
Datum: 28.01.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 228/05
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:0128.11U228.05.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 4 O 469/99

Tenor:

1.

Die Berufung der Klägerin wird als unzulässig verworfen, soweit die Klage in Höhe eines Teilbetrages von 41.084,76 € nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

2.

Auf die Berufung der Klägerin wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels, soweit es nicht durch den Abschluss des Teil-Vergleichs seine Erledigung gefunden hat - das am 23.11.2005 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - Az. 4 O 369/99 - teilweise wie folgt abgeändert:

Unter Abweisung der Klage im Übrigen wird die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 59.966,86 € nebst Zinsen in Höhe von 1 % über dem jeweiligen Lombardsatz der Deutschen Bundesbank vom 12.12. bis 31.12.1998 und in Höhe von 1 % über dem Zinssatz der Spitzenrefinanzierungsfazilität (SRF) seit dem 01.01.1999 zu zahlen.

3.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 96 % und die Beklagte zu 4 %; ausgenommen hiervon sind die Kosten des durch Beschluss vom 25.10.2006 festgestellten Teil-Vergleichs,

die gegeneinander aufgehoben werden.

4.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die jeweiligen Schuldner können die Vollstreckung des jeweiligen Gläubigers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht vor der Vollstreckung Sicherheit durch den jeweiligen Gläubiger in gleicher Höhe geleistet wird.

5.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Die Klägerin macht gegen die Beklagte Vergütungsansprüche für Tiefbauleistungen geltend, die sie im Auftrag der Beklagten ausgeführt hat.

Hinsichtlich des ersten Bauvorhabens – Kanalverlegungsarbeiten im Bereich der L 223 bis Bahnhof F – verlangt die Klägerin noch einen Restbetrag von 3.729.043,88 DM (umgerechnet 1.906.629,80 €) für geleistete Arbeiten gemäß der – über einen Gesamtbetrag von 10.533.580,30 DM lautenden - Schlussrechnung vom 17.08.1998 (K 14.1) und weitere 80.354,80 DM (umgerechnet 41.084,76 €) an Lager- und Entsorgungskosten für nicht abgenommene Rohre. Für das zweite Bauvorhaben – Kanal- und Hausanschlussarbeiten im ... – verlangt die Klägerin mit der Klage einen Betrag von 75.212,06 DM (umgerechnet 38.455,32 €) gemäß der Berechnung auf Seite 55 der Klageschrift (GA 55) in Verbindung mit der Schlussrechnung vom 01.08.1997 (Anlage K 19).

Wegen der näheren Einzelheiten der diesem Rechtsstreit zugrunde liegenden Ansprüche sowie des erstinstanzlichen Sachvortrags der Parteien und der hierzu gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat durch das angefochtene Urteil, auf das auch im Übrigen verwiesen wird, die auf Zahlung von insgesamt 3.884.609,80 DM (umgerechnet 1.986.169,30 €) lautende Werklohnklage nach Durchführung einer Beweisaufnahme mit der Begründung abgewiesen, hinsichtlich des Bauvorhabens L 223 bis Bahnhof F sei von einer Pauschalpreisvereinbarung der Parteien auszugehen, welche die Durchsetzung der hier erhobenen Ansprüche angesichts der bereits geleisteten Zahlungen hindere. Hinsichtlich des Bauvorhabens ... sei die Rechnung der Klägerin nicht prüffähig und die ihr zugrunde gelegte Vergütungsforderung daher nicht fällig.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihr abgewiesenes Zahlungsbegehren weiter. Die Beklagte hat mit ihrer unselbständigen Anschlussberufung die Abweisung der Zahlungsklage hinsichtlich des Vorhabens ... als endgültig unbegründet erstrebt für den Fall, dass der Senat den Rechtsstreit nicht für entscheidungsreif hält, sondern eine Beweisaufnahme beabsichtigt.

Hinsichtlich des Teilkomplexes ... haben sich die Parteien durch Teil-Vergleich, festgestellt durch Beschluss des Senats vom 25.10.2006 (GA 1069), dahin geeinigt, dass die Beklagte zum Ausgleich aller Ansprüche der Klägerin an diese einen Betrag in Höhe von 20.000,00 € nebst Zinsen zahlt. 8

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist danach nur noch der Betrag der Zusatzvergütung für das Bauvorhaben L 223 bis Bahnhof F in Höhe von 1.906.629,80 € sowie die mit 41.084,76 € bezifferten Lager- und Entsorgungskosten für nicht abgenommene Rohre. 9

Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, das Landgericht habe die Aussagen der Zeugen zu der von der Beklagten behaupteten Pauschalpreisvereinbarung unzutreffend und verfahrensfehlerhaft gewürdigt. Die Beweise seien nicht von den bei der angefochtenen Entscheidung mitwirkenden Richtern erhoben worden. Unzutreffend sei auch die Annahme des Landgerichts, es liege keine Ankündigung einer Mehrvergütung nach § 2 Nr. 6 VOB/B vor. In dem Gespräch vor Ort im Februar/März 1995 sei den Parteien klar gewesen, dass die Klägerin ihren Vergütungsanspruch dem Grunde nach angekündigt habe. Das Schreiben vom 06.03.1995 sei kein Pauschalangebot über 6.725.591,00 DM gewesen. Im Übrigen sei die Beklagte bei den Verhandlungen fachmännisch durch den Zeugen T vertreten gewesen, so dass sie nicht aufklärungsbedürftig im Sinne von § 2 Nr. 6 VOB/B gewesen sei. Sie ist der Auffassung, ihr stehe ein Vergütungsanspruch für die geänderte Trassenführung in eingeklagter Höhe, mindestens aber in Höhe derjenigen Kosten zu, die der Sachverständige Prof. Dr. H auf der Grundlage der Polygonalzuglösung mit drei Schächten ermittelt habe. Auch seien bei Ausführung der ursprünglich vorgesehenen Trassenausführung aufgrund der dann erforderlichen Erwerbsverhandlungen mit dem Zeugen Q Mehrkosten des Baustillstands in Höhe von brutto 358.706,02 € sowie Mehrkosten wegen Schächten in Höhe von brutto 7.830,00 € und Leitern in Höhe von jedenfalls brutto 12.110,00 € zu berücksichtigen. 10

