
Datum: 18.11.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 106/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:1118.24U106.11.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 23 O 34/11
Schlagworte: Voraussetzungen einer Inanspruchnahmeerklärung gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B
Normen: VOB/B § 8 Abs. 3 Nr. 3

Leitsätze:

Eine hinreichend deutliche Erklärung der Inanspruchnahme gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B liegt nicht vor, wenn der Auftraggeber dem Auftragnehmer zwar mitteilt, er werde Geräte in Anspruch nehmen, zuvor jedoch eine Vergütungsvorstellung des Auftragnehmers anfordert. Mit letzterem kann der Auftraggeber deutlich machen, dass er die Erklärung der Inanspruchnahme und damit ein Nutzungsverhältnis im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B von einer Einigung der Parteien über die Vergütung abhängig machen will.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 25.10.2011 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

A.

Der Kläger, Insolvenzverwalter über das Vermögen der B H (frühere Klägerin, im Folgenden nur: B), begehrt von der Beklagten Zahlung einer Vergütung für die Überlassung von Gerätschaften, die die B zur Aufrechterhaltung eines sog. „Schwarzbereichs“ in Wohnobjekten der Beklagten zurückgelassen hat.

Die B betrieb ein Bauunternehmen, das u.a. Abrissarbeiten durchführte. Die Beklagte ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts, die u.a. Wohnhäuser für Studenten unterhält.

Die Beklagte beauftragte die B im September 2010 im Zuge des Neubaus der Studentenwohnanlage „I M-Weg, N“ mit der Sanierung von vier Studentenwohnheimen. Dabei sollte die B die Wohnheime von Asbestmaterial befreien. Die Auftragssumme belief sich auf etwas über 1,1 Mio. € brutto. Grundlage der Beauftragung war das Angebot der B vom 27.07.2010 nebst Bauzeitenplan vom 07.07.2010 unter Berücksichtigung eines auf den 14.09.2010 verschobenen Baubeginns. Die Geltung u.a. der VOB/B wurde vereinbart. Die Objekt-/Bauüberwachung oblag der von der Beklagten beauftragten Firma Dr. H (vgl. zu weiteren Einzelheiten die Auftragserteilung: Bl. 4 d.A.).

Während der Arbeiten wurden in den Gebäuden sog. „Schwarzbereiche“ ausgebildet. Diese sind hermetisch dicht gegen die Außenluft abgeschottet. Der Zugang erfolgt über Personenschleusen. Durch Unterdruck in den Gebäuden wird sichergestellt, dass beim Öffnen der Schleusen keine asbesthaltige Luft nach außen gelangt. Der Unterdruck wird durch Unterdruckhalteanlagen erzeugt, die mit Asbestfiltern versehen sind. Der Betrieb der Anlagen und damit das Aufrechterhalten des Unterdrucks sind erforderlich, damit in den Schwarzbereichen gearbeitet werden kann.

Nach Ausführung der Arbeiten am ersten Haus (Haus D) kam es in der Folgezeit zwischen der B und der Beklagten zu Unstimmigkeiten über die Durchführung der Arbeiten und den Sanierungserfolg. Die Beklagte setzte der B nach Überschreitung des vereinbarten Fertigstellungstermins mehrmals neue Fertigstellungsfristen unter Androhung der Entziehung des Auftrags.

Mit Schreiben vom 21.01.2011 (Bl. 5, 5 R d.A.) kündigte die Beklagte schließlich gemäß § 8 Abs. 3 VOB/B den mit der B geschlossenen Vertrag wegen Verzuges mit der Leistungserbringung, Nichteinhaltung der Nachfristen zu den ersten beiden Häusern sowie wegen nicht hinreichender Besetzung der Baustelle mit Personal und Gerät trotz Aufforderung und Nichtbeseitigung von im Begehungsprotokoll vom 07.01.2011 gerügten Mängeln. In diesem Schreiben führte die Beklagte zudem aus (vgl. Bl. 5, 5 R d.A.): „Da wir für die Fortführung der Arbeiten das von Ihnen erstellte Gerüst, Geräte, unterdruckhaltige Geräte, o.ä. benötigen, weisen wir Sie darauf hin, dass wir diese gegen marktübliche, angemessene Vergütung in Anspruch nehmen werden (vgl. § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B). Bitte unterbreiten Sie uns bis spätestens zum 25.01.2011 Ihre diesbezüglichen Vergütungsvorstellungen an.“

Die B will daraufhin mit Schreiben vom 24.01.2011 (Bl. 6 d.A.), das an die Fa. Dr. H adressiert war, ein Angebot abgegeben haben. Zwischen den Parteien ist streitig, ob dieses Schreiben damals tatsächlich gefertigt und der Fa. Dr. H bzw. der Beklagten zugegangen ist (vgl. Bl. 31, 38, 41 d.A.).

