
Datum: 07.06.2016
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 23. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 23 U 149/13
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2016:0607.23U149.13.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 7 O 345/12
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin das Urteil der 7. Zivilkammer (Einzelrichter) des Landgerichts Düsseldorf vom 16. Oktober 2013 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 120 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 120 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin macht Ansprüche gemäß § 642 BGB, hilfsweise § 6 Abs. 6 VOB/B 2006, wegen Bauverzögerungen aus – wie in der Berufungsinstanz unstreitig ist – abgetretenem Recht geltend. Aufgrund des Angebots der A GmbH (nachfolgend: Zedentin) vom 31.1.2008 (Anl. K 1) auf die öffentliche Ausschreibung von Fliesen- und Plattenarbeiten in der Justizvollzugsanstalt beauftragte der Beklagte die Zedentin mit Schreiben vom 17.3.2008

1

2

3

mit der Ausführung der ausgeschriebenen Arbeiten für eine Auftragssumme in Höhe von 589.322,07 €. Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen waren die besonderen Vertragsbedingungen (EVM(B)BVB). Dort heißt es unter Z. 1.1

„Fristen für Beginn und Vollendung der Leistung (Ausführungsfristen) 4

Mit der Ausführung ist zu beginnen am 15.3.2008. 5

Die Leistung ist zu vollenden (abnahmereif fertigzustellen) am 15.6.2008.“ 6

Gemäß Z. 1.2 sind diese Ausführungsfristen „verbindliche Fristen (Vertragsfristen) gemäß § 5 Nr. 1 VOB/B“. Mit dem Angebot füllte die Zedentin zu den Ausschreibungsunterlagen gehörende Preisblätter mit der Überschrift „Angaben zur Kalkulation mit vorbestimmten Zuschlägen“ („EFB-Preis 1a“, nachfolgend: Preisblatt 1 a) sowie „Angaben zur Kalkulation über die Endsumme“ („EFB-Preis 1 b“, nachfolgend: Preisblatt 1 b) aus. In beiden Preisblättern gab sie die Zuschläge auf die Einzelkosten der Teilleistungen für allgemeine Geschäftskosten mit 20 %, für Wagnis und Gewinn mit 5 % sowie die Summe für die Umlage der allgemeinen Geschäftskosten sowie Wagnis und Gewinn mit 106.501 € netto bei einer Angebotssumme von netto 532.504 € an beziffert. In dieser Kalkulation waren jeweils eigene Lohnkosten i.H.v. 170.368 € enthalten. Die Ermittlung der Lohnkosten unterschieden sich jedoch: In dem Preisblatt 1 a brachte die Zedentin unter der Rubrik 3.1 (Eigene Lohnkosten - Verrechnungskosten x Gesamtstunden) 44,00 € x 3872 Stunden in Ansatz. In dem Preisblatt wurden unter der Rubrik 2.1 „Eigene Lohnkosten – Kalkulationslohn x Gesamtstunden“ 35,20 € x 4840 Stunden zugrundegelegt; der Verrechnungslohn sollte aber unter Berücksichtigung einer darin enthaltenen Umlage in Höhe von 25 % für Allgemeine Geschäftskosten und Wagnis und Gewinn ebenfalls 44 € betragen. Nachunternehmerleistungen wurden in beiden Preisblättern nicht kalkuliert und das den Ausschreibungsunterlagen ebenfalls als Vordruck beigefügte Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen (EFB-NU 317 a) nicht ausgefüllt.

In der Leistungsbeschreibung - „Vorbemerkung Leistungsverzeichnis“ – ist unter der Überschrift „Baufristenplan“ folgendes festgelegt: 8

„Der Auftragnehmer hat einen detaillierten Baufristenplan als Balkenplan über seine vertraglichen Leistungen zu erstellen, anhand dessen die Einhaltung der Vertragsfristen nachgewiesen und überwacht werden kann. Die Festlegungen des Auftraggebers, z.B. zur baufachlichen oder terminlichen Koordinierung mit den übrigen Leistungsbereichen, sind zu berücksichtigen. Bei Änderungen der Vertragsfristen oder bei erheblichen Abweichungen von sonstigen Festlegungen ist der Plan durch den Auftragnehmer unverzüglich zu überarbeiten. Der Plan ist dem Auftraggeber zehn Werktage nach Auftragserteilung, bei Überarbeitungen unverzüglich jeweils in zweifacher Papierform zu übergeben. Die Kosten dazu sind in die Einheitspreise im Leistungsverzeichnis mit einzukalkulieren und werden nicht gesondert vergütet. 9

Unter der Überschrift „Baustellenbesprechungen“ heißt es: 10

„Der Auftragnehmer hat zu den Baustellenbesprechungen, die der Auftraggeber regelmäßig durchführt, einen bevollmächtigten Vertreter zu entsenden. Die Besprechungen finden jeweils dienstags 11:00 Uhr im einwöchigen Rhythmus bzw. nach vorheriger Vereinbarung statt.“ 11

In dem Auftragschreiben vom 17.03.2008, dessen Empfang die Zedentin am 27.3.2008 bestätigte (Anl. K 2), sind folgende Ausführungsfristen vorgesehen: 12

13

“ Beginn 14.4.2008

Ende: 8.8.2008.“ 14

Einen Baufristenplan, wie er in der Vorbemerkung Leistungsverzeichnis vorgesehen ist, stellte die Zedentin der Beklagten vor Ausführungsbeginn nicht zur Verfügung. Die erste Baubesprechung, an der der von der Zedentin benannte Bauleiter Herr Z 1 teilnahm, fand am 16.4.2004 auf der Baustelle statt. Ausweislich des von der Beklagten als Anlage 8-1 zu Anlage K 29 vorgelegten Besprechungsprotokolls meldete Herr Z 1 Bedenken wegen der vorgesehenen Ausführung des Estrichs, der Küchenwände und der Wände in den Nassbereichen an. 15

Unter Z. 8 des Besprechungsprotokolls heißt es: 16

„Die Firma A beginnt ihre Arbeiten in der 19. Kalenderwoche. Bis dahin sind in der AP (Außenpforte) alle Deckendurchbrüche vergossen und alles Ständerwerk geschlossen.“ 17

Gemäß Z.9 des Besprechungsprotokolls wurde die Zedentin aufgefordert, einen Bauzeitenplan nach Leistungsverzeichnis zu erstellen. Unter dem 18.4.2008 unterbreitete die Zedentin unter Bezugnahme auf ihre Bedenkenanmeldung ein Nachtragsangebot (Nachtrag Nr. 1, Anlage K 3) für Abdichtungsarbeiten i.H.v. 21.115,84 € brutto. Das Nachtragsangebot enthält – ebenso wie alle folgenden (insgesamt 19) Nachträge - den Hinweis : 18

„Lehnt der Bauherr Nachtragsverhandlungen ab, so steht dem Auftragnehmer ein Recht zu, die Arbeiten einzustellen.“ 19

Erstmals in der Berufungsinstanz - nach einem Hinweis des Senats auf eine bisher nicht ausreichende bauablaufbezogene Darstellung der „Soll“- und „Ist- Bauzeiten - hat die Klägerin als Anlagen K 54, 55 und 56 drei jeweils auf den 18.04.2008 datierte Schreiben mit „Bedenkenanmeldungen nach VOB/B § 4 Nr. 3“ vorgelegt, in denen sie die im Leistungsverzeichnis vorgesehenen Abdichtungen und den Estrichaufbau beanstandet. Die Beklagte bestreitet, diese schriftlichen Bedenkenanmeldungen erhalten zu haben. Unter dem 23.4.2008 beanstandete die Zedentin die in dem Leistungsverzeichnis vorgesehene Art der Verlegung von PVC-Kunststoffbahnen und bot zusätzliche Leistungen für eine Vergütung i.H.v. 75.017,60 € brutto an (Nachtrag Nr. 2, Anl. K4). Mit Schreiben vom 28.5.2008 (Anl. 9 zur Anlage K 29) zeigte die Zedentin an, dass sie in der ordnungsgemäßen Ausführung der ihr übertragenen Leistungen behindert sei, und erklärte, die Arbeiten würden „bis auf Abruf und Neufestsetzung der Ausführungstermine eingestellt.“ Unter dem 24.6.2008 (Anl. K5) unterbreitete die Zedentin ein weiteres Nachtragsangebot (Nr. 3) betreffend die Verlegung von Thermozell-Leichtbeton im Küchenbereich der Außenpforte und in allen WC für eine Vergütung i.H.v. 6153,25 € brutto, das unter dem 2.7.2008 beauftragt wurde (Anl. K5). Unter dem 3.7.2008 folgten das Nachtragsangebot Nr. 4 betreffend die Absenkung des Estrichs in den Duschen zu einem Preis von 1715,39 €, das ebenfalls in Auftrag gegeben wurde, und der Nachtrag Nr. 5 (Anl. K7) betreffend den Einbau eines Dichtbandes. Nachtrag Nr. 7 (Anl. K8) wurde unter dem 24.7.2008 erstellt. Mit Nachtrag Nr. 8 vom 31.7.2008 (Anl. K 9) forderte die Zedentin nach einer Koordinierungsbesprechung am 29.7.2008, in welcher der Beklagte eine Verringerung der (weiteren) Bauzeit auf 13 Wochen verlangt hatte, Überstundenzuschläge in Höhe von 12.320 € netto. Zur Begründung verwies sie auf die Berechnung von 4.840 Stunden aus der Urkalkulation. Bei der Verringerung der Bauzeit ergäben sich somit 1120 Überstunden. Des Weiteren machte sie „zusätzliche Allgemeinkosten“ in Höhe von 106.578 € netto geltend, die sie wie folgt begründete: 20

„Aufgrund der Bauzeitenverschiebung sind unsere Mitarbeiter im Innen- und Außendienst bereits seit dem 14.4.2008 für Sie aktiv tätig. Leider nicht mit dem von uns kalkulierten Umsatz, so dass unser Unternehmen zwar den Bauleiter und die Innendienstmitarbeiter für diese Zeit vorhalten musste, aber aufgrund der fehlenden Umsatzumlage keinen Ertrag der AGK erzielen konnte. Bis zum nunmehr anstehenden aktiven Baubeginn sind uns nachfolgende Kosten entstanden: Die AGK sind entsprechend Urkalkulation mit 20 % kalkuliert worden, so dass sich bezogen auf den Auftragswert i.H.v. 532.503,90 € Kosten i.H.v. 106.578 € ergeben. Sie als Bauherr konnten uns in dieser Zeit keinen anderweitigen Ausgleich anbieten, so dass eine Kostenreduzierung unsererseits nicht möglich ist. Da sich nicht einmal die aktive Ausführungszeit mit der geplanten Ausführungszeit überschneidet, kann auch hier keine Reduktion der Kostenumlage erfolgen.“

Im Anschluss an die Bezifferung der Gesamtnachtragsforderung auf 141.488,62 € brutto 22
heißt es im Schlusssatz:

„Die VOB § 2 Nr. 5 sieht vor, dass Zusatzvergütungen vor Beginn der Arbeiten geklärt 23
werden sollten. Aus diesem Grund bitten wir Sie höflich, bis zum 5.08.2008 um Freizeichnung des vorbeschriebenen Nachtrags“.