Die Klägerin beantragt, 11

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.947.714,62 € zu zahlen, und zwar nebst Zinsen in Höhe von 8 %, mindestens jedoch in Höhe von 1.947.714,62 € über dem jeweiligen Lombardsatz der Deutschen Bundesbank bis zum 31.12.1998, abgelöst durch den SRF-Zinssatz, bis zum 31.12.2001 und seit dem 01.01.2002 in Höhe von 8 % über dem Basiszinssatz, und zwar auf die Summe von 41.084,76 € seit dem 19.01.1998 sowie auf die Summe von 1.947.714,62 € seit dem 12.12.1998. 12

Die Beklagte beantragt, 13
14

die Berufung zurückzuweisen. 15

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt und vertieft im Wesentlichen ihren Vortrag erster Instanz, wonach zwischen den Parteien eine Pauschalpreisabrede dahin getroffen worden sei, dass die Änderung der Trassenführung zu dem für die Durchführung des ursprünglichen Auftrags vereinbarten Pauschalpreis habe erfolgen sollen. Auf zusätzlich entstehende erhebliche Mehrkosten habe die Klägerin nicht hingewiesen. Jedenfalls sei die Einforderung solcher Mehrkosten, gegen deren Berechnung sie auch zur Höhe Einwendungen erhebt, infolge der geänderten Trassenführung auf den Betrag beschränkt, den sie für den Erwerb der zum Ausbau entsprechend der ursprünglichen Trassenführung benötigten Grundstücke hätte aufwenden müssen. In Abzug zu bringen seien neben den Beträgen, die über die Pauschalsumme von 6.725.591,00 DM hinaus gezahlt worden seien 16

auch die Kosten des Gutachters S gem. Anlage BE 5 (GA 1175) in Höhe von 29.837,32 DM.

Der Senat hat Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die gutachtlichen Stellungnahmen des Sachverständigen Prof. Dr. H vom 01.10.2007 (GA 1244 ff.), vom 30.04.2008 (GA 1512 ff.) und 14.11.2008 (GA 1639 f.) sowie auf die mündlichen Ausführungen des Sachverständigen vom 24.09.2008 (GA 1596 ff.) und schließlich auf die Sitzungsniederschriften des Senats vom 24.01.2007 (GA 1108 ff.) und 19.11.2008 (GA 1630 ff.) verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und die von ihnen eingereichten Unterlagen Bezug genommen.

B.

Die Berufung der Klägerin ist form- und fristgerecht eingelegt worden. Nach Abschluss des durch Beschluss des Senats vom 25.10.2006 festgestellten Teil-Vergleichs haben sich das Rechtsmittel hinsichtlich der das Bauvorhaben ... streitgegenständlichen Vergütungsforderung von 38.455,32 € nebst Zinsen wie auch die – allein diesen Vergütungsanspruch betreffende - Anschlussberufung der Beklagten erledigt. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist sonach nur noch die Vergütungsforderung bezüglich des Bauvorhabens L 223 bis Bahnhof F einschließlich der Lager- und Entsorgungskosten von insgesamt (1.906.629,86 € + 41.084,76 € =) 1.947.714,62 €.

I.

Hinsichtlich der Teilforderung "Lager- und Entsorgungskosten" in Höhe von 41.084,76 € ist die Berufung unzulässig, weil das Rechtsmittel insoweit nicht in der nach § 520 Abs. 3 ZPO erforderlichen Weise begründet worden ist. Der Anspruch für die Lager- und Entsorgungskosten der nicht abgenommenen Rohre, der nicht auf die Schlussrechnung, sondern auf eine bestrittene Vereinbarung der Parteien gestützt wird und daher nicht teilentisch mit dem Anspruch aus der Schlussrechnung ist, ist im Tatbestand des Urteils nicht aufgeführt. Die Berufungsbegründung der Klägerin, die im Verfahren erster Instanz keinen Antrag auf Tatbestandsberichtigung (§ 320 ZPO) und/oder Urteilsergänzung (§ 321 ZPO) gestellt hat, enthält keine Ausführungen zum Übergehen dieser Teilforderung durch das Landgericht, so dass dem Rechtsmittel insoweit die nach § 520 Abs. 3 ZPO erforderliche Begründung fehlt.

II.

Hinsichtlich der Restvergütungsforderung in Höhe von 1.906.629,86 € (umgerechnet 3.729.043,88 DM) für das Bauvorhaben L 223 bis Bahnhof F hat das Rechtsmittel nur in dem aus dem Tenor dieses Urteils ersichtlichen Umfang Erfolg.

1.

Die Klägerin kann gem. §§ 631, 632 BGB, 2 Nr. 6 VOB/B von der Beklagten für die geänderte Trassenführung die Zahlung von 59.966,86 € verlangen. Die weitergehende Klage auf Zahlung einer Werklohn-Mehrvergütung ist unbegründet.

a)

Der Einforderung dieses Restvergütungsbetrages steht keine Pauschalpreisvereinbarung der Parteien entgegen. Denn die von der Beklagten behauptete Abrede der Ausführung der Änderung der Trassenführung zum ursprünglichen Pauschalpreis von 6.725.591,00 DM, die

am 14.03.1995 getroffen worden sein soll, kann nicht als bewiesen angesehen werden.

