine Beseitigung erfolgen müssen. Die Klägerin sehe sich, wie die X, berechtigt, aufgrund der Überschreitung der Grenzwerte der angelieferten Schlackemengen im Jahr 2012 insgesamt das Entgelt gem. § 12 Pos. 1.3 des Vertrags abzurechnen. Der Vortrag ist mithin so zu verstehen, dass die Klägerin und ihre Subunternehmerin meinen, die Bestimmung der Zulage nach Pos. 1.3 oder Pos. 1.4 hänge entscheidend von der Einhaltung der in § 10 (2) des Vertrags von 1996 vorgegebenen Grenzwerte ab. Für den Senat steht zudem gem. §§ 529 I, 314 ZPO bindend fest, dass die Nachberechnung der Fa. G1 gegenüber der X vom 11.12.2015 wegen der Überschreitung der vereinbarten Grenzwerte erfolgte. Davon, dass eine Vergütung nach § 12 Pos. 1.3 erfolgen müsse, weil der Einbau als Ersatzbaustoff auf der Deponie F nach der vertraglichen Regelung zwingend als Deponierung im Sinne von Pos. 1.3 bewertet werden müsse, die wirtschaftlich einer Beseitigung entspreche, war seinerzeit keine Rede. 45

Schon aus dem Sachvortrag in der Anspruchsbegründung der X vom 16.5.2016 (Anl. K1) ergibt sich vielmehr explizit, dass bereits seit 2006 auch Schlacken aus der Aufbereitungsanlage E, wo bis einschließlich 2012 nur solche Rostaschen aus dem MHKW der hiesigen Beklagten aufbereitet worden sein sollen, auf der Deponie F entsorgt wurden. Dementsprechend hat die Klägerin selbst unter Bezugnahme auf den Jahresbericht 2012 des Büros D (Anl. K3) vorgetragen, dass aufgrund der verschiedenen Genehmigungsbescheide der Stadt I, nach denen auch schon vor 2012 Grenzwerterhöhungen bewilligt worden waren, bis Mitte 2010 ca. 2 Mio. t Ersatzbaustoffe auf der Deponie zwecks Profilierung und Abdichtung eingebaut wurden. Diese Tatsache steht aufgrund der entsprechenden Darstellung im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils (dort S. 4) ebenfalls gem. §§ 529 I, 314 ZPO fest. Es ergeben sich daher keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass erst aufgrund von im Lauf des Jahres 2012 bei Einbau auf der Deponie F festgestellten – streitigen - Grenzwertüberschreitungen die die Grenzwerte überschreitenden Schlacken auf der Deponie 46

F im Rahmen von Ersatzbaumaßnahmen verwertet wurden, weil sie einer anderweitigen Verwertung nicht zugänglich gewesen wären. Der Bescheid zum Einsatz der aufbereiteten Rostaschen aus der Aufbereitungsanlage E war vielmehr schon am 28.2.2012 beantragt worden. Danach erfolgte auf Grundlage dieses Bescheids der Einbau auf der Deponie F, und erst anhand der späteren Analyse der beim Einbau genommenen Proben war eine eventuelle Grenzwertüberschreitung überhaupt feststellbar. Im Jahresbericht 2012, auf den die Klägerin ausdrücklich Bezug nimmt, wurde beschrieben, dass im Rahmen der Eigenüberwachung bei Einbau der Rostasche festgestellt wurde, dass einige Parameter die geltenden Zuordnungswerte überschritten. Die ersten dazu in den Tabellen (Anl. K15) sowie den Prüfberichten der Fa. V (Anl. K14, K16) angegebenen Werte stammten aus März 2012. Demnach muss die Entscheidung, die aufbereitete Schlacke als Ersatzbaustoff auf der Deponie F zu entsorgen, schon vor Feststellung der – streitigen - Grenzwertüberschreitungen und demnach unabhängig davon getroffen worden sein. Der Vortrag der Klägerin, die in § 12 (3) statuierte Verpflichtung zur wirtschaftlich günstigsten „Verwertung/Entsorgung“ sei beachtet worden, weil die Überschreitung der Grenzwerte „zum Anlass genommen“ worden sei, die vom Vertrag zwingend vorgegebene „Entsorgung/Deponierung“ der Schlacken auf einer zugelassenen Deponie vorzunehmen, ist dementsprechend mit den tatsächlichen chronologischen Abläufen nicht in Einklang zu bringen.