Erstmals in der Berufungsinstanz (nach Hinweis des Senats) hat die Beklagte einen auf den 24
21.08.2008 datierten „Grobplan für den zeitlichen Ablauf“ vorgelegt (Anlage K 60), dessen Zugang die Beklagte bestreitet. Aus diesem Plan ergebe sich, so meint die Klägerin, dass die Zedentin am 21.08.2008 davon ausgegangen sei, die Arbeiten in der Außenpforte bis zur 45. Kalenderwoche und im Hafthaus bis zur 47. Kalenderwoche beenden zu können. In der Baubesprechung vom 9.9.2009 wurde ausweislich des Protokolls (Anl. 10 zur Anlage K 29) – neben der Baubehinderungsanzeige vom 28.5.2009 - u.a. erörtert, dass die Zedentin bis zum 12.8.2008 an der Außenpforte die Vorbereitungen für die Fliesenarbeiten ausgeführt habe. Am 12.8.2008 sei die Abnahme der eingebauten Abdichtung abgelehnt worden, weil diese nicht den Regeln der Technik entspreche. Die geforderten Leistungen seien seitdem nicht fortgeführt worden, weil verschiedene Nachträge nicht beauftragt und offene Rechnungen nicht bezahlt worden seien sowie die endgültige Festlegung des einzubauenden Bodenaufbaus aufgrund der Ausführungsänderung nicht festgelegt worden sei. In der Baubesprechung wurden die Nachträge vom 18.4.2008, 23.4.2008, 24.6.2008 und 3.7.2008 (2 Nachtragsangebote) beauftragt. Hinsichtlich des Nachtrags vom 24.7.2004 (Verwendung von Estrichbeschleuniger) heißt es, dieser solle nur beauftragt werden, wenn eine Beschleunigung in Teilbereichen erforderlich sei, „abhängig vom Bauzeitenplan, den die Zedentin bis zum 11.9.2008“ vorlegen werde. Hinsichtlich des Nachtrags Nr. 8 erklärte der Beklagte, die Überstundenzuschläge könnten nur beauftragt werden, wenn die Arbeiten nicht in der normalen Arbeitszeit erbracht werden könnten. Hinsichtlich der angemeldeten AGK – Kosten sei ein Nachweis des Auftragnehmers erforderlich, in welchen Zeiten und aus welchem Grund Baubehinderungen bestanden hätten, die entsprechenden Bereiche seien in den jeweiligen Plänen zu kennzeichnen und durch die Bautagebücher zu belegen. Der Nachtrag werde „von der Sache her beauftragt mit der aufschiebenden Klausel, die Nachweise vorzulegen“. Des Weiteren wurde vereinbart, dass die Zedentin die Arbeiten fortführt und die Bauleitung ab der 38./ 39. Kalenderwoche die Arbeiten im Hafthaus und in der Außenpforte in verschiedenen Bereichen freigibt. Die Zedentin werde am 11.9.2008 einen Bauzeitenplan vorlegen, aus dem erkennbar sei, dass die geforderten Leistungen bis zum Ende der 45. Kalenderwoche ausgeführt und die erforderlichen Arbeitskräfte zur Erreichung dieses Fertigstellungstermins von der Zedentin nachgewiesen würden. Mit Schreiben vom 11.9.2008 (Anlage K 10) unterbreitete die Zedentin den Nachtrag Nr. 9 (Anlage K 10) betreffend die Erstellung zusätzlicher Putzabschlussprofile für Einbauteile zu einem Preis von

4515,34 € brutto. Ebenfalls mit Schreiben vom 11.9.2008 (Anlage K 42) nahm sie unter Bezugnahme auf die Baubesprechung vom 9.9.2008 zu den „zusätzlich verbrauchten Allgemeinkosten“ Stellung. Dort heißt es:

„Aufgrund der Bauzeitenverschiebung sind unsere Mitarbeiter im Innen-und Außendienst bereits seit dem 9.5.2008 entsprechend der Baubeginnanzeige für Sie aktiv tätig. Aufgrund des extremen Intensitätsverlusts unserer Arbeiten in der Baumaßnahme mussten wir Ihnen eine Gesamtbehinderung am 28.5.2008 für den Bereich Außenpforte und Hafthaus aussprechen. Wir versuchten, unsere Arbeiten im Bereich Küche Außenpforte am 8.7.2008 wieder aufzunehmen. Geschuldet durch Abstimmungsschwierigkeiten sowie nicht gegebene Baufreiheiten war dieses aber nicht möglich, so dass wir bereits am 21.8.2008 um eine Teilabnahme der Vorleistungen gebeten haben, die bis dato nicht erfolgt ist und somit ab dem 25.8.2008 eine weitere Baubehinderung vorliegt.... Wir sind übereingekommen, dass der Beginn unserer Arbeiten am 15.9.2008 erfolgen kann. Zu berücksichtigen ist, dass noch ein gewisser Zeitraum zur Einarbeitung in die Baumaßnahme nötig ist, so dass wir erst nach und nach die Baumaßnahme mit der nötigen und auch möglichen Personalstärke besetzen werden...“

25

Um die Unterdeckung der angeblich kalkulierten allgemeinen Geschäftskosten - nunmehr auf 105.575,24 netto und 125.634,53 € beziffert - zu belegen, überreichte die Zedentin eine Jahresabrechnung (2007) ihres Unternehmens, in der alle „SuSa-Konten“ aufgelistet seien. Die Summe dieser Konten in Höhe von 1.300.844 € betrage 21,6 % des Umsatzes. Abschließend wies die Zedentin erneut darauf hin, dass gemäß § 2 Nr. 5 VOB/B Zusatzvergütungen vor Beginn der Arbeiten geklärt werden sollten und bat um „Freizeichnung des vorbeschriebenen Nachtrags“ bis zum 17.9.2008. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlage K 42 Bezug genommen. Unter dem 23.9.2008 (Anl. K 61) zeigte die Zedentin an, dass im Bereich Hafthaus keine Ausführung möglich sei, da „sämtliche“ in der anliegenden Aufstellung aufgelisteten „bauseitigen Vorleistungen“ fehlten. „Generell“ seien die „bestätigten“ Nachträge vom Bauherrn nicht zugesandt worden, die Leistungen könnten „somit“ nicht ausgeführt werden. Das Schreiben vom 11.9.2008 sei nicht bestätigt worden, und die 2. Abschlagsrechnung sei nicht bezahlt worden, der Terminplan vom 11.9.2008 sei „hiermit“ hinfällig. Dieser Behinderungsanzeige widersprach die bauleitende Ingenieurgesellschaft mit Schreiben vom 24.9.2008 (Anl. B9) und erklärte, in beiden Gebäuden könnten ab sofort Leistungen erbracht werden. Dies betreffe in jedem Fall die Küche im Hafthaus, in der die Zedentin ca. 70 % ihres gesamten Leistungsumfangs erbringen müsse. Der Bauleiter der Zedentin sei zur Klärung offener Fragen telefonisch nicht zu erreichen, zudem habe er die am 17.9.2008 vereinbarten Termine zur abschließenden Feststellung und Festlegung nicht wahrgenommen. Der von der Zedentin eingesetzte Nachunternehmer verfüge nicht über die erforderlichen Fachkenntnisse für die Herstellung einer Abdichtung. Als Anlagen 12 - 16 zur Anlage K 29 hat die Klägerin ausschließlich von der Zedentin unterschriebene Bau-Tagesberichte für einzelne Tage der Monate Oktober, November und Dezember 2008 sowie Januar 2009 vorgelegt, aus denen sich weitere Behinderungen oder Erschwernisse ergeben sollen. Wann diese an den Beklagten weitergeleitet wurden, hat die Klägerin nicht vorgetragen. Mit Schreiben vom 6.10.2008 (Anlage B 10) forderte die bauleitende Ingenieurgesellschaft die Zedentin „letztmalig“ auf, mit den Estricharbeiten in der Küche Hafthaus und den Abdichtungsarbeiten in der Küche Außenpforte am 8.10.2008 zu beginnen und die Baustelle entsprechend zu besetzen. Der Bauleiter Herr Z 1 sei seit dem 29.9.2008 nicht erreichbar. Der Nachunternehmer habe am 29.9.2008 darauf hingewiesen, dass er seine Leistungen erst erbringen werde, wenn die Zedentin Nachträge beauftragt und offene Rechnungen bezahlt habe. Mit Schreiben vom 13.10.2008 (Anlage B 11) forderte der Beklagte die Zedentin auf, die Gefälle in der