- Mit Schreiben vom 25.01.2011 (Bl. 86 f. d.A.) widersprach die B der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung und bat diese darum, ihre Entscheidung noch einmal zu überdenken. Anschließend beließ die B ihre Gerätschaften zunächst auf der Baustelle und hielt den „Schwarzbereich“ in den Häusern C und D bis Anfang März 2011 aufrecht. Die auf der Baustelle belassenen Gerätschaften bestanden aus zwei Personalschleusen, zwei Materialschleusen, zwei Unterdruckhaltegeräten 12000 sowie jeweils einem Unterdruckhaltegerät 20000 und 40000 (jeweils m³/Std. Filterleistung). 10
- Mit Schreiben vom 18.02.2011 (Bl. 88 f. d.A.) teilte die Beklagte der B mit, nach der Kündigung sei für eine Wiederaufnahme der Arbeiten durch die B kein Raum. In der Anlage zu diesem Schreiben war eine Mängelaufstellung unter Fristsetzung zur Mängelbeseitigung bis zum 07.03.2011 beigelegt. Außerdem erklärte die Beklagte in diesem Schreiben: „Soweit Sie mitteilen, dass Sie „sachliche und personelle Mittel auf der Baustelle ... bereit halten“, geschieht dies - was wir hiermit nochmals ausdrücklich klarstellen - auf Ihre eigene Veranlassung.“ (Bl. 89 d.A.) 11
- Noch bis Anfang März 2011 wartete die B die Gerätschaften und wechselte auch regelmäßig die Filter aus. Am 02.03.2011 erstellte die B eine erste Abschlagsrechnung, in der sie für das Überlassen von Personen- und Materialschleusen sowie das Vorhalten von Unterdruckhaltegeräten für den Zeitraum vom 21.01.2011 bis zum 02.03.2011 den mit der Klage verfolgten Betrag von 20.111,29 € berechnete. Mit anwaltlichem Schreiben vom 16.03.2011 (Bl. 8 d.A.) setzte die B der Beklagten zudem noch eine Zahlungsfrist bis zum 19.03.2011. 12
- Hierauf teilte die Beklagte mit Schreiben vom 22.03.2011 (Bl. 18 ff. d.A.) mit, zwischen den Parteien sei kein vertragliches Nutzungsverhältnis über die Gerätschaften begründet worden, weswegen die Beklagte kein Entgelt hierfür schulde. Die Gerätschaften seien auch nicht von der Beklagten oder Drittunternehmen in Gebrauch genommen worden. Abschließend setzte die Beklagte der B eine Frist zur Räumung der Baustelle bis zum 30.03.2011. 13
- In der Folgezeit entfernte die B ihre Gerätschaften von der Baustelle und sicherte die Gebäude C und D durch Anbringen von Spanplatten (vgl. die Erklärung des Geschäftsführers der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 02.08.2011, Protokoll S. 5 = Bl. 110 d.A.). 14
- Die B als damalige Klägerin hat gemeint, zwischen ihr und der Beklagten sei ein Vertrag über die Überlassung der berechneten Gerätschaften zustande gekommen. Die Beklagte bzw. die Fa. Dr. H habe ihr Schreiben vom 24.01.2011 erhalten und gegen die angebotenen Preise keine Einwendungen erhoben. Zudem folge aus § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B, dass derjenige, der ein Nutzungsrecht nach dieser Vorschrift in Anspruch nehme, eine angemessene Vergütung zu zahlen habe. Mit Schreiben vom 21.01.2011 habe die Beklagte nicht nur eine Bitte geäußert, sondern ein solches Nutzungsrecht gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B geltend gemacht und die Geräte auch tatsächlich genutzt. Diese seien erforderlich gewesen, um den sog. „Schwarzbereich“ aufrechtzuerhalten. Die für diese Benutzung abgerechneten Preise seien angemessen. Außerdem hat die B gemeint, zwischen den Parteien sei jedenfalls auch ein entsprechender Mietvertrag zustande gekommen. 15
- Die Beklagte hat dagegen eingewandt, die B habe die Gerätschaften allein zu eigenen Zwecken (evtl. Weiterarbeit, notwendige Mängelbeseitigung) auf der Baustelle belassen. Außerdem habe sie, die Beklagte, die Gerätschaften nicht genutzt. Das sei auch nicht erforderlich gewesen, weil bereits eine andere Sanierungsfirma beauftragt worden sei. 16