Eine schriftliche Vereinbarung hierzu existiert nicht. Die vom Senat durchgeführte Beweisaufnahme hat die behauptete Festlegung der ursprünglichen Auftragssumme von 6,725 Mio. DM als Pauschalpreis auch für die geänderte Trassenführung des Kanals mittels Kurvenfahrt nicht bestätigt.

28

Zwar hat der Zeuge X, Leiter des Hoch- und Tiefbauamtes der Beklagten, in den Beweisaufnahmeverfahren erster und zweiter Instanz ausgesagt, dass – auf der Grundlage des Angebotsschreibens der Klägerin vom 06.03.1995 (Anlage B 3) – am 14.03.1995 die ursprüngliche Auftragssumme von 6,725 Mio. DM als Pauschale für die Erstellung der geänderten Trassenführung vereinbart worden sei; zusätzlich seien Mehrkosten für Vermessungsleistungen und Kosten für Belüftungsschächte System Baesweiler thematisiert worden, was er in einem Aktenvermerk vom 15.03.1995 (GA 400) festgehalten habe. Trotz einer fehlenden Kalkulation der Klägerin für die Änderung habe er den genannten Pauschalbetrag für nachvollziehbar gehalten.

29

Der Zeuge T, ebenfalls Teilnehmer des Gesprächs vom 14.03.1995, hat in seinen erstinstanzlichen Vernehmungen und auch vor dem Senat im Wesentlichen bekundet, alle Beteiligten seien bei dem Gespräch vom 14.03.1995, dem das Angebot der Klägerin vom 06.03.1995 vorangegangen sei, davon ausgegangen, dass die Durchführung einer Kanaltrasse mit Kurvenfahrt, die zu einer Verkürzung der Länge des Kanals von über 200 m führen sollte, zu einem Pauschalpreis zuzüglich Mehrkosten wegen der Vermessung erstellt werden sollte. Abgesehen von den Vermessungskosten habe es bei der Auftragssumme von rund 6,725 Mio. DM verbleiben sollen.

30

Die Zeugin I hatte an dem Gespräch vom 14.03.1995 nicht teilgenommen und konnte daher aus eigener Kenntnis zum Inhalt dieses Gesprächs nichts bekunden. Sie hat als Zeugin bekundet, dass sie durch ihren Vorgesetzten, den Zeugen X, dahin informiert worden sei, dass trotz der veränderten Trassenführung der für den Ursprungsauftrag festgelegte Pauschalpreis habe fortgelten sollen. Entsprechend einem Vermerk des Zeugen X habe sie eine Beschlussvorlage für den Bauausschuss der Beklagten vorbereitet. Erst später habe sie erfahren, dass über die Pauschale hinaus die Kosten für Vermessungsarbeiten und Schächte hätten vergütet werden sollen.

31

Die Bekundungen dieser vom Senat - erneut - vernommenen Zeugen reichen zum Nachweis der von der Beklagten behaupteten Pauschalpreisabrede nicht aus, weil der Annahme einer solchen angeblich mündlich getroffenen Abrede gewichtige objektive Umstände entgegenstehen:

32

Grundlage des Gesprächs vom 14.03.1995 war das Angebot der Klägerin vom 06.03.1995 (Anlage B 3 = K 30), das unter anderem folgenden Wortlaut hat:

33

"... wir bieten alternativ zu der beauftragten Leistung an: Herstellen eines Lokeinbau- ~~Überfall~~ Überfallstauschachtes lt. beil. Skizze in die bestehende Pressgrube 43. Grundlage unseres neuen Alternativangebotes ist die pauschalisierte Auftragssumme von brutto 6.725.591,00 DM und das bestehende LV Stammkanal F-West."

Die letztgenannte Formulierung, wonach die pauschalisierte Auftragssumme von 6,725 Mio. DM Grundlage des neuen Angebotes sei, ist vom Wortlaut her nicht klar und in dem Sinne zu verstehen, dass hiermit die Realisierung der geänderten Trassenführung zu dem ursprünglichen Angebotspauschalpreis, ebenso wenig zu Einheitspreisen, zugesagt wurde.

35

Hätte die neue Trasse zu einem Pauschalbetrag von 6.725.591,00 DM erstellt werden sollen, hätte genau diese Formulierung in das Angebot aufgenommen werden können. Die tatsächlich verwandte Formulierung "Grundlage" legt vielmehr die Auslegung nahe, dass die ursprüngliche Auftragssumme und das ihr zugrunde liegende Leistungsverzeichnis Berechnungsgrundlage für die noch erst im konkreten Umfang festzulegenden und zu kalkulierenden Änderungen der Trassenführung, nicht aber der Endpreis der Vergütung auch für die geänderte Trassenführung selbst sein sollte. Einem solchen Verständnis des Angebotsschreibens vom 06.03.1995, das der Geschäftsführer der Klägerin im Rahmen seiner Anhörungen stets erklärt hat, ist eine innere Plausibilität nicht abzuspüren. Denn die bei dem Gesprächstermin vom 14.03.1996 ins Auge gefasste ausgeführte "Kurvenfahrt" war, wie sich aus der Klageschrift und der Nachforderungsberechnung der Klägerin bei allen Vorbehalten gegenüber der Preisgestaltung ergibt und was auch die Beklagte nicht verkennt, erheblich aufwändiger als die ursprünglich vorgesehene Trassenführung. Dass der Geschäftsführer der Klägerin – dem dies bewusst gewesen war – sich unter diesen Umständen nicht ohne weiteres und ohne eine genaue Kalkulation auf die Ausführung zu dem ursprünglichen Preis einlassen wollte, erscheint nachvollziehbar. Bei solch unklarer Formulierung hätte eine gemeinsame schriftliche Festlegung des örtlichen Umfangs der auszuführenden Änderung der Trassenführung und des damit verbundenen Kostenaufwandes bzw. Vergütung nahe gelegen. Auch hat es auf Seiten der Beklagten keine – einseitige - schriftliche Feststellung des Verhandlungsergebnisses gegeben. Der Vermerk des Zeugen X vom 15.03.1995 (GA 400) ist intern geblieben.