26

Außenpforte und im Hafthaus nach den ihr vorliegenden Plänen des Fachplaners auszuführen, die hiergegen von der Zedentin geäußerten Bedenken seien unbegründet. Am 25.10.2008 unterbreitete die Zedentin ein weiteres Nachtragsangebot (Nachtrag Nr. 10, Anlage K 11) über nicht ausgeschriebene Leistungen für den Einbau von Fugenprofilen in den Estrichfugen. Mit Schreiben vom 13.11.2008 (Anlage B 12) rügte der Beklagte, dass die Zedentin mit den Estricharbeiten in den Nassräumen des Hafthauses und den Fliesenarbeiten (Wand und Boden) in der Außenpforte nicht wie besprochen am 13.11.2008 begonnen habe. Der Thermozelestrich in der Küche des Hafthauses sei fehlerhaft und müsse komplett erneuert werden. Das gleiche gelte für die ausgeführten Sockel. Die Beklagte setzte eine Nachfrist bis zum 18.11.2008 und kündigte die Entziehung des Auftrags nach fruchtlosem Ablauf der Frist an. Mit Schreiben vom 18.11.2008 (Anlage K 12) folgte der 11. Nachtrag, mit dem die Zedentin Abdichtungsarbeiten im Bereich der Außenpforte und des Hafthauses für einen Preis i.H.v. 76.163,09 € brutto anbot; der entsprechende Nachtragsauftrag wurde am 4.12.2008 erteilt. Unter dem 16.12.2008 zeigte die Zedentin ihre Behinderung im Bereich Küche wegen fehlender Einbauteile an (Anl. 17 zur Anlage K 29 = Anlage K 71). Mit Schreiben vom 7.1.2009 rügte der Beklagte, dass die Abdichtungsarbeiten im Hafthaus, Bereich Küche, nach wie vor nicht wie vereinbart fertig gestellt worden seien und aufgrund der am 11.11.2008 angezeigten Mängel an dem Thermozelestrich der Aus- und Rückbau erforderlich geworden sei; hiermit befinde sich die Zedentin nunmehr seit 8 Wochen in Verzug. Zudem habe sie bei dem Ausbau des Thermozelestrichs Schäden an anderen Bauteilen verursacht, ihr Nachunternehmer führe wegen Nichtzahlung von Rechnungen seine Leistungen nicht fort. Unter dem 9.1.2009 (Anl. 18 zur Anlage K 29 = Anlage K 72) folgte die nächste Behinderungsanzeige der Zedentin und unter dem 15.1.2009 (Anlage K 13) das nächste Nachtragsangebot. Mit Schreiben vom 15.1.2009 (Anlage B 14) rügte der Beklagte, dass die Zedentin zum wiederholten Mal nicht an der wöchentlichen Baubesprechung teilgenommen habe und ein anderes Unternehmen Behinderung wegen fehlender oder fehlerhafter Vorleistungen der Zedentin angemeldet habe. Ebenfalls unter dem 15.1.2009 mahnte der Beklagte die weiterhin fehlende Fertigstellung von Abdichtungsarbeiten sowie Fliesenarbeiten an, mit denen sich die Zedentin bereits seit dem 3.11.2008 in Verzug befinde. Mit Schreiben vom 24.1.2009 (Anlage B 16) teilte der Beklagte der Zedentin mit, dass diese am 21. 1. 2009 zu Unrecht die Arbeiten eingestellt habe und forderte sie auf, diese wieder aufzunehmen. Weitere Nachtragsangebote unterbreitete die Zedentin unter dem 30.1.2009 (Nr. 13, Anlage K 14) und unter dem 2.2.2009 (Nr. 14, Anlage K 15). Unter dem 9.2.2009 (Anlage K 16), dem 19.2.2009 (Anlage K 17) und unter dem 18.3.2009 (Anlage K 18) wurden die Nachtragsangebote Nr. 15, 16 und 17 übermittelt. Nachdem die Beklagte unter dem 23.3.2009 gerügt hatte, dass die Bautagesberichte verspätet eingereicht worden seien und nach Heraustrennung von Seiten keine Berichte zwischen dem 29.10.2008 und dem 10.11.2008 vorlägen, folgte am 30.3.2009 (Anl. 19 zur Anlage K 29 = Anlage K 75) eine weitere Behinderungsanzeige der Zedentin. Vor Fertigstellung des Bauvorhabens wurden die Nachtragsangebote vom 3.4.2009 (Anlage K 19) und 23.4.2009 (Anlage K 20) unterbreitet. Nach Fertigstellung im Mai 2009 erfolgte am 2.6.2009 die Bauabnahme gemäß § 12 VOB/B (Anlage K 21). Am 10.6.2009 erteilte die Beklagte ihre Schlussrechnung (Anlage K 22) über eine Rechnungssumme in Höhe von 1.010.863,79 € brutto. Hieraus sind in der Berufungsinstanz nur noch die unter der Titelsumme 04.08 die für den Nachtrag Nr. 8 vom 31.07.2008 zunächst berechneten 106.578 € netto „zusätzliche Allgemeinkosten“ streitig, welche die Zedentin nach Einholung eines von ihr in Auftrag gegebenen baubetrieblichen Gutachtens („Baubetriebliche Konkretisierung zum Nachtrag Nr. 8 vom 31.7.2008“, Anlage K 29) mit „überarbeiteter“ Schlussrechnung vom 15.3.2011 auf 161.771,42 € netto (Anlage K 23) beziffert hat, sowie die unter der Titelsumme 05.01.0001 im Rahmen einer „Intensitätsabfallberechnung“ in Rechnung gestellten „1339 anfallende Stunden aus Bautagebüchern à 44 €“ (= 58.916 € netto). Den erstinstanzlich

abgewiesenen Anspruch auf Vergütung von Minderungen gem. § 2 Nr. 3 VOB/B verfolgt die Klägerin nicht weiter. Ausweislich des Prüfvermerks wurde die (erste) Schlussrechnung vom 10.6.2009 am 17.08.2009 von der Ingenieurgesellschaft geprüft; der Beklagte errechnete offenbar eine Gegenforderung in Höhe von über 148.000 € (Anl. K 24). In der Folgezeit wurden Vergleichsverhandlungen geführt. Mit Schreiben vom 10.11.2009 schlug der Beklagte eine Restzahlung in Höhe von 60.061,34 € vor. Der Beklagte leistete unstreitig eine Zahlung in Höhe von 64.332,93 €. Nach Behauptung des Beklagten übersandte er der Zedentin mit der Anweisung dieses Betrags das als Anlage B 1 (GA Bl. 43) vorgelegte Schreiben vom 2.12.2009, welches die Zahlung als Schlusszahlung auswies und einen Hinweis auf die Ausschlusswirkung des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B enthielt. Die Klägerin bestreitet den Zugang dieses Schreibens an die Zedentin. Ab Juli 2010 führten die Zedentin und die Rechtsabteilung des Beklagten einen Schriftwechsel über das von Dr.-Ing. Z 2 im Auftrag der Zedentin unter der Überschrift „Baubetriebliche Konkretisierung zum Nachtrag Nr. 8 vom 31.7.2008“ erstellte Gutachten (Anlage K 29), das neben den bereits vorstehend wiedergegebenen Anlagen (Behinderungsanzeigen, Bautagesberichte) als Anlage 21 einen Balkenplan enthält, in dem die angeblichen „Soll-Bauzeiten“, die den Zeitraum vom 14.4.2008 bis 8.08.2008 umfassen, „Ist-Bauzeiten“ vom 14.4.2008 bis zur Baufertigstellung im Mai 2009 gegenübergestellt werden, und in einem weiteren Balken die von dem Beklagten angeblich zu verantwortenden Störungen wiedergegeben werden. Ausweislich des in dem Gutachten zugrunde gelegten „Soll-Bauzeitenplans“ hätten die gesamten Teilleistungen für den Bereich Außenpforte in der Zeit vom 14.4.2008 bis zum 30.5.2008 und die Arbeiten im Haupthaus in der Zeit vom 28.4.2008 bis zum 8.8.2008 erbracht werden sollen. Zusammenfassend heißt es in dem Gutachten, dass wegen fehlender „Baufreiheit“ die Arbeiten nur abschnittsweise hätten ausgeführt werden können und „die betroffenen Räume nur nach und nach sehr zögerlich“ an die Zedentin zur Bearbeitung übergeben worden seien. Zudem ergebe sich aus den Nachtragsbeauftragungen, dass die Leistungen im Vertragswerk von dem Beklagten nur zu 4/5 beschrieben worden seien, den fehlenden Teil habe die Zedentin nachträglich vorgeschlagen. Entsprechende Nachtragsangebote seien erst spät abschließend geprüft und vom Bauherrn beauftragt worden. Ausgehend von einer „vertraglichen Soll-Ausführungszeit von 16 Wochen“ sei eine überwiegend von dem Beklagten verursachte Bauzeitenverlängerung von 40 Wochen eingetreten. Aufgrund der angeblich von der Zedentin in die Einheitspreise einkalkulierten AGK von 20 % errechnet der Privatgutachter eine „AGK-Unterdeckung im Betrachtungszeitraum“ in Höhe von 186.439,20 € netto. Diesem Betrag stellt er die auf Seite 15 des Gutachtens errechnete „AGK-Überdeckung“ wegen Mehrmengen und Nachtragsaufträgen in Höhe von 17.058,64 € gegenüber, so dass er insgesamt zu einer „AGK-Unterdeckung“ in Höhe von 161.771,42 € netto gelangt. Bei seiner Berechnung geht der Privatgutachter davon aus, dass die Erlöse für die allgemeinen Geschäftskosten aus der Vertragsleistung monatlich konstant blieben und die allgemeinen Geschäftskosten unterdeckt seien, wenn die für einen konkreten Bauauftrag kalkulierten absoluten Beträge für die Teilleistungen nicht spätestens in den vertraglichen, kalenderbezogenen und vom Unternehmer realistisch geplanten Ausführungszeiträumen erreicht würden. Die Verluste würden sogar noch verstärkt, weil im Zeitraum der Bauzeitverlängerung keine zusätzlichen Aufträge hereingenommen werden könnten, da das aufsichtführende und das ausführende Personal an die gestörte Baustelle gebunden seien. Stehe die Baustelle still und verlasse der Unternehmer die Baustelle, erwirtschaftete dieser Produktionsfaktor auf anderen Baustellen keine Deckungsanteile für allgemeine Geschäftskosten. Dieses Gutachten wurde der Zedentin ausweislich der e-mail Anlage K 30 am 29.06.2010 mit der Bitte übersandt, dieses durchzusehen, „ob alles Ihren Vorstellungen entspricht“. Mit Schreiben vom 22.7.2010 schlug der Beklagte eine Restzahlung i.H.v. 64.337,03 € vor und lehnte die Zahlung des Nachtrags Nr. 8 auf der Grundlage des Gutachtens mit der Begründung ab, dass es sich um ein Gefälligkeitsgutachten handele. Mit