Hilfsweise hat die Beklagte die Aufrechnung mit infolge ihrer berechtigten Kündigung entstandenen Mehrkosten erklärt (Einzelheiten: Bl. 72 ff. d.A.).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf die Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen. 18

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen L (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 02.08.2011 S. 2 ff. = Bl. 107 ff. d.A.). 19

Mit dem angefochtenen Urteil (Bl. 119 ff. d.A.) hat das Landgericht die Klage abgewiesen und hierzu im Wesentlichen ausgeführt: 20

Der B stehe gegen die Beklagte kein Anspruch aus § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B auf Zahlung der geltend gemachten Vergütung zu. Obwohl der Kläger von einer freien Kündigung ausgehe, sei die Vorschrift im hiesigen Fall grundsätzlich anwendbar, jedoch seien ihre Voraussetzungen nicht erfüllt. Voraussetzung für den Vergütungsanspruch sei das Entstehen eines neuen Rechtsverhältnisses über die Nutzung der Gerätschaften zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Dazu sei erforderlich, dass der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer erkläre, er werde von den Nutzungsbefugnissen des § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B Gebrauch machen. Daran fehle es vorliegend. Aus dem Schreiben der Beklagten vom 21.01.2011 ergebe sich zum einen nicht, welche konkreten Geräte betroffen sein sollten. Darüber hinaus habe die Beklagte durch den folgenden Satz („Bitte unterbreiten Sie uns bis spätestens zum 25.01.2011 Ihre diesbezüglichen Vergütungsvorstellungen an.“) zum Ausdruck gebracht, dass Voraussetzung für weitere Absprachen zunächst eine Mitteilung der B über die verlangte Vergütung sei. Für den Zugang des Angebots vom 24.01.2011 gegenüber der Fa. Dr. H bzw. gegenüber der Beklagten sei die B beweisfällig geblieben. 21

Zudem habe die Beklagte die Schleusen und Unterdruckhaltergeräte auch nicht im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B in Anspruch genommen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe zwar fest, dass die Gerätschaften im Zeitraum vom 21.01.2011 bis zum 02.03.2011 an den beiden hinteren Häusern (C und D) eingesetzt worden seien. Die Beklagte habe diese Geräte allerdings weder selbst noch durch Drittunternehmen genutzt. Gegen eine Inanspruchnahme der Geräte durch die Beklagte würden auch die Angaben des Geschäftsführers der B im Kammertermin am 10.05.2011 sprechen. Danach sei anzunehmen, dass die Geräte jedenfalls in der ersten Woche nur in der Hoffnung vor Ort belassen worden seien, dass die Beklagte die Kündigung zurücknehme und der weiteren Arbeitsausführung durch die B zustimme. Im Übrigen habe die Beklagte mit Schreiben vom 18.02.2011 erklärt, das Bereitstellen sachlicher und personeller Mittel auf der Baustelle durch die B geschehe auf deren eigene Veranlassung. 22

Ein Nutzungsentgelt stehe der B auch nicht gemäß § 535 Abs. 2 BGB zu. Zwischen den Parteien sei kein Mietvertrag über die Überlassung der Geräte zustande gekommen. 23

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, der nach mittlerweile erfolgter Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Eröffnungsbeschluss: Bl. 180 f. d.A.) zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der B bestellt worden ist. Mit seiner Berufung verfolgt er den erstinstanzlichen Zahlungsanspruch in voller Höhe weiter. 24

Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus: 25

26

Entgegen der Ansicht des Landgerichts stehe ihm ein Vergütungsanspruch gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B zu. Eine Auslegung des Schreibens der Beklagten vom 21.01.2011 nach dem objektiven Empfängerhorizont ergebe, dass die Beklagte nicht nur auf eine mögliche zukünftige Inanspruchnahme der Geräte hingewiesen, sondern eine eindeutige Nutzungserklärung abgegeben habe. Dabei sei auch klar gewesen, dass alle Geräte, die für das Aufrechterhalten des „Schwarzbereichs“ notwendig gewesen seien, gemeint gewesen seien. Zum Beweis der Tatsache, dass die B das Angebot vom 24.01.2011 abgesandt habe, bietet der Kläger im Berufungsverfahren die Zeugin E an.	
Die Beklagte habe die Geräte auch in Anspruch genommen. Diese seien zur Verfügung gestellt worden. Ob die Beklagte sie tatsächlich genutzt habe, sei irrelevant.	27
Außerdem stünden dem Kläger gegen die Beklagte mietvertragliche Ansprüche, jedenfalls aber wegen des Verhaltens der Beklagten aufgrund ihres missverständlichen Schreibens vom 21.01.2011 Ansprüche aus c.i.c. zu.	28
Der Kläger beantragt,	29
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an ihn 20.111,29 € zzgl. 8 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 10.03.2011 und außergerichtliche Rechtsanwaltskosten von 859,80 € zzgl. 8 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 02.04.2011 zu zahlen.	30
Die Beklagte beantragt,	31
die Berufung zurückzuweisen.	32
Sie verteidigt das angefochtene Urteil.	33
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	34
B.	35
Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet.	36
I.	37
Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Zahlung der begehrten Vergütung für die Überlassung der Gerätschaften zur Aufrechterhaltung des sog. „Schwarzbereichs“ im Zeitraum vom 21.01.2011 bis zum 02.03.2011 zu.	38
<u>1. § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B</u>	39
Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B. Dabei kann die vom Landgericht bejahte Frage, ob diese Vorschrift im vorliegenden Fall überhaupt anwendbar ist, obwohl der Kläger von einer freien Kündigung ausgeht, dahinstehen. Jedenfalls sind die weiteren Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht erfüllt.	40
a)	41
Es fehlt bereits an einer hinreichenden Erklärung der Beklagten zur Inanspruchnahme von auf der Baustelle vorhandenen Gerätschaften der B.	42

§ 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B begründet - dies ist allerdings umstritten - ein Recht des Auftraggebers zur einseitigen Erklärung der Inanspruchnahme von auf der Baustelle vorhandenen Gerätschaften, womit ein Nutzungsverhältnis (gegenseitiger Vertrag) entsteht (vgl. BGH, NJW 2001, 367, juris Rdnr. 23; Althaus, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B (3. Aufl.), § 8 Abs. 3 Rdnr. 72; Lederer, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB (4. Aufl.), § 8 VOB/B Rdnr. 104). Mit der Erklärung der Inanspruchnahme soll das bereits mit der Einbeziehung der VOB/B (und damit auch von § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B) in den Vertrag verbundene schuldrechtliche, bedingte Angebot des Auftragnehmers auf Abschluss eines entsprechenden Vertrages angenommen werden (vgl. Lederer, in: Kapellmann/Messerschmidt, VOB (4. Aufl.), § 8 VOB/B Rdnr. 104 m.w.N.). Die Vergütungspflicht folgt dann direkt aus § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B („angemessene Vergütung“).

Voraussetzung ist jedoch, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer die Mitteilung macht, sein Verwendungsrecht unmittelbar ohne weitere Voraussetzungen auszuüben (Erklärung der Inanspruchnahme; vgl. Althaus, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B (3. Aufl.), § 8 Abs. 3 Rdnr. 71). Eine solche hinreichend deutliche Erklärung kann in dem Schreiben der Beklagten vom 21.01.2011 nach Ansicht des Senats nicht gesehen werden. Die Beklagte hat darin erklärt (vgl. Bl. 5, 5 R d.A.): „Da wir für die Fortführung der Arbeiten das von Ihnen erstellte Gerüst, Geräte, unterdruckhaltige Geräte, o.ä. benötigen, weisen wir Sie darauf hin, dass wir diese gegen marktübliche, angemessene Vergütung in Anspruch nehmen werden (vgl. § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B). Bitte unterbreiten Sie uns bis spätestens zum 25.01.2011 Ihre diesbezüglichen Vergütungsvorstellungen an.“ 44