d) 47

Schließlich bleibt es auch bei der Einschätzung, dass die vom Landgericht vorgenommene Auslegung durch das tatsächliche Verhalten der Parteien bestätigt wird. Als für die Auslegung maßgeblicher Begleitumstand kommt neben der Interessenlage der Beteiligten regelmäßig insbesondere ihr späteres Verhalten in Betracht, weil dieses für die Ermittlung ihres tatsächlichen Willens und ihres Verständnisses von wesentlicher Bedeutung ist (BGH NJW 2017, 1887, 1888; NJW-RR 2009, 790, 791; 2005, 1323, 1324). 48

aa) 49

Es steht fest, dass auf Grundlage des bereits 1996 in Vollzug gesetzten Vertrags bis Mitte 2010 ca. 2 Mio. t Rostaschen als Ersatzbaustoff auf der Deponie F eingebaut wurden. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass diese Mengen nach § 12 Pos. 1.3 zu dem höheren Einheitspreis abgerechnet wurden. Das wäre aber zu erwarten gewesen, wenn dem klägerischen Vortrag entsprechend, die Parteien das übereinstimmende Vertragsverständnis gehabt hätten, dass die Verwertung als Ersatzbaustoff auf einer zugelassenen Deponie in wirtschaftlicher Hinsicht einer Beseitigung gleichkäme und deshalb vom Begriff der „Deponierung“ erfasst sein sollte. 50

Dasselbe gilt hinsichtlich der ursprünglichen Abrechnung der streitgegenständlichen Entsorgungsleistungen im Jahr 2012, denn weder die Klägerin noch die X haben vor dem Hintergrund des von ihnen behaupteten Vertragsverständnisses nachvollziehbar begründet, warum sie zunächst nur die geringere Zulage gem. § 12 Pos. 1.4 des Vertrags abrechneten. Dazu hätte, wenn der klägerische Vortrag zuträfe, wonach die Parteien bei Vertragsschluss ein übereinstimmendes Verständnis der Vergütungsregelung hatten, wonach eine Verwertung von aufbereiteten Schlacken aus dem MHKW der Beklagten als Ersatzbaustoff auf einer zugelassenen Deponie als „Deponierung“ genauso vergütet werden sollte wie die Beseitigung auf einer Deponie, kein Grund bestanden. Die Abrechnung der Entsorgung für 2012 nach Pos. 1.3 wurde indes seitens der X gegenüber der Klägerin erst am 11.12.2015 vorgenommen, nachdem sowohl deren Vertragsbeziehung als auch die der Parteien dieses Rechtsstreits zum 31.12.2014 beendet worden waren. 51

bb)

Dass die Parteien ein insofern übereinstimmendes Verständnis der streitigen Vergütungsregelung in § 12 Pos. 1.3 hatten, das bei den Verhandlungen zutage getreten wäre, hat die Klägerin in erster Instanz nicht konkret vorgetragen und unter Beweis gestellt. Mit ihrem Schriftsatz vom 8.11.2016 hat sie (dort auf S. 32-33, Bl. 147-148) vorgetragen, die Parteien hätten mittels einer Differenzierung nach einer Verwertung außerhalb einer Deponie einerseits und einer Entsorgung/Deponierung auf einer zugelassenen Deponie andererseits dem Umstand Rechnung tragen wollen, „dass die Entsorgung von Schlacken auf einer Deponie erheblich kostenintensiver ist als die Entsorgung von Schlacken außerhalb einer Deponie, insbesondere im Erd- und Straßenbau.“ Anschließend hat sie als Beweismittel Sachverständigengutachten sowie Zeugnis der Herren G1 und G2 angeboten. Da ein Sachverständiger zu einem übereinstimmenden Regelungsverständnis der Parteien bei Vertragsschluss keine gutachtlichen Feststellungen hätte treffen können, während in Bezug auf die als Zeugen benannten Herren G, die nicht Parteien des hier streitgegenständlichen Vertrags waren, nicht angegeben war, dass und in welcher Weise sie Wahrnehmungen von auf das Vertragsverständnis bezogenen Erklärungen der Parteien hatten, konnte dieser Vortrag nicht anders verstanden werden als derart, dass allein die Behauptung, eine Entsorgung von Schlacken auf einer Deponie, sei kostenintensiver als die außerhalb einer Deponie unter Beweis gestellt werden sollte. Diesem Beweisangebot musste indes nicht nachgegangen werden, da die Kammer – wie der Senat – von der Richtigkeit des behaupteten wirtschaftlichen Zusammenhangs ausgegangen ist.

53

Ein Verstoß gegen die gerichtliche Hinweispflicht gem. § 139 ZPO oder ein anderweitiger Verfahrensfehler ist daher nicht festzustellen. Soweit die Klägerin nunmehr die Herren L und Z als Zeugen für ihre Behauptungen zu bei Vertragsschluss ausdrücklich besprochenen Inhalten anbietet, ist dies gem. § 531 II ZPO ausgeschlossen, denn es ist nicht zu erkennen, warum ihr dieser Vortrag nebst Beweisantritt nicht schon im ersten Rechtszug möglich gewesen sein sollte.

54

III.

55

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 I, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

56

Die Voraussetzungen einer Zulassung der Revision sind nicht erfüllt, weil die Sache, bei der es um die Auslegung einer Individualvereinbarung geht, keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat, sondern eine Entscheidung gem. § 522 II ZPO veranlasst ist.

57