Schreiben vom 21.3.2011 (Anlage K 36) erläuterte der anwaltliche Vertreter der Zedentin die an den Beklagten kommentarlos übersandte Schlussrechnung vom 15.3.2011 mit der „Neuberechnung“ des Nachtrags Nr. 8 auf der Basis des Gutachtens sowie die in der Berufungsinstanz weiterhin streitigen „Stillstandszeiten“ gemäß Titel 05.1. Mit Schreiben vom 15.4.2011 (Anlage K 37) wies der Beklagte die Berechnung der „AGK-Unterdeckung“ mit der Begründung zurück, dass es an einer bauablaufbezogenen Darstellung von etwaigen Behinderungstatbeständen fehle, die Auswirkungen der durch die Zedentin verursachten Verzögerungen in der eigenen Leistungsausführung nicht berücksichtigt worden seien und die Zedentin keinen Bauablaufplan unter Berücksichtigung der Beauftragung zusätzlicher Leistungen erstellt habe. Die Zedentin habe den von ihr geschuldeten Rahmenterminplan trotz mehrfacher Aufforderung nicht vertragsgerecht übergeben. Dieser sei auch nicht vertragsgerecht fortgeschrieben worden. Auch die unter Z. 05.1 abgerechneten angeblichen Stillstandszeiten könnten mangels einer bauablaufbezogenen Darstellung nicht anerkannt werden. Es fehle an einer zeitnahen Vorlage der Bautagebuchblätter und Anmeldungen angeblicher Stillstandszeiten. Zudem sei die Schlusszahlung i.H.v. 64.332,93 € im Dezember 2010 von einer „entsprechenden Schlusszahlungserklärung“ begleitet worden, der die Zedentin nicht widersprochen habe. „Förmlich betrachtet“ sei die Zedentin daher mit über diese Summe hinausgehenden Ansprüchen ausgeschlossen.

Wegen der Einzelheiten des Vortrags der Parteien in erster Instanz – im Wesentlichen eine Wiederholung des Inhalts des vorstehend dargestellten vorprozessualen Schriftverkehrs - und der dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 27

Das Landgericht hat die Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, an die Klägerin 28

a) 166.448,92 € nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.6.2011, 29

b) 3011,60 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 4.2.2013 zu zahlen und die Klage im übrigen abgewiesen. 30

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin habe durch die Darstellung in dem Privatgutachten, dessen Kosten in Höhe von 3011,60 € netto sie ersetzt verlangen könne, hinreichend dargelegt, dass die Behinderungen und damit die Bauzeitverzögerung durch Pflichtverletzungen der Beklagten verursacht worden seien. Dem sei die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten. Die Klägerin habe auch den hinsichtlich der allgemeinen Geschäftskosten entstandenen Schaden hinreichend konkret dargelegt. Zwar verlange die Rechtsprechung grundsätzlich eine konkrete bauablaufbezogene Darstellung der jeweiligen Behinderungen. Diese Grundsätze seien jedoch im Wesentlichen für Schäden entwickelt worden, die auf Vorhaltekosten für Personal oder Maschinen beruhten, oder auf verzögerungsbedingten Leistungsänderungen wie veränderter Materialbeschaffung. Demgegenüber handele es sich bei den allgemeinen Geschäftskosten um Positionen, die linear für die ursprünglich vorgesehene Dauer der Leistungserbringung in den Angebotspreis einkalkuliert würden. Für die Schätzung des insoweit entstandenen Schadens genüge, den AGK-Anteil an der Preiskalkulation darzulegen, um die Unterdeckung anhand der Bauzeitüberschreitung zu ermitteln. Soweit die Klägerin wegen der Bauzeitverzögerung darüber hinaus Ersatz für Ausfallstunden oder Wartezeiten i.H.v. 58.916 € verlange, werde der Vortrag der Klägerin zur konkreten Darlegung des Schadens den daran zu stellenden Anforderungen jedoch nicht gerecht. Die Gegenüberstellung der Soll- und Ist-Bauabläufe in dem Privatgutachten genüge zwar für die Darlegung der eingetretenen Bauzeitverzögerung, 31

nicht jedoch des hierdurch entstandenen Schadens.

Hiergegen wenden sich die zulässigen, insbesondere form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufungen beider Parteien. 32

Die Klägerin macht geltend, das Landgericht habe den auf den Rechnungsposten 04.0001 („AGK-Unterdeckung“) entfallenden Mehrwertsteueranteil zu Unrecht nicht zugesprochen. Ausweislich der Klageschrift Seite 21 (GA Bl. 21) hat die Klägerin den - erstinstanzlich zuerkannten - Betrag i.H.v. 161.771,42 € (Unterdeckung der Allgemeinen Geschäftskosten, nachfolgend: AGK) nicht als Nettobetrag, sondern in die Berechnung abzüglich eines Nachlasses von 7 % den sich hieraus ergebenden Betrag zzgl. 19 % Mehrwertsteuer verlangt. Den auf die AGK entfallenden Mehrwertsteueranteil i.H.v. 28.585 € (abzgl. 3 % Sicherheitseinbehalt) verfolgt die Klägerin in der Berufungsinstanz weiter (GA Bl. 147). Des weiteren rügt sie, das Landgericht habe nicht darauf hingewiesen, dass der Schaden hinsichtlich der Vorhalte- und Wartestunden“ (Position 05.001) i.H.v. 58.916 € nicht hinreichend konkret dargelegt sei. Auf einen entsprechenden Hinweis hätte sie die nunmehr ab Blatt 148 GA vorgenommene Konkretisierung von Vorhalte- und Stillstandskosten bereits erstinstanzlich vorgetragen. Wie sich aus der Neuberechnung der Klageforderung GA Bl. 159 ergibt, bringt die Klägerin die Position 05.01.001 nur noch mit 44.187 € netto in Ansatz (abzgl. 7 % Nachlass zzgl. 19 % Mehrwertsteuer abzgl. 3 % Sicherheitseinbehalt). Hierzu trägt sie vor, die Zedentin habe in ihrer Kalkulation für die jeweiligen Leistungsverzeichnis-Positionsnummern, welche Arbeitsschritte beinhalteten, eine „Sollzeitkalkulation für die Ermittlung der Einheitspreise“ vorgenommen. Aus dem Lohnanteil im jeweiligen Einheitspreis ergebe sich die Soll-Lohnstunde pro Mengeneinheit. Infolge von Wartezeiten und Stillstandszeiten sei die Zedentin gezwungen gewesen, Lohnkosten vorzuhalten, so dass ein erhöhter Lohnaufwand pro Quadratmeter als Schaden entstanden sei. Denn die Arbeitsleistung habe in der Sollzeit nicht erbracht werden können, sie habe die Arbeitskräfte aber auch nicht anderweitig einsetzen können, weil diese für die Durchführung der Arbeiten nach Wegfall der Behinderungen hätten verfügbar sein müssen und anderweitige Baustellen kurzfristig nicht zur Verfügung gestanden hätten. Im Einzelnen verweist die Klägerin insoweit auf das Anlagenkonvolut K 40 mit Stundennachweisen für infolge Behinderung, Baustillstands oder Einstellung von Arbeiten wegen nicht bezahlter Abschlagsrechnungen nicht einsetzbarer Mitarbeiter bzw. zusätzlich erforderlichen Personalaufwands z.B. für die Prüfung von Vorgewerken. 33

Nach Hinweis des Senats im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 20.01.2015, der Vortrag der Klägerin genüge nicht den Anforderungen an eine konkrete bauablaufbezogene Darstellung der behaupteten Behinderungen und ihrer Auswirkungen macht die Klägerin weiterhin geltend, die Zedentin habe die Leistungen in einer gesonderten Ablaufplanung auf 17 Kalenderwochen entsprechend den Arbeitsschritten verteilt, um die ausgeschriebenen Leistungen innerhalb dieses Zeitraums abarbeiten zu können. Ausweislich des EFB-Preisblatts 1a habe sie 3872 Stunden für die Ausführung der Leistungen kalkuliert. Soweit in EFB-Preisblatt 1b 4840 Stunden angegeben seien, handele es sich um einen Schreibfehler. Die „richtige“ Kalkulation sei dem EFB-Preisblatt 1a zu entnehmen. Mit dem Zeitanatz von insgesamt 3872 Stunden sei die Ausführung des Auftrags innerhalb der Zeit von 17 Kalenderwochen erreichbar gewesen. Aus dieser Kalkulation ergebe sich auch, zu welchem Zeitpunkt die Baufreiheit für die jeweiligen Arbeitsschritte notwendig gewesen sei und wie die Zedentin ihren Arbeitseinsatz mit ihren Kapazitäten hierauf eingerichtet habe. Sie habe den Zeitanatz ausgehend von den üblichen Arbeitstakten je Arbeitsschritt ermittelt, wie sich aus der Anlage K 51 ergebe. Aus dem in dem Privatgutachten enthaltenen Balkendiagramm ergebe sich die Aufteilung in die Bauteile Außenpforte und Hafthaus und dann jeweils in 34