Eine Auslegung dieses Schreibens ergibt, dass die Beklagte keine Erklärung der Inanspruchnahme der Gerätschaften im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B abgegeben hat. Zwar könnte der erste zitierte Satz des Schreibens nahelegen, dass die Beklagte eine entsprechende Erklärung abgeben wollte. Dies insbesondere vor dem Hintergrund der Zitierung von § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B. Allerdings ist auch dies nach dem Wortlaut letztlich nicht ganz klar, da die Beklagte „nehmen werden“ formuliert hat, anstatt „nehmen“. 45

Deutlich gegen die Erklärung einer unmittelbaren Inanspruchnahme gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B spricht nach Auffassung des Senats jedoch der zweite zitierte Satz des Schreibens. Dieser macht unmissverständlich deutlich, dass die Beklagte die Erklärung der Inanspruchnahme und damit ein Nutzungsverhältnis im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B von einer Einigung der Parteien über die Vergütung abhängig machen wollte. 46

Dass der Beklagten dieser Gesichtspunkt als Voraussetzung für die Begründung eines kostenpflichtigen Nutzungsverhältnisses unverzichtbar war, musste der B nach den Umständen auch deshalb klar sein, weil ihr die Beklagte eine kurze Angebotsfrist gesetzt hat. Damit hat die Beklagte deutlich gemacht, dass sie sich nicht nachträglich auf einen möglichen Streit über die Höhe einer Vergütung einlassen wollte, sondern dass sie die Höhe im Vorfeld ihrer Nutzungsentscheidung geklärt wissen wollte. Zudem hat der kommissarische Geschäftsführer der Beklagten, Herr X, im Senatstermin am 30.09.2014 nachvollziehbar und widerspruchsfrei erklärt, es sei für die Beklagte wichtig gewesen zu wissen, welche Preise die Klägerin für das Stehenlassen der Geräte hätte haben wollen. Dies vor allem deswegen, weil im Raum gestanden habe, direkt einen Nachunternehmer mit weiteren Arbeiten zu beauftragen. Insofern habe die Beklagte - so der kommissarische Geschäftsführer der Beklagten - Klarheit haben wollen, um Preise vergleichen zu können. Diese Interessenlage der Beklagten war für die B im Anschluss an die Kündigung auch durchaus naheliegend. 47

Daneben hat der kommissarische Geschäftsführer der Beklagten, Herr X, im Senatstermin am 30.09.2014 von dem Kläger unwidersprochen vorgetragen, er habe auch mehrfach 48

zeitlich unmittelbar nach dem Schreiben vom 21.01.2011 bei dem Geschäftsführer der B (Herrn T) nach einem Angebot nachgefragt. Auch dies belegt, wie wichtig es der Beklagten war, die Preise für die Nutzung der Gerätschaften der B zum Aufrechterhalten des „Schwarzbereichs“ zu erfahren.

Eine solche Mitteilung über die Preise und eine darauf basierende Einigung der Parteien über die Nutzung und Vergütung für diese Gerätschaften ist in der Folgezeit nicht zustande gekommen. Der Kläger bleibt insofern beweisfällig für seine Behauptung des Zugangs des Angebots der B vom 24.01.2011 bei der Beklagten bzw. der Fa. Dr. H. Soweit der Kläger Beweis zum Absenden dieses Angebotsschreibens (Zeugin E) anbietet, muss der Senat dem nicht nachgehen. Dadurch wird nämlich der erforderliche Zugang des Schreibens bei der Beklagten bzw. der Firma Dr. H nicht nachgewiesen. 49

Insgesamt kann damit keine Erklärung der Inanspruchnahme der zum Aufrechterhalten des „Schwarzbereichs“ erforderlichen Geräte durch die Beklagte gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B festgestellt werden. Der Senat übersieht dabei nicht, dass nach dieser Vorschrift eine Einigung über die Vergütung grundsätzlich kein Tatbestandsmerkmal ist, da in der Rechtsfolge eine angemessene Vergütung geschuldet wird. Im vorliegenden Fall besteht jedoch - wie dargelegt - die Besonderheit, dass die Beklagte keine unbedingte Erklärung der Inanspruchnahme im Sinne dieser Vorschrift abgegeben, sondern diese von einer vorherigen Mitteilung der B hinsichtlich der Vergütung abhängig gemacht hat. Entgegen der Ansicht des Klägers kann insofern nicht isoliert auf den ersten zitierten Satz des Schreibens der Beklagten vom 21.01.2011 abgestellt werden. 50