Gegen eine Vereinbarung über eine "Fortschreibung" des für den Ursprungsauftrag festgelegten Pauschalpreises spricht auch der Umstand, dass der Zeuge X – der hierfür keine nachvollziehbare Erklärung zu geben vermochte – in dem von ihm unterzeichneten Schreiben der Beklagten vom 24.11.1995 (Anlage K 36) zu der vorgenommenen Kürzung der auf der Basis des Ursprungsauftrags erstellten 6. Abschlagsrechnung der Klägerin nicht auf die neue Pauschalpreisvereinbarung hinweist. In dem Schreiben wird insoweit nur ausgeführt, dass "die Rechnungssumme pauschal gekürzt wurde, weil sie über den Anteil der pauschal abzurechnenden Summe des Auftrages hinausgeht" und "die weiteren Leistungen auf der Grundlage von Aufmaßen abzurechnen sind, welche nicht vorliegen". Einer solchen Abrechnung nach Aufmaßen hätte es aber nicht bedurft, wenn eine Pauschalpreisvereinbarung getroffen worden wäre. Auch die Freigabe der 6. Abschlagsrechnung in der gekürzten Form durch den Zeugen T in seinem Schreiben vom 13.05.1995 (Anlage K 33) lässt einen Hinweis auf die angebliche neue Pauschalpreisvereinbarung nicht erkennen.

Bei solcher Sachlage kann die von der Beklagten behauptete neue Pauschalpreisvereinbarung nicht als erwiesen angesehen werden mit der Folge, dass die Beklagte als hierfür darlegungs- und beweisbelastete Auftraggeberin (vgl. hierzu: OLG Frankfurt NJW-RR 1997, 276 m.w.N.; Palandt/Sprau, BGB, 67. Aufl., § 632 Rn. 18; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl., Rn. 1180; Busche, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 632 Rn. 27) beweisfällig geblieben ist.

b)

Mangels feststellbarer Abrede einer Pauschalpreisvergütung für die mit der Änderung der Trassenführung zusammenhängenden Leistungen kann die Klägerin grundsätzlich eine besondere Vergütung für diese mit der Änderung der Trassenführung verbundenen Mehrkosten nach § 2 Nr. 6 VOB/B beanspruchen.

aa)

§ 2 Nr. 6 Abs. 1 VOB/B ist hier anwendbar. Die mit der Klage beanspruchte Mehrvergütung betrifft im Vertrag zunächst nicht vorgesehene Leistungen, nämlich Mehraufwand, der nach dem Vorbringen der Klägerin infolge der tatsächlich verwirklichten "Kurvenfahrt" entstanden ist. Die Anbindung der Kanalteile unter Ausklammerung der Trassenführung im Bereich der Grundstücke des Zeugen Q mittels dieser Kurvenfahrt war zwar nicht die einzige Variante zur Fertigstellung des begonnenen Kanalvorhabens. In Betracht wäre auch die sog. "Polygonenzuglösung" gekommen. Gleichwohl ist diese Ausführungsart als eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung anzusehen, weil zwischen ihr und der ursprünglich ins Auge gefassten Ausführungsart keine kalkulatorische Vergleichbarkeit der Preiselemente besteht (vgl. Kleine-Möller/Merl, Handbuch des privaten Baurechts, 3. Aufl., § 10 Rn. 450; s. auch: Keldungs, in: Ingenstau/Korbion, VOB/B, 16. Aufl., § 2 Nr. 6 Rn. 7 ff., 10).	41
Die Änderungen der Ausführung haben zu erheblichen Mehrkosten geführt, die mit der Kalkulation der Klägerin für den Ursprungsauftrag nicht mehr vergleichbar sind. Dies ergibt sich aus dem Vergleich der Positionen der Leistungsverzeichnisse zum Ursprungsauftrag mit der vorgelegten Nachkalkulation der Klägerin zum Rohrvortrieb im Rahmen einer S-Kurve ("Kurvenfahrt"), die Gegenstand der Schlussrechnung der Klägerin vom 17.08.1998 (dort Pos. 5 - Anlage K 14) und Grundlage der hier geltend gemachten Mehrforderung von gut 1,9 Mio. € ist. Damit kann von einer kalkulatorischen Vergleichbarkeit des Ursprungsauftrags mit der zur Ausführung gelangten Variante einer geänderten Trassenführung mit Kurvenfahrt keine Rede sein.	42
bb)	43
Weitere Voraussetzung für die Durchsetzung des Anspruchs auf Zahlung einer Mehrvergütung ist die rechtzeitige Ankündigung des zusätzlichen Vergütungsanspruchs gegenüber dem Auftraggeber (§ 2 Nr. 6 Abs. 1 Satz 2 VOB/B) vor Beginn der Ausführung der zusätzlichen Leistungen (BGH BauR 1991, 210, 212; Keldungs, in: Ingenstau/Korbion, a.a.O., § 2 Nr. 6 Rn. 13 m.w.N.). Da die Ankündigung dem Schutz des Auftraggebers dient, der über drohende Kostenerhöhungen rechtzeitig informiert werden soll, um danach disponieren zu können (Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl., § 2 Nr. 6 Rn. 97; Werner/Pastor, a.a.O., Rn. 1158 a m.w.N.), ist sie nur in solchen Fällen entbehrlich, in denen der Ankündigungszweck bereits erreicht ist, etwa, weil sich der Auftraggeber über die Folgen der Zusatzarbeiten bereits im Klaren ist oder sein musste (vgl. Kniffka/Koeble, a.a.O., Rn. 98).	44
Die Verpflichtung zur Ankündigung bedeutet zwar in der Regel nicht, dass der Auftragnehmer den Mehrvergütungsanspruch im Einzelnen und auch der Höhe nach ankündigen muss. Vorliegend hat das Landgericht indes zu Recht und mit zutreffender Begründung angenommen, dass dies vorliegend dem Sinn und Zweck von § 2 Nr. 6 VOB/B nicht gerecht würde. Die Vorschrift soll den Auftraggeber davor schützen, Forderungen ausgesetzt zu werden, mit denen er nicht rechnen musste, so dass er keine Möglichkeit hatte, nach kostengünstigeren Alternativen Ausschau zu halten (vgl. BGH BauR 2002, 312 = NJW 2002, 750; OLG Karlsruhe BauR 1973, 194; Werner/Pastor, a.a.O., Rn. 1158). Die Beklagte als Auftraggeberin hatte danach einen Anspruch darauf, nicht nur vor dem Entstehen von Kosten an sich, sondern auch von vermeidbaren Mehrkosten gewarnt zu werden (Werner/Pastor, a.a.O. und Rn. 1158a).	45
Dieser Verpflichtung zur Information der Beklagten über eine – sei es auch nur in groben Zügen geschätzte - Mehrvergütung ist die Klägerin im Streitfall nicht nachgekommen. Der Hinweis in dem Schreiben der Klägerin vom 06.03.1995 (Anlage K 30), dass "Grundlage des neuen Alternativ-Angebots die pauschalisierte Auftragssumme von brutto 6.725.591,00 DM	46