Estricharbeiten, Putzarbeiten, Bodenbelag und Wandbekleidung. Nach dem „ungestörten Bauablauf“ sei der Beklagte verpflichtet gewesen, in der 16. Kalenderwoche 2008 „Baufreiheit“ zu schaffen, damit die Zedentin „mit ihren Arbeiten zur Erbringung sämtlicher kalkulierter Stunden innerhalb der 17 Kalenderwochen“ hätte „erbringen“ können. Wegen der Einzelheiten der angeblichen Zeitkalkulation wird auf den Schriftsatz der Klägerin vom 17.03.2015 in Verbindung mit den Anlagen K 50, K 51 Bezug genommen. Die Zedentin habe nicht entsprechend dieser Zeitkalkulation arbeiten können, weil sie „permanent wegen fehlender Zurverfügungstellung der auszuführenden Bereiche“ in Hafthaus und in der Außenpforte behindert gewesen sei. Aufgrund ihrer Bedenkenanmeldung in der von dem Beklagten für den 16.04.2008 anberaumten „Anlaufbesprechung“ seien „weder in der Außenpforte noch im Hafthaus die geplanten Arbeiten“ möglich gewesen. Der bauleitende Architekt habe deshalb den Ausführungsbeginn für die 19. Kalenderwoche angeordnet. Die Zedentin sei dann auch „angetreten“ und habe mit vorbereitenden Arbeiten wie Fegen und Reinigung des Untergrunds begonnen. Zuvor habe sie jedoch mehrfach Bedenken anmelden müssen, über die der Beklagte zunächst nicht entschieden habe. Die begonnenen vorbereitenden Arbeiten im Estrich hätten deshalb wieder eingestellt werden müssen. Die von dem Beklagten zugesicherten fertigzustellenden Vorleistungen für Trockenbau, Abmauerung Einläufe und bauseits einzubringender Schweißbahn seien nicht eingehalten worden. Deshalb habe die Zedentin am 28.05.2008 Behinderung für den Bereich Außenpforte angezeigt. Die Behinderung in der Außenpforte sei erst in der 28. Kalenderwoche weggefallen. Die Zedentin habe bis zum 15.07.2008 die Estricharbeiten in den Duschen der Außenpforte erbracht und „fertig gemeldet“; im Küchenbereich habe die Behinderung wegen fehlender Vorleistungen fortbestanden. In der 34. Kalenderwoche habe sie unter Berücksichtigung der noch immer bestehenden Behinderungen die ersten Schalarbeiten für Maschinenfundamente gesetzt. Darüber hinaus habe sie eine Mängelbeseitigung einer falsch ausgeschriebenen Abdichtungsbahn vorgenommen und erledigt. Die Behinderungen in der Küche der Außenpforte hätten noch bis zur 41. Kalenderwoche fortbestanden. Die Abdichtungsarbeiten an der Bodenplatte in der Küche der Außenpforte habe die Zedentin bis einschließlich zur 51. Kalenderwoche ausgeführt. In der 47. Kalenderwoche vom 17.11.2008 bis zum 25.11.2008 habe sie fehlerhafte Thermozelestrichplatten im Rahmen der Mängelbeseitigung ausgewechselt. Parallel zu den Estricharbeiten habe sie in der Außenpforte auch bereits mit Putzarbeiten und später Boden- und Wandbelagsarbeiten begonnen. Am 23.09.2008 habe sie eine Übersicht über sämtliche fehlende Vorleistungen im Bereich des Hafthauses erstellt. Ein „weiterer Behinderungsstand“ sei durch die Architekten der Beklagten selbst protokolliert worden. Hieraus ergebe sich, dass mit den Estricharbeiten in der Außenpforte erst am 08.07.2008 begonnen werden konnte und noch am 09.09.2008 die Behinderung im Hafthaus angehalten habe. Deshalb habe die Zedentin mit Schreiben vom 10.09.2008 (Anlage K 64) einen überarbeiteten Terminplan übergeben, der die bis dahin bestehenden Behinderungen berücksichtigt habe. Weitere überarbeitete Terminpläne mit Stand 20.10.2008 und 8.12.2008 habe sie ebenfalls übergeben (Anlagen K 65, 66). Mit Schreiben vom 24.09.2008 und 25.10.2008 (Anlagen K 67, 68) habe sie offene Klärungspunkte aufgelistet, die zu den Leistungsverzeichnispositionen von der Beklagten nicht entschieden und festgelegt gewesen seien. Mit Schreiben vom 12.11.2008 und 08.12.2008 (Anlagen K 69,70) habe sie um Abnahme der inzwischen fertiggestellten Arbeiten im Estrichgewerk gebeten.

Die Klägerin beantragt,

35

den Beklagten zu verurteilen, an sie über den im Urteil vom 16.10.2013 zugesprochenen Betrag i.H.v. 166.448,92 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1.6.2011 sowie weiterer 3011,60 € netto zuzüglich Zinsen i.H.v. 5

36

Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 4.2.2013 hinaus einen weiteren Betrag i.H.v. 84.743,80 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.9.2009 sowie weitere Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins aus 161.777,42 € vom 14.9.2009 bis 31.5.2011 zu bezahlen,	
sowie	37
die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.	38
Der Beklagte beantragt,	39
unter Abänderung des am 15.10.2013 verkündeten Urteils des Landgerichts Düsseldorf die Klage auch im Hinblick auf den Klageantrag zu 1) abzuweisen,	40
sowie	41
die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.	42
Er macht geltend, das Privatgutachten genüge nicht den Anforderungen an die Darlegung einer Bauzeitverzögerung und der daraus resultierenden Behinderungsfolgen. Es fehle an einer bauablaufbezogenen Darstellung des tatsächlichen Baustellenverlaufs im Verhältnis zu dem ursprünglich geplanten Baustellenablauf. Zudem habe die Klägerin bei der Ermittlung ihrer angeblichen Mehrvergütungsansprüche nicht auf die Urkalkulation der Zedentin abgestellt, aus der sich nicht nur die Zuschläge der Einzelkosten der Bauleistungen ergeben müssten, sondern insbesondere auch, in welchem Umfang sie Personaleinsatz vorgesehen habe, um in der geschuldeten Bauzeit das zu leistende Bausoll erfüllen zu können. Aus den EFB-Preisblättern ergebe sich keine Kalkulation. Diese dienten ausschließlich einer überschlägigen Prüfung der Plausibilität des Angebotspreises im Zuge der Wertung des abgegebenen Angebots im Vergabeverfahren. Aussagen zum Personaleinsatz über die Dauer der Bauzeit ließen sich diesen Preisblättern nicht entnehmen. Die Zedentin habe zudem in erheblichem Umfang zu Verzögerungen der Bauausführung beigetragen. Insbesondere sei sie verschiedenen Baustellenbesprechungen, in denen es um die Abstimmungen des Leistungsfortschritts gegangen sei, eigenmächtig ferngeblieben. Die Zedentin habe den geschuldeten Rahmenterminplan trotz mehrfacher Aufforderung nicht vertragsgerecht übergeben und ihren Soll-Bauzeitenplan nicht ordnungsgemäß fortgeschrieben. Sie habe die Baustelle erst nach den vertraglich vereinbarten Ausführungsterminen besetzt und es unterlassen, ihr Personal auf der Baustelle so einzuteilen, dass dieses auch bei möglicherweise tatsächlich eintretenden Behinderungen arbeitsfähig geblieben wäre. Entsprechende Abstimmungen mit der Bauleitung habe sie nicht vorgenommen.	43
Erstmals in der Berufungsinstanz beruft sich der Beklagte auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen Mängeln der von der Zedentin erbrachten Leistungen und erklärt und hilfsweise die Aufrechnung.	44
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die in dieser Instanz zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	45
II.	46
Die Berufung des Beklagten ist begründet, die Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.	47

Der Klägerin stehen die geltend gemachten Ansprüche auf Entschädigung wegen von dem Beklagten zu verantwortender Behinderungen des Bauablaufs aus § 642 BGB oder § 6 Abs. 6 VOB/B 2006 nicht zu. 48

Der Auftragnehmer, der aufgrund eines unter Einbeziehung der VOB/B geschlossenen Werkvertrags einen Anspruch auf Entschädigung wegen Annahmeverzugs des Auftraggebers gemäß § 642 BGB oder Ersatz der Mehrkosten wegen einer auf einer Pflichtverletzung des Auftraggebers beruhenden Bauverzögerung gemäß § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B geltend macht, hat im Einzelnen konkret darzulegen, dass die Mehrkosten auf einer vom Auftraggeber zu verantwortenden Bauzeitverlängerung beruhen. Demjenigen Auftragnehmer, der sich durch Obliegenheits- oder Pflichtverletzungen des Auftraggebers behindert fühlt, ist es zuzumuten, eine aussagekräftige Dokumentation zu erstellen, aus der sich die Behinderung sowie deren Dauer und Umfang ergeben. Die Behinderung ist die Grundlage der Haftung aus [§ 6 Abs. 6 VOB/B](#) (und beim VOB/B-Vertrag aus § 642 BGB). Erst ihre Beschreibung nach Art und Umfang ermöglicht eine sachgerechte Auseinandersetzung. In der Regel erlaubt nur die genaue Darstellung einer Behinderung die Beurteilung, inwieweit eine Anzeige nach [§ 6 Abs. 1 VOB/B](#) erforderlich oder wegen Offenkundigkeit entbehrlich war. Denn regelmäßig lässt sich nur daraus ableiten, inwieweit der Auftraggeber informationsbedürftig war. Die Behinderungsanzeige muss die Tatsachen enthalten, aus denen sich für den Auftraggeber mit hinreichender Klarheit die Gründe der Behinderung ergeben. Der Auftragnehmer hat die Angaben zu machen, ob und wann seine Arbeiten, die nach dem Bauablauf nunmehr ausgeführt werden müssten, nicht oder nicht wie vorgesehen ausgeführt werden können. Die von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die Anzeige einer Behinderung würden sinnentleert, wenn letztlich in einem Prozess geringere Anforderungen an die Darlegung der einzelnen Behinderungen gestellt würden. Schließlich kann in aller Regel nur aufgrund einer genauen Beschreibung der Behinderung beurteilt werden, inwieweit auf sie zurückzuführende Schäden für den Auftragnehmer entstanden sind. (BGH, Urteil vom 24. Februar 2005 – VII ZR 141/03 –, BGHZ 162, 259-269 m.w.Nachw.). 49

Entgegen der Ansicht des Landgerichts sind an die Darlegung dieser zum Haftungsgrund gehörenden Voraussetzungen auch dann keine geringeren Anforderungen zu stellen, wenn der geltend gemachte Schaden eine angebliche „Unterdeckung“ der allgemeinen Geschäftskosten durch eine Bauzeitenverlängerung betrifft. Denn auch hierfür hat der Auftraggeber nur unter den Voraussetzungen des § 642 BGB/ § 6 Abs. 6 VOB/B einzustehen, nämlich dann, wenn die Verlängerung der Bauzeit darauf beruht, dass der Auftragnehmer nach dem Bauablauf vorgesehene Arbeiten nicht ausführen kann, weil der Auftraggeber ihm obliegende Mitwirkungshandlungen unterlässt und hierdurch in Annahmeverzug gerät. 50