Gegen die hier vorgenommene Auslegung der Erklärung der Beklagten spricht auch nicht, dass nach dem Vortrag des Klägers die Aufrechterhaltung des „Schwarzbereichs“ aus Sicherheitsgründen und sonstigen Eigeninteressen der Beklagten zwingend erforderlich gewesen wäre. Davon kann der Senat schon nach dem weiteren Vortrag des Klägers bzw. der B im Prozess nicht ausgehen. So hat nämlich der frühere Geschäftsführer der B in seiner persönlichen Anhörung in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 02.08.2011 erklärt, die Gerätschaften schließlich auf Aufforderung der Beklagten abgeholt und die Gebäude C und D daraufhin (lediglich) durch Anbringen von Spanplatten „gesichert“ zu haben (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 02.08.2011, S. 5 = Bl. 110 d.A.). Vor dem Hintergrund dieser Erklärung ist es für den Senat nicht nachvollziehbar, warum das Aufrechterhalten des „Schwarzbereichs“ zuvor aus Sicherheitsgründen zwingend erforderlich gewesen sein soll. 51

b) 52

Die Frage, ob auch eine gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B erforderliche Inanspruchnahme der Geräte durch die Beklagte vorliegt, kann folglich dahinstehen. Dagegen spricht nach Auffassung des Senats jedoch, dass nicht die Beklagte, sondern die B die Geräte nach dem 21.01.2011 betreut hat und die Beklagte die Arbeiten in den bestehenden „Schwarzbereichen“ nicht - auch nicht von Drittunternehmen - hat weiterführen lassen. Eine Inanspruchnahme käme deswegen allenfalls dann in Betracht, wenn die B davon hätte ausgehen können, dass die Beklagte die Aufrechterhaltung der „Schwarzbereiche“ aus sicherheitstechnischen Gründen oder sonstigen Eigeninteressen gewünscht hätte. Dies ist nach den vorstehenden Ausführungen jedoch nicht ersichtlich. Vielmehr ist naheliegend, dass die B die Schwarzbereiche jedenfalls zunächst im Eigeninteresse beibehalten hat, weil sie trotz der Kündigung eine weitere Beauftragung erhofft hat und zudem eine von ihr geschuldete Mangelbeseitigung im Raum stand. 53

c)

Nach dem Vorstehenden kann ebenfalls dahinstehen, dass dem Kläger keinesfalls ein Vergütungsanspruch für die gesamte geltend gemachte Zeit vom 21.01.2011 bis zum 02.03.2011 zustehen kann. Dies ergibt sich bereits daraus, dass ein - hier nicht vorliegendes - Nutzungsverhältnis spätestens mit Zugang des Schreibens der Beklagten vom 18.02.2011 (Bl. 88 f. d.A.) beendet gewesen wäre. 55

2. sonstige Ansprüche 56

Auch sonstige Vergütungsansprüche des Klägers sind nicht ersichtlich. Mangels feststellbarer Einigung der Beklagten mit der B scheiden einerseits Ansprüche des Klägers auf Zahlung von Mietzins (§ 535 Abs. 2 BGB) aus. Ebenso wenig sind Ansprüche aus § 311 Abs. 2 BGB („c.i.c.“) ersichtlich, weil etwaige Unsicherheiten der B über das Zustandekommen eines Nutzungsverhältnisses maßgeblich dadurch entstanden sind, dass die B den Zugang eines Angebots über die Nutzungsvergütung an die Beklagte nicht sichergestellt hat. Auch Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung scheiden aufgrund vorstehender Ausführungen aus, weil Sicherheitsaspekte die Aufrechterhaltung der „Schwarzbereiche“ nach Aktenlage nicht erforderlich machten. 57

II. 58

Mangels Hauptforderung stehen dem Kläger auch keine Ansprüche auf Zahlung von Zinsen bzw. vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu. 59

C. 60

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 61

Die Zulassung der Revision war nicht veranlasst, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vorliegen. Das Urteil hat keine über den Einzelfall hinausgehende, grundsätzliche Bedeutung. Auch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Revisionsgerichts. 62