und das bestehende LV Stammkanal F-West" sei, war inhaltlich unklar und ließ – aus Sicht der Klägerin bewusst - offen, wie die Preisgestaltung für die Änderung tatsächlich vorgenommen werden würde und mit welcher Mehrkostenhöhe zu rechnen war.

Eine solche Mitteilung der annäherungsweise geschätzten Höhe solcher Mehrkosten der "Kurvenfahrt"-Lösung war im Streitfall nicht entbehrlich. Dass die Beklagte oder der von ihr zur Abwicklung des Bauvorhabens eingeschaltete Zeuge T zu einer eigenen Kostenschätzung imstande gewesen wären, ist von der insoweit beweisbelasteten Klägerin nicht ausreichend dargetan und auch für den Senat nicht ersichtlich.

47

cc)

48

Auch kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine rechtzeitige Ankündigung der - grob geschätzten - Höhe der Zusatzvergütung die Lage der Beklagten im Ergebnis nicht verbessert hätte, weil sie die Klägerin – wie diese geltend macht - in jedem Falle mit der tatsächlich ausgeführten Zusatzleistung der "Kurvenfahrt" habe beauftragen müssen.

49

Wenn die Klägerin die Höhe der – nunmehr mit deutlich mehr als 3 Mio. DM bezifferten - Mehrkosten offengelegt hätte, hätte sich die Beklagte Gedanken über eine preisgünstigere Lösung machen können und müssen. Sie wäre dann vernünftigerweise zu dem Ergebnis gekommen, dass weder die "Kurvenfahrt" noch die "Polygonalzuglösung", sondern die Übertragung von landwirtschaftlich nutzbaren Ersatzgrundstücken im Wert von 160.038,00 DM auf den Zeugen Q als Gegenleistung zum Erhalt des Rechts zum Betrieb und zur Unterhaltung der Abwasserleitung bzw. der Duldung der ursprünglich geplanten Trassenführung auf dessen Grundstücken die für die Beklagte wirtschaftlich günstigste Alternative und deshalb allein sachgerecht gewesen wäre.

50

Der Beklagten stand die Möglichkeit des Erwerbs des Rechts zum Betrieb der Abwasserleitung auf den Grundstücken des Zeugen Q gegen Übereignung von in ihrem Besitz und Eigentum befindlichen landwirtschaftlich zu nutzender Grundstücke im Wert von 160.038,00 DM als reale Alternative zur Vornahme einer Änderung der Trassenführung und damit zusammenhängender erheblich größerer Mehrkosten zur Verfügung.

51

Der Zeuge Q war – wie er selbst und der Zeuge Y vor dem Senat bekundet haben - zur Gestattung der Errichtung eines Abwasserkanals auf den ihm gehörenden Grundstücken – deren Gesamtgröße sich nach einem Vermerk des Zeugen Y vom 09.03.1995 (GA 274) auf (55.000 qm + 31.000 qm =) 96.000 qm belaufen hat – nur bereit, wenn er als Gegenleistung die in der näheren Umgebung befindlichen, im Eigentum der Beklagten stehenden landwirtschaftliche Flächen der Gemarkung ... (groß 6467 qm) sowie der Gemarkung ... (groß ca. 6000 qm) und Flur 9 Flurstück ... (groß 6361 qm) erhalten würde. Die Angaben beider Zeugen sind glaubhaft. Sie entsprechen den hierzu seinerzeit erstellten Aktenvermerken des Zeugen Y vom 06.03.1995 (GA 1012, 1012 R), vom 09.03.2005 (GA 274, 275, 1013, 1014) und vom 23.03.1995 (GA 1015, 1016). An deren Richtigkeit bestehen keinerlei Zweifel. Soweit sich aus einem Vermerk des Zeugen vom 23.03.1995 (Anlage BE 4 – GA 1651, 1652) ergibt, dass der Zeuge Q "einen langfristigen Pachtvertrag für die Fläche des ehemaligen G-Hofs ... (mit einer Flächengröße von 47269 qm erwarte", hatte es sich nicht um eine wirkliche Bedingung des Zeugen Q für die Gestattung des Betriebs einer Abwasserleitung gehandelt. Der Zeuge Q hat in seiner Vernehmung vor dem Senat nachvollziehbar geschildert, dass eine solche Anpachtung von ihm nicht erstrebt worden war. Diese von ihm bekundete innere Haltung wird bestätigt durch die Angaben des Zeugen Y in seiner Vernehmung vor dem Senat (GA 1634), wonach "die Pachtverträge nicht mehr weiterverfolgt" worden seien und er den Eindruck gehabt habe, dass sich der Zeuge Q "damit

52

zufrieden gebe, wenn er die drei aufgeführten Grundstücke als Ersatz bekomme".