Für den in dem Auftragsschreiben genannten Ausführungsbeginn am 14.4.2008 (auf den der in das Privatgutachten aufgenommene Balkenplan für die Berechnung der „Soll“-Bauzeit abstellt) kann ein Annahmeverzug des Beklagten bereits deshalb nicht festgestellt werden, weil die Zedentin nicht entsprechend ihrer vertraglichen Verpflichtung nach Auftragserteilung einen detaillierten Baufristenplan vorgelegt hat, aus dem der Beklagte hätte entnehmen können, für welchen Bereich sie zu welchem Zeitpunkt welche Arbeiten plante, um anhand dieses Plans die Koordinierung mit den weiteren Gewerken vornehmen zu können. Selbst wenn die Zedentin daher am 14.4.2008 die Baustelle bereits besetzt hätte, was die Klägerin selbst nicht behauptet, wäre der Beklagte zu diesem Zeitpunkt nicht in Annahmeverzug geraten, weil die Zedentin ihre Leistung nicht durch Vorlage eines detaillierten Baufristenplans angeboten hat. Dies ist auch im Rahmen der ersten Baubesprechung mit dem Bauleiter Herrn Z 1 nicht geschehen. Aus dem Besprechungsprotokoll ergibt sich lediglich, dass er verschiedene Bedenken hinsichtlich der im Leistungsverzeichnis 51

vorgesehenen Art der Ausführung erhob. Da diese – jedenfalls teilweise - bereits aus dem Leistungsverzeichnis ersichtlich waren, ist zudem unverständlich, warum die Zedentin sie erstmals zwei Tage nach dem vorgesehenen Ausführungsbeginn mündlich äußerte. Den im Leistungsverzeichnis vorgesehenen Terminplan für die Ausführung der Arbeiten übergab der Bauleiter auch bei dieser Gelegenheit nicht; dies wurde trotz entsprechender Aufforderung am 16.4.2008 auch nicht bis zum 5.5.2008, dem Ausführungsbeginn, auf den sich die Parteien in der ersten Besprechung geeinigt hatten, nachgeholt. Der Beklagte hat in der Baubesprechung lediglich zugesagt, dass bis zu diesem Zeitpunkt die Deckendurchbrüche und das Ständerwerk in der Außenpforte geschlossen sein sollten. Dass diese Vorleistungen nicht erbracht waren, hat die Zedentin nicht konkret behauptet, insbesondere hat sie am 7.5.2008, als sie angeblich mit Vorbereitungen für die Estricharbeiten begonnen hat, nicht angezeigt, dass von dem Beklagten zugesagte Vorleistungen noch nicht erbracht seien. Sie hat ab dem 18.4.2008 lediglich mehrere Nachtragsangebote unterbreitet, jedoch auch insoweit keine Fristen genannt, innerhalb der sie die entsprechenden zusätzlichen Arbeiten ausführen wollte. Hierzu wäre sie aber verpflichtet gewesen, da jegliche Leistungsänderung gemäß den „Vorbemerkungen Leistungsverzeichnis“ unverzüglich in den – bisher noch nicht übermittelten - Baufristenplan hätte eingearbeitet werden müssen. Erstmals unter dem 28.5.2008 zeigte die Zedentin eine Behinderung an, obwohl angeblich nach ihrem Vortrag bereits drei Tage nach dem Beginn der Arbeiten am 7.5.2008 (einem Mittwoch), also am 10.5.2008 (einem Samstag), die „Mannschaft“ wieder von der Baustelle abgezogen wurde, weil die „erforderliche Baufreiheit“ im Bereich Außenpforte nicht gegeben gewesen sei (gemäß der Darstellung des Ablaufs in dem Privatgutachten (S. 9, Anl. K 29) . Selbst wenn dies zutreffen sollte, wäre die Zedentin verpflichtet gewesen, dies unverzüglich bei Arbeitsaufnahme am 7.5.2008 anzuzeigen, um eine alsbaldige Abhilfe zu erreichen. Warum erst drei Wochen nach der angeblichen Arbeitsaufnahme und dem „Abziehen der Mannschaft“ die vermeintliche Behinderung angezeigt wurde, hat die Klägerin nicht erläutert und wäre auch nicht verständlich, wenn das „Abziehen“ der „Mannschaft“ von der Baustelle tatsächlich auf einer Behinderung infolge fehlender Vorleistungen beruht hätte. Darüber hinaus fehlte am 7.5. ebenso wie am 28.5.2008 weiterhin jeglicher Bauzeitenplan (unter Berücksichtigung der inzwischen unterbreiteten Nachtragsangebote), dem der Beklagte hätte entnehmen können, wann welche Vorleistungen in welchen Bereichen hätten erbracht werden müssen, um der Zedentin die postulierte „Baufreiheit“ zu gewähren.

Dies ergibt sich auch nicht aus der Behinderungsanzeige vom 28.5.2008.

52

Grundsätzlich ist für einen Entschädigungsanspruch aus § 642 BGB ein Angebot der Leistung nach §§ 294 bis 296, 299 BGB sowie bei einem VOB/B-Vertrag notwendig, dass der Auftragnehmer gemäß § 6 Nr. 1 VOB/B anzeigt, wenn er wegen hindernder Umstände zur Leistungserbringung nicht imstande ist (BGH, Urteil vom 21. Oktober 1999 - VII ZR 185/98, BGHZ143, 32, 41). Ein wörtliches Angebot der Leistung genügt nach § 295 BGB, wenn eine Mitwirkungshandlung des Gläubigers erforderlich ist. Es kann auch dadurch zum Ausdruck gebracht werden, dass der Auftragnehmer seine Mitarbeiter auf der Baustelle zur Verfügung hält und zu erkennen gibt, dass er bereit und in der Lage ist, seine Leistung zu erbringen. Eine Behinderungsanzeige ist entbehrlich, wenn dem Auftraggeber offenkundig die Tatsache und deren hindernde Wirkung bekannt waren, § 6 Nr. 1 Satz 2 VOB/B (vgl. BGH, Urteil vom 19.12.2002 - Aktenzeichen VII ZR 440/01).

53

Die Parteien hatten in der ersten Baubesprechung am 16.4.2008 ausweislich des Protokolls vereinbart, dass die Zedentin in der 19. Kalenderwoche, d.h. ab dem 5.5.2008, mit den Estricharbeiten in der Außenpforte beginnt, was nach dem Sachvortrag der Klägerin am 7.5.2008 auch erfolgt ist. Bis dahin sollten laut Baubesprechungsprotokoll die

54

Deckendurchbrüche vergossen und das Ständerwerk in der Außenpforte geschlossen sein. Welche dieser vereinbarten Vorleistungen noch nicht erbracht waren und inwieweit dies für den Beklagten offenkundig war, hat die Klägerin auch in der Berufungsinstanz nicht vorgetragen. Die Zedentin hat nach dem eigenen Vortrag der Klägerin bereits am 10.5.2008 die „Mannschaft“ abgezogen und zeigte am 28.5.2008 u.a. an, dass im Hafthaus „sämtliche Vorleistungen“ fehlten. Dass ab dem 28.5.2008 nach den Absprachen in der Baubesprechung am 16.4.2008 oder gemäß einem inzwischen eingereichten Baufristenplan der Zedentin bereits Arbeiten im Hafthaus ausgeführt werden sollten, ergibt sich aus dem Vortrag der Klägerin nicht. Im Bereich der Außenpforte betreffen die angezeigten „hindernden Umstände“ zumindest teilweise Leistungen, welche die Zedentin am 18. und 23.4.2009 als zusätzliche Leistungen angeboten hatte, die also gerade nicht von einem Vorunternehmer zu erbringen waren (Abdichtung, Schweißfolie und Anarbeiten von Einläufen, Rinnen). Weitere Nachtragsangebote der Klägerin betreffend die Außenpforte sind auf den 24.6.2008 und 3.7.2008 datiert; auch in diesem Zusammenhang wurde weiterhin kein Baufristenplan eingereicht. Für den Beklagten war daher auch aufgrund der Behinderungsanzeige vom 28.5.2008 nicht ersichtlich, welche konkreten Mitwirkungshandlungen er zu erbringen hatte, insbesondere welche Vorgewerke fertigzustellen waren, um den von der Zedentin geplanten Baufortschritt (gemäß ihm vorzulegenden Baufristenplan) zu ermöglichen.

Die Klägerin (bzw. die Zedentin) hat darüber hinaus weder in der Behinderungsanzeige vom 23.5.2008 noch im Rechtsstreit konkret dargelegt, wie sich die angeblich hindernden Umstände auf den von ihr (aufgrund der Nachträge fortzuschreibenden) geplanten Bauablauf konkret ausgewirkt haben, d.h. welche Mitarbeiter sie für welche Arbeiten in welchen Bereichen einsetzen wollte, um einen bestimmten Baufortschritt zu erreichen, der wegen von dem Beklagten zu erbringender Mitwirkungshandlungen verhindert wurde. 55

Ein Annahmeverzug des Beklagten wegen fehlender „Baufreiheit“ kann daher auch aufgrund der Behinderungsanzeige der Beklagten vom 28.5.2008 nicht festgestellt werden. Die Leistungsbereitschaft und – Fähigkeit der Zedentin für diesen Zeitpunkt ist ebenfalls zweifelhaft, weil nach dem Vortrag der Klägerin bereits ab dem 10.5.2008 keine Mitarbeiter mehr auf der Baustelle eingesetzt waren. 56

Wie sich aus dem Besprechungsprotokoll vom 9.9.2008 ergibt, baute die Zedentin offenbar in der Zeit vom 8.7.2008 bis zum 12.8.2008 Thermozeil-Estrich und Abdichtungen in der Außenpforte ein. Wegen eines Mangels lehnte der Beklagte die (Teil-)Abnahme der Abdichtung ab; seitdem führte die Zedentin die Arbeiten nicht fort. 57

Auch insoweit ist kein Annahmeverzug des Beklagten erkennbar; eine konkretisierte Behinderungsanzeige oder einen Bauzeitenplan legte die Zedentin weiterhin nicht vor. 58

Hierzu wurde sie in der Baubesprechung vom 9.9.2008 erneut unter Fristsetzung bis zum 11.9.2009 aufgefordert. Dass sie dem Beklagten zuvor schon einen Bauzeitenplan unter Berücksichtigung von Nachträgen (und Mangelbeseitigungsarbeiten betreffend die Abdichtung im Bereich Außenpforte) übermittelt hat, kann nicht festgestellt werden. Die Klägerin hat hierzu erstmals in der Berufungsinstanz ein Faxschreiben vom 21.8.2008 vorgelegt, dem die als Anlage K 60 vorgelegte „Zeitenplanung aufgrund Bauverschiebung“ für die 38. bis 47. Kalenderwoche beigefügt gewesen sein soll. Ausweislich des Sendeberichts vom 21.8.2008 wurden nur 2 Blatt übermittelt, während die Anlage K 60 (einschließlich des Anschreibens) 3 Blatt umfasst. Zudem ist nicht verständlich, warum sie in der Baubesprechung vom 9.9.2008, in der sie aufgefordert wurde, bis zum 11.9.2008 einen Terminplan einzureichen, nicht auf die angeblich bereits am 21.8.2008 übermittelte Planung verwiesen hat. Auch in ihrer Behinderungsanzeige vom 23.9.2008 (Anlage K 61) verweist sie 59

auf einen Terminplan vom 11.9.2008, nicht aber vom 21.8.2008.

Darüber hinaus bestehen erhebliche Zweifel an der Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft der Zedentin. Die Parteien hatten ausweislich des Protokolls der Koordinierungsbesprechung vom 09.09.2008 unter anderem vereinbart, dass die Zedentin ab dem 15.09.2008 ihre zu diesem Zeitpunkt stillstehenden Arbeiten wieder aufnimmt und mit dem Baufristenplan die für die Ausführung bis zur 45. Kalenderwoche erforderlichen Arbeitskräfte nachweist. Mit Schreiben vom 11.09.2008 (Anlage K 42) hat die Zedentin aber erklärt, dass „noch ein gewisser Zeitraum zur Einarbeitung in die Baumaßnahmen nötig“ sei, so dass „wir erst nach und nach die Baumaßnahme mit der nötigen und auch möglichen Personalstärke besetzen werden“. Weiter heißt es in dem Schreiben, das sie „bis dato leider nicht mit den von ihr kalkulierenden Umsatz“ die Baustelle habe „abarbeiten“ können, deshalb seien ihr „bis zum nunmehr anstehenden aktiven Baubeginn“ Kosten i.H.v. 125.634,53 € (brutto) wegen „Untersetzung der einkalkulierten allgemeinen Geschäftskosten“ entstanden. Sie hat unter Hinweis auf § 2 Nr. 5 VOB/B um „Freizeichnung“ dieses Nachtrags gebeten. Die Behinderungsanzeige vom 23.9.2008 hat sie unter anderem auf die fehlende „Bestätigung“ dieses Schreibens sowie die vom Bauherrn bisher noch nicht „schriftlich bestätigten“ Nachträge gestützt. Da ausweislich der Baubesprechung vom 09.09.2008 die Nachträge vom 18.04.2008, 23.04.2008, 24.6.2008 und 03.07.2008 (Nachträge 1-5) alle beauftragt wurden und zudem am 09.09.2008 eine Begehung zur Feststellung und zur Aufnahme fehlender Vorleistungen stattgefunden hatte, erscheint die Behinderungsanzeige vom 23.09.2008 (Anlage K 61), der eine Aufstellung über angeblich fehlenden Vorleistungen im Hafthaus beigefügt war, vorgeschoben, um den von dem Beklagten in der Baubesprechung am 9.09.2008 geforderten Nachweis der erforderlichen Anzahl von Arbeitskräften für eine Fertigstellung der Leistungen in der 45. Kalenderwoche zu unterlaufen. Aus der Behinderungsanzeige ergibt sich bereits nicht, warum aufgrund der bereits am 9.9.2008 „freigegebenen“ Nachträge die Arbeiten im Bereich der Außenpforte nicht fortgesetzt (und die bis dahin aufgetretenen Mängel beseitigt werden konnten) und warum im Hafthaus nicht mit den Arbeiten im Bereich der Küche begonnen werden konnte, die ausweislich des Schreibens des Beklagten vom 24.09.2008 70 % aller dort auszuführenden Arbeiten ausmachten. Dass die Zedentin gar nicht in der Lage war, die Baustelle für die Fertigstellung der Arbeiten bis zur 45. Kalenderwoche mit den hierfür erforderlichen Fachkräften zu besetzen, legt auch die in dem Schreiben enthaltene Rüge des Beklagten nahe, dass der von der Zedentin beauftragte Nachunternehmer nicht die erforderliche Qualifikation für die Ausführung von Abdichtungsarbeiten habe. Zudem hat die Zedentin in ihrer Behinderungsanzeige vom 23.9.2009 den gesamten offenbar am 11.9.2009 „aufgestellten Terminplan“ (hier nicht vorgelegt) für „hinfällig“ erklärt, ohne – wie es einer den Anforderungen des § 6 Abs. 1 VOB/B genügenden Behinderungsanzeige entsprochen hätte, im Einzelnen darzulegen, aufgrund welcher fehlenden Mitwirkungshandlungen des Beklagten welche zu diesem Zeitpunkt vorgesehenen Arbeiten nicht durchgeführt werden konnten und wie sich die fehlenden „Baufreiheiten“ konkret auf den Baufortschritt auswirken würden.

60

Aus der Bauablaufschilderung in dem Privatgutachten sowie den als Anlage zu dem Gutachten vorgelegten Bau-Tagesberichten ergibt sich, dass die Zedentin jedenfalls seit Oktober 2008 sowohl in der Außenpforte als auch im Hafthaus zumindest teilweise gearbeitet hat, ohne dass die in dem Privatgutachten des Sachverständigen Z 2 pauschal angesprochenen „Baufreiheiten“ vorlagen. Sie hat jedoch zu keinem Zeitpunkt den von dem Beklagten in der Besprechung vom 9.9.2008 (und zuvor offenbar bereits in einem Koordinierungsgespräch am 29.7.2008, vgl. Anlage K 9) geforderten Nachweis erbracht, dass sie ihre Leistungen nunmehr innerhalb (weiterer) 13 Wochen fertigstellen und die Baustelle hierfür mit den erforderlichen Fachkräften besetzen kann. Auf entsprechende Mahnungen hat

61

sie mit Nachträgen reagiert und bereits zu einem Zeitpunkt, als nach ihrem eigenen Vortrag der „aktive Baubeginn“ noch anstand (und sie immer noch keinen Bauzeitenplan aufgestellt hatte) , (nahezu) die gesamten Allgemeinen Geschäftskosten zuzüglich Wagnis und Gewinn, deren Summe sie in den EFB – Preisblättern 1 a und 1 b jeweils mit 106.501 € ausgewiesen hatte, als zusätzliche Allgemeinkosten (ohne Wagnis und gewinn) verlangt (106.578 € netto zuzüglich „Überstundenzulagen“ in Höhe von 12.320 € netto im Schreiben vom 31.7.2008, Anlage K 9, bzw. 105.575 € netto im Schreiben vom 11.9.2008, Anlage K 42, mit Fristsetzung zur „Freizeichnung“ dieses Nachtrags zum 17.9.2008).

Dass die in den Schreiben des Beklagten vom 24.9.2008, 8.10.2008, 23.10.2009, 13.11.2009, 7.1.2009 und 15.1.2009 angesprochenen und angemahnten Arbeiten wegen fehlender „Baufreiheit“ nicht möglich waren, hat die Klägerin nicht konkret behauptet. Auch dass die Zedentin ihre Mitarbeiter ständig für die vertraglich geschuldeten Leistungen auf der Baustelle bereit gehalten und damit zum Ausdruck gebracht, dass sie bereit und in der Lage ist, die Leistungen fortwährend zu erbringen, lässt sich dem Vortrag der Klägerin nicht entnehmen. Insbesondere ergibt sich dies nicht aus den von ihr vorgelegten Bau-Tagesberichten. Diese beziehen sich nur auf einzelne Tage; zudem sind sie nach dem Privatgutachten nur „turnusmäßig“ an die Beklagte weitergeleitet worden, so dass für diese etwaige hindernde Umstände aufgrund dieser Berichte nicht offenkundig waren. 62

Die weiteren Behinderungsanzeigen der Zedentin (vom 16.12.2008, 9.1.2009, und 30.3.2009) 63 waren ebenfalls nicht geeignet, Annahmeverzug des Beklagten auszulösen. Zweck der Behinderungsanzeige ist, den Auftraggeber in die Lage zu versetzen, bzgl. etwaig behindernder Umstände unverzüglich Abhilfe schaffen zu können. Insoweit kommt der Behinderungsanzeige eine Informations-, Warn- und Schutzfunktion zugunsten des Auftraggebers zu (vgl. BGH, Urteil vom 21.03.2002, VII ZR 224/00). Der Auftragnehmer muss daher mitteilen, ob und wann seine Arbeiten nicht bzw. nicht wie vorgesehen ausgeführt werden können (vgl. OLG Düsseldorf, 22. Zivilsenat, Urteil vom 28.02.2014 - I-22 U 112/13, BeckRS 2014, 22423

Die genannten Behinderungsanzeigen lassen jedoch keinen Bezug auf etwaige, dem 64 Beklagten eingereichte detaillierte Bauzeitenpläne, die unter Berücksichtigung der zahlreichen während der Bauarbeiten beauftragten Nachträge hätten fortgeschrieben werden müssen, erkennen. Ob und wann die Zedentin dem Beklagten die als Anlagen K 65 und K 66 erstmals in der Berufungsinstanz vorgelegten „Feinterminplanungen“ Stand 20.10.2008 und 8.12.2008 überreicht und hinsichtlich der auszuführenden Vorgewerke mit ihm abgestimmt hat, hat sie nicht vorgetragen. Die entsprechenden Pläne wären für eine von dem Beklagten vorzunehmende Koordinierung ohnehin nicht hinreichend detailliert gewesen, da sie nicht erkennen lassen, welche Arbeiten die Zedentin in welchen Räumen vornehmen wollte. Wie der Beklagte wiederholt beanstandet hat, hat der Bauleiter der Zedentin wiederholt an den wöchentlichen Koordinierungsbesprechungen, in welchen eine solche Abstimmung bestimmungsgemäß hätte stattfinden sollen, nicht teilgenommen und war auch telefonisch zu erreichen. Wie sich aus den Mahnschreiben des Beklagten ergibt, hat die Zedentin auf der Baustelle jedenfalls teilweise nur Nachunternehmer eingesetzt, mit denen eine Feinkoordinierung ohnehin nicht hätte vorgenommen werden können.