Die Zeugen sind glaubwürdig. Soweit der Zeuge Q im Rahmen seiner Befragung durch den Senat zunächst zu Unrecht geleugnet hat, mit dem Zeugen Y und Herrn U von der Beklagten zum Beweisaufnahmetermin gefahren zu sein, hat er dies auf entsprechenden Vorhalt hin richtiggestellt. Dies vermag aber für den Senat in Anbetracht der übrigen Angaben des Zeugen und des von ihm gewonnenen persönlichen Eindrucks dessen Glaubwürdigkeit nicht in Frage zu stellen. 53

Nach der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme ist somit davon auszugehen, dass der Beklagten die wirkliche Möglichkeit zur Verfügung gestanden hätte, durch Übertragung von drei in ihrem Eigentum stehenden landwirtschaftlich genutzten Ersatzgrundstücken in einer Gesamtgröße von 18828 qm das Recht zu Betrieb und Unterhaltung des Abwasserkanals auf den Grundstücken des Zeugen Q zu erhalten. Der Bodenrichtwert dieser Ersatzgrundstücke zum Zeitpunkt März 1995 ist nach der eingeholten Auskunft des Gutachterausschusses des Kreises Aachen vom 02.10.2008 (GA 1609, 1609 R) mit 8,50 DM je qm anzusetzen, woraus sich ein Bodenwert dieser Grundstücke in Höhe von $(18828 \text{ qm} \times 8,50 \text{ DM}) = 160.038,00 \text{ DM}$ ergibt. 54

Die Beklagte wäre auch bereit gewesen, der Forderung des Zeugen Q nachzukommen, wenn sie von der Klägerin auf die erheblich höheren – hier streitgegenständlichen - Mehrkosten, die mit der neuen Trassenführung mittels Kurvenfahrt verbunden waren, hingewiesen worden wäre. In Kenntnis solch erheblich höherer Mehrkosten hätte sich die Beklagte bei verwaltungsrichtigem, fiskalischen Erwägungen Rechnung tragendem Handeln der Forderung des Zeugen Q nach Übereignung weiterer landwirtschaftlich nutzbarer Flächen aus dem Eigenbestand der Beklagten nicht verschlossen und hätte sich – davon ist nach den Bekundungen des Zeugen Y auszugehen - mit dem Zeugen Q in der von diesem gewünschten Weise geeinigt. 55

dd) 56

Der Mehrvergütungsanspruch der Klägerin für alle Bauleistungen, die durch tatsächlich realisierte "Kurvenfahrt" angefallen sind, ist danach auf die Zahlung dieses Betrages beschränkt. 57

Ein solcher Anspruch wäre nach dem bisherigen Sachstand allerdings in höherem Umfang – nämlich in Höhe von mindestens 286.294,69 DM - entstanden. 58

Auch wenn die von der Klägerin vorgelegte Kalkulation nicht die Urkalkulation beinhaltet, sondern vielmehr – wie die Zeugin D bestätigt hat – eine Nachkalkulation darstellt, kann diese Grundlage der Vergleichsrechnung sein, da diese Nachkalkulation – insbesondere die in der Anlage K 14.2 ausgewiesene Pauschale (Pos. 1 der Schlussrechnung vom 17.08.1998 – Anlage K 14.1) - nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. H im Verhandlungstermin vom 24.09.2008 - was insoweit zwar nicht ausdrücklich protokolliert worden, wohl aber noch in der Erinnerung des Senats ist - und in seiner Stellungnahme vom 14.11.2008 (GA 1639, 1640) anhand der weiteren Unterlagen Anlage K 14.2 als plausibel anzusehen ist. 59

Geht man von der eigenen Berechnung der Beklagten im Schriftsatz vom 20.11.2007 (dort Seite 5 – GA 1293) aus und berücksichtigt einerseits die von ihr vorgenommenen Abzüge für 49 m Rohr DN 1600 von 42.140,00 DM, für die nicht gelieferten Rohre DN 1800 von 364.320,00 DM und für N-Positionen Hausanschlüsse von 7.600,00 DM und andererseits die 60

Kosten für kompressive Dichtungen (Pos. 3 der Schlussrechnung) in von ihr anerkannter Höhe von 71.200,00 DM und für Resista-Führungsringe (Pos. 4 der Schlussrechnung) in von ihr anerkannter Höhe von 153.080,00 DM, so ergibt sich ein Zwischenbetrag von 3.908.220,00 DM.

Da die Beklagte ferner die zusätzlichen Vermessungskosten (Pos. 6 der Schlussrechnung) in Höhe von 36.821,40 DM und die Kosten für Oberboden Schacht (Pos. 1 der Schlussrechnung) in Höhe von 3.000,00 DM akzeptiert, sind auch diese Einzelbeträge zu berücksichtigen, so dass sich ein neuer Zwischenbetrag in Höhe von (3.908.220,00 DM + 36.821,40 DM + 3.000,00 DM =) 3.948.041,40 DM ergibt. 61