Dem von der Zedentin eingeholten Gutachten des Sachverständigen Z 2, auf das die 65 Klägerin erstinstanzlich im Wesentlichen zur Darlegung der von dem Beklagten zu verantwortenden Bauverzögerung Bezug genommen hat, lassen sind die Angaben zur Behinderung, unterlassenen Mitwirkung des Beklagten und der hierdurch eingetretenen Verlängerung der Bauzeit ebenso wenig entnehmen wie dem ergänzenden Vortrag der

Klägerin und den hierzu eingereichten Anlagen K 50 und 51 in der Berufungsinstanz. Insbesondere kann aufgrund des Vortrags der Klägerin weiterhin nicht festgestellt, dass die Zedentin tatsächlich einen Bauablauf entsprechend dem in dem im Privatgutachten enthaltenen Balkenplan geplant und ihrer Kalkulation zugrundegelegt hat.

Ebenso wie die Darlegung der Pflichtverletzung und der Dauer der Behinderung gehört auch die Darlegung der unterlassenen Mitwirkung und des Annahmeverzugs sowie dessen Dauer bzw. seine Auswirkungen zur anspruchsbegründenden Kausalität im Rahmen des § 642 BGB. Das bedeutet, dass dem Unternehmer keine Darlegungserleichterungen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 286 ZPO zugute kommen (Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 8. Teil, Rn. 35 – 41). 66

Die Zedentin hat nach dem Vortrag der Klägerin die „Sollstunden“ bei „ungestörtem Bauablauf“ anhand der im Leistungsverzeichnis vorgesehenen Zwischenerfolge kalkuliert. Dass sie diese Kalkulation aber auch vor Ausführungsbeginn in den für die Erreichung dieser Zwischenerfolge notwendigen Arbeitskräfteeinsatz zur Ausführung der jeweiligen Teilleistungen (Außenpforte/Hafthaus sowie dort jeweils Gewerke Putzarbeiten/Abdichtungsarbeiten/Estricharbeiten/Fliesenarbeiten Wand und Boden) in einen detaillierten Baufristenplan „umgerechnet“ und diesem dem Beklagten zum Zwecke der Koordinierung mit Vor- und Nachgewerken vorgelegt hat, was erforderlich gewesen wäre, um Annahmeverzug des Beklagten zu begründen, hat sie nicht dargetan, insbesondere hat sie nicht konkret behauptet, dass der Balkenplan in dem Privatgutachten aufgrund ihrer eigenen Bauzeitenplanung vor Ausführungsbeginn erstellt und dem Beklagten überreicht worden ist. Da eine Vielzahl der von der Zedentin nach der ersten Baubesprechung und während der weiteren Bauausführung unterbreiteten Nachtragsangebote Bedenken betrafen, die sich aus der im Leistungsverzeichnis vorgesehenen Art der Ausführung ergab, wäre die Zedentin auch verpflichtet gewesen, diese und die Auswirkungen dem Beklagten im Zusammenhang mit dem von ihr geschuldeten detaillierten Baufristenplan mitzuteilen. Dies ist während der gesamten Bauzeit nicht geschehen, insbesondere hat die Zedentin weder mit den Nachtragsangeboten noch nach deren Beauftragung die sich hierdurch ergebenden Bauzeitenverlängerungen dem Beklagten wie in den Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis vorgesehen im einem überarbeiteten Detailplan mitgeteilt. Dies ist auch nach Abschluss des Bauvorhabens in dem Gutachten des Sachverständigen Z 2 nicht geschehen. Dieser hat die auf den Nachträgen beruhende Bauzeitverlängerung nicht in das Balkendiagramm aufgenommen, sondern lediglich nach baubetriebswirtschaftlichen Grundsätzen unter Heranziehung der (angeblichen) Kalkulationsgrundlage der Beklagten eine „Überdeckung“ der allgemeinen Geschäftskosten infolge von Nachträgen und Mehrmengen ermittelt, die er von der auf dieselbe Weise ermittelten „Unterdeckung“ in Abzug gebracht hat. 67

Ein Entschädigungsanspruch aus § 642 BGB wegen einer von dem Auftraggeber zu verantwortenden Bauzeitverlängerung kommt jedoch nur in Betracht, wenn der Auftragnehmer hierfür nicht bereits gem. § 2 Nr. 5 oder § 2 Nr. 6 VOB/B einen Ausgleich erhält. Bei seiner Darstellung muss der Auftragnehmer darlegen, dass ihm eine Entschädigung zusteht, obwohl die Verzögerungen auch auf Nachträgen beruhen, für die er bereits vergütet worden ist. Dazu reicht nicht der theoretische, baubetriebliche Nachweis einer verlängerten Bauzeit (Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 8. Teil, Rn. 35 – 41; KG, Urteil vom 19.04.2011 - 21 U 55/07, BeckRS 2012, 11241, beck-online). 68

Die Klägerin hätte daher anhand des durch die Nachträge modifizierten Bauablaufplans darlegen müssen, inwiefern der Zedentin wartezeitbedingte Mehrkosten durch Vorhaltung 69

von Arbeitskraft und Geschäftskapital entstanden sind, die nicht durch die ursprüngliche Kalkulation und während des laufenden Bauvorhabens beauftragte und ausgeführte Nachträge abgegolten sind.

Schließlich kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die von der Klägerin geltend gemachten allgemeinen Geschäftskosten ausgehend von der „Urkalkulation“ der Zedentin tatsächlich infolge der Verzögerung „unterdeckt“ waren, d.h. ohne die Verzögerung durch Folgeaufträge an anderer Stelle zu erwirtschaften gewesen wären. Die Angaben der Zedentin bzw. der Klägerin zu den angeblich für das Bauvorhaben kalkuliertem Arbeitsstunden sind widersprüchlich. Neben den unterschiedlichen Angaben der Arbeitsstunden in den EFB-Preisblättern 1a und 1b stimmen auch die von der Klägerin in der Berufungsinstanz näher dargelegten angeblich kalkulierten 3872 Arbeitsstunden nicht mit den Angaben der Zedentin in ihrem Nachtrag Nr. 8 überein. In Ihrem Schreiben vom 31.7.2008 (Anlage K 9) hat sie nämlich ausdrücklich erklärt, dass sie in ihrer Urkalkulation 4840 Stunden veranschlagt habe, um ihre mit diesem Nachtrag geltend gemachten Überstundenzulagen zu begründen. In ihrer Schlussrechnung vom 10.6.2009 hat sie ebenso wie erstinstanzlich in diesem Rechtsstreit allgemeine Geschäftskosten gemäß § 2 Nr. 3 VOB/B wegen Mengenminderungen geltend gemacht und hierbei ebenfalls auf ihre Urkalkulation Bezug genommen. Im Hinblick auf diese Widersprüche kann nicht festgestellt werden, dass die Zedentin tatsächlich, wie sie behauptet, einen „Deckungsanteil“ für die allgemeinen Geschäftskosten ausgehend von einer Bauzeitenberechnung kalkuliert hat. 70

Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass ausweislich des Ausschreibungstexts zunächst eine Ausführungsfrist als Vertragsfrist vom 15.3.2008 bis zum 15.6.2008 vorgesehen war. Spätestens ab dem 15.6.2008 hätte die Zedentin daher bereits Folgeaufträge akquiriert haben müssen, um eine konstante „Deckung“ der allgemeinen Geschäftskosten zu gewährleisten. Wie sich aus der von der Zedentin mit als Anlage K 52 eingereichten Übersicht über den „Auftragsbestand Bauleiter 2008“ ergibt, waren tatsächlich ab Juni 2008 verschiedene Bauvorhaben vorhanden, auf der die Zedentin ihre Arbeitskräfte, darunter auch den Bauleiter Z 1 eingesetzt hat. Dass sie ab dem 28.5.2008 – ihrer ersten Behinderungsanzeige in dieser Sache - keine Folgeaufträge annehmen konnte oder angenommen hat, weil ihre Arbeitskräfte auf der hier streitgegenständlichen Baustelle gebunden waren, hat die Klägerin nicht vorgetragen und ist im Hinblick darauf, dass die Zedentin jedenfalls ab September 2008 Nachunternehmer auf der Baustelle eingesetzt hat, auch nicht ersichtlich. 71

Ein Anspruch auf die „Vorhalte- und Wartekosten“, welche der Zedentin angeblich durch von dem Beklagten zu verantwortende Behinderungen entstanden sind, ist nach den vorstehenden Ausführungen mangels Annahmeverzugs oder Verstoßes gegen Leistungspflichten des Beklagten ebenfalls nicht begründet. 72

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 73

Der Schriftsatz der Klägerin vom 27.5.2016 enthält kein neues tatsächliches Vorbringen und gibt daher keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. 74

Eines weiteren Hinweises in der mündlichen Verhandlung vom 10.5.2016 bedurfte es nicht, da der Senat auf alle entscheidungserheblichen Gesichtspunkte bereits im Termin vom 20.01.2015 hingewiesen hat, wie aus dem Schriftsatz der Klägerin vom 17.3.2015 hervorgeht. 75

Ein begründeter Anlass zur Zulassung der Revision ist nicht gegeben.