Hinzu kommen die Kosten des Rohrvortriebs der S-Kurve ("Kurvenfahrt"), die in der Schlussrechnung unter Pos. 5 ausgewiesen sind. Gegenüber der dort aufgeführten Größenordnung von 4.090.946,46 DM ist der Sachverständige Prof. Dr. H zu der Feststellung gelangt, dass ein Betrag von 2.159.250,52 DM angemessen ist, während die Beklagte insoweit nur einen Mehrbetrag von 1.417.559,00 DM für gerechtfertigt hält. Der Senat folgt dem Sachverständigen, der in seinem Gutachten vom 01.10.2007 (GA 1247 ff.), in seinem Ergänzungsgutachten vom 30.04.2008 (GA 1512 ff.) und in seiner mündlichen Anhörung vom 24.09.2008 (GA 1597) die Nachvollziehbarkeit und Angemessenheit dieser Vergütungsteilsumme für den Rohrvortrieb im S-Kurvenbereich dargelegt hat. In seinem Gutachten vom 01.10.2007 ist ausgeführt, dass für den Rohrvortrieb eine Gesamtlänge von 875,85 m anzusetzen ist, nicht jedoch lediglich eine Länge von 575 m, wie die Beklagte geltend macht. Die Länge des Kurvenbereichs beträgt nach der Anlage K 14.9 insgesamt 875,85 m. Die Beklagte zieht dies zwar nicht in Zweifel, meint jedoch (Seite 4 des Schriftsatzes vom 20.11.2007 – GA 1292), es müssten hiervon (154,553 m + 146 m =) 300,553 m abgezogen werden, weil in diesen Teilbereichen eine gerade Streckenführung erstellt worden sei. Ein solcher Abzug ist jedoch sachlich nicht gerechtfertigt. Nach den weiteren Ausführungen des Sachverständigen (Seite 3 des Gutachtens vom 01.10.2007 – GA 1247) war für den ursprünglichen Verlauf der geraden Vorpressabschnitte im Baulos 2 mit einer Gesamtlänge von 1.510 m – bis auf 332 m unter der Straße L 223 verlaufend – ein Gesamtpreis von 1.928.720,00 DM nach dem Sondervorschlag im Leistungsverzeichnis (LV) OZ 2.1.049 eingetragen. Bei diesem Preis handelte es sich nach der dem LV beigefügten Seite um einen Mischpreis, nämlich 700,00 DM/m für die 332 m abseits der Straße und 1.440,00 DM/m für den Bereich unter der Straße. Für den Kurvenbereich hat der Sachverständige bei dem hier zur Ausführung gelangten Kurvenradius von 550 m einen Zulagepreis von 1.025,32 DM/m ermittelt. Addiert man diesen Zulagesatz auf den Vorpresspreis von 1.440,00 DM/m für die Verlegung im Straßenbereich hinzu, ergibt sich – wovon auch die Beklagte (a.a.O. – GA 1293) ausgeht - ein m-Preis für Vorpressarbeiten im Bereich der Kurvenfahrt von 2.465,32 DM. Bei dieser Preisbildung hat der Sachverständige ausdrücklich berücksichtigt, dass ein Teilbereich – nämlich die ersten 146 m - der "Kurvenfahrt" tatsächlich einen geradlinigen Verlauf aufweist (Gutachten vom 01.10.2007, Seite 5 – GA 1249). In seinem Ergänzungsgutachten vom 30.04.2008 (dort Seite 4 – GA 1515) hat der Sachverständige erläutert, dass eine Herabsetzung des von ihm ermittelten Gesamtpreises je m Kurvenfahrt für den geraden ersten Streckenabschnitt von 150 m nicht in Betracht komme, weil auch in diesem ersten Streckenabschnitt kein einfacheres Vorpresssystem – etwa die ansonsten mögliche kostengünstigere Lasersteuerung - habe eingesetzt werden können, sondern vielmehr schon in diesem Abschnitt die Steuerung mit dem Kreiselkompass zu erproben – bei Vornahme einer Kurvenpressung im Jahre 1995 sei deren Erfolg in der hier erforderlichen Länge noch nicht selbstverständlich gewesen - gewesen sei, um beim Einfahren in die nach dem geraden Streckenabschnitt anstehende Linkskurve sicherzustellen, dass das Steuerungssystem mittels Kreiselkompass befriedigend 62

arbeite. Die gleichen Erwägungen hätten und haben für den Mittelbereich im Rahmen der Kurvenfahrt zu gelten, in welchem nach dem Vortrag der Beklagten ebenfalls eine gerade Streckenführung vorhanden gewesen sein soll.

Nach Addition des von dem Sachverständigen ermittelten Gesamtpreises für die Kurvenfahrt ergibt sich ein neuer Zwischenbetrag von (3.948.041,40 DM + 2.159.250,52 DM =) 6.107.291,92 DM. 63

Hiervon sind keine Vermessungskosten von 11.250,00 DM abzuziehen, weil diese Kosten – worauf der Senat mit Beschluss vom 07.03.2007 hingewiesen hatte - bereits zuvor angefallen waren. 64

Zieht man weiter den von dem Sachverständigen auf Seiten 4 und 5 des Ergänzungsgutachtens vom 30.04.2008 (GA 1515, 1516) angesetzten Betrag von 10.000,00 DM für nicht nachgewiesene Aufwendungen für die Baugrube bei Schacht S 48 ab, so verbleiben 6.097.291,92 DM. 65

Nach Addition der im Jahre 1995 geltenden MWST von 15 % - mithin eines Betrages von 914.593,79 DM – ergäbe sich ein Gesamtbetrag von 7.011.885,71 DM und gegenüber dem Pauschalpreis des Ursprungsauftrags von brutto 6.725.591,00 DM ein Mehrbetrag von brutto 286.294,69 DM. 66

Die Berechtigung der sich aus der Rechnungsstellung der Klägerin insgesamt ergebenden, noch strittigen weiteren Positionen kann in diesem Zusammenhang offen bleiben. 67

ee) 68

Die Höhe der von der Klägerin zu beanspruchenden zusätzlichen Vergütung ist danach begrenzt durch die Höhe der Mehrkosten, die der Beklagten bei Realisierung der zunächst geplanten, über die Grundstücke des Zeugen Q führenden Trasse entstanden wären. 69

Sie besteht zunächst in dem Wert der Ersatzgrundstücke von 160.038,00 DM, die dem Zeugen Q im Rahmen der vorstehend erörterten, kostengünstigsten Lösung ("Landwirtsvariante") für die Gestattung der Grundstücksnutzung zwecks Betriebs des Abwasserkanals zu übertragen gewesen wären. 70

Hinzu kommt die von der Klägerin im Schriftsatz vom 25.07.2006 (dort Seite 16 – GA 1000) dargelegte und mit weiterem Schriftsatz vom 27.04.2007 (dort Seite 5/6 – GA 1198, 1199) konkretisierte, für den Fall der Fortführung der ursprünglichen Vortriebsvariante angesetzte Vergütung bzw. Mehrkosten für Edelstahlleitern in Höhe von brutto 12.110,00 €. Die Ausstattung der Schächte mit solchen Edelstahlleitern war nach den Feststellungen des Sachverständigen (Ergänzungsgutachten vom 30.04.2008, Seite 6 – GA 1517) von der Bauleitung angeordnet worden und hätte eine sinnvolle, zudem qualitätsverbessernde Maßnahme dargestellt, deren Vergütung nach der Bewertung des Sachverständigen als berechtigt anzusehen wäre. Die angesetzten Kosten in Höhe von 12.110,00 € sind danach zugunsten der Klägerin zu berücksichtigen. 71

Weiter zugunsten der Klägerin zu berücksichtigen sind die von ihr aufgewandten Vermessungskosten, die von der Beklagten in deren Schlussabrechnung vom 04.11.1998 (Anlage K 12) akzeptiert worden sind und deren Höhe entsprechend der Aufstellung Anlage K 40 insgesamt 42.344,61 DM – umgerechnet 21.650,46 € - beträgt. 72

Nicht zugunsten der Klägerin anzusetzen sind hingegen die weiter geltend gemachten Mehrkosten für Absenkschächte in Höhe von brutto 7.830,00 €. Bei diesen Kosten soll es sich nach dem Vortrag der Klägerin (Seite 16 des Schriftsatzes vom 25.07.2006 – GA 1000) um Mehrkosten handeln, die für 11 Schächte aufgrund der größeren Tiefe als ausgeschrieben in Höhe von 1.200,00 DM je Schacht angefallen wären. Solche Mehrkosten sind hier schon deshalb nicht zu berücksichtigen, weil die behaupteten Mehrtiefen – worauf die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 21.08.2006 (dort Seite 7 – GA 1010) hingewiesen hatte - nicht substantiiert - anhand von Plänen - dargetan sind. Die Ausführungen im Schriftsatz vom 27.04.2007 (Seite 6, 7 – GA 1199, 1200) nebst der Anlage BK 8 (GA 1206, 1207) reichen zur notwendigen Darlegung, in welchem Umfang Mehrtiefen entstanden wären, nicht aus.

Schließlich kommt ein Ansatz von Baustillstandskosten für 6 Monate nicht in Betracht. Es kann schon nicht davon ausgegangen werden, dass bei rechtzeitigem Hinweis auf die – gegenüber der "Landwirtsvariante" - erheblich höheren Mehrkosten ein Baustillstands-Zeitraum von 6 Monaten verstrichen wäre. Nach den Bekundungen der Zeugen Q und Y ist vielmehr davon auszugehen, dass die Verhandlungen der Beklagten mit dem Zeugen Q alsbald zum Erfolg und zu einer entsprechenden Einigung und auch dazu geführt hätten, dass eine frühzeitige Besitzüberlassung an die Beklagte festgelegt worden wäre, um den Ende Februar 1995 angeordneten Baustillstand zu beenden. Dass ein länger dauernder Baustillstand angefallen wäre, ist von der für den geltend gemachten Zahlungsanspruch beweispflichtigen Klägerin nicht ausreichend dargetan.

74

Zudem wäre das Vorbringen der Klägerin auch zur Höhe eines Anspruches auf Ersatz solcher Kosten nicht ausreichend. Die Pos. 2.1.059 des LV, auf die der Anspruch auf Zahlung von 600,00 DM arbeitstäglich gestützt wird, enthält keine separate Erfassung von Stillstandskosten, sondern betrifft Kosten für die Beseitigung von Vortriebshindernissen, also Vorbereitungsarbeiten, in denen auch Personal- und Gerätekosten für die Gesamtbaustelle enthalten sein sollen. Die Bezugnahme auf diese Position des LV reicht zur Begründung eines Anspruches auf Ersatz von Stillstandskosten nicht aus. Davon abgesehen hätten Stillstandskosten als solche auch näher dargelegt werden müssen. Die nach dem Beschluss des Senats vom 07.03.2007 erfolgten Ausführungen der Klägerin im Schriftsatz vom 27.04.2007 (dort Seiten 7-11 – GA 1200 ff.) zum Anfallen solcher Kosten stellen ebenfalls keinen ausreichenden Sachvortrag dar. Es fehlt nach wie vor an der notwendigen (vgl. dazu: Werner/Pastor, a.a.O., Rn. 1830 ff. m.w.N.) Darlegung anderweitiger, auch im fiktiven Fall der Fortsetzung des Ursprungsauftrags in Betracht zu ziehender Einsatz- und Verwendungsmöglichkeiten für Mitarbeiter und Geräte.

75

Die Höhe der nach der "Landwirtsvariante" zu beanspruchenden Vergütung der Klägerin beträgt danach insgesamt 160.038,00 DM – entsprechend 81.826,13 € - zuzüglich 12.110,00 € zuzüglich 21.650,46 € = 115.586,59 €.

76

ff)

77

Von diesem Vergütungsanspruch in Abzug zu bringen sind die von der Beklagten über den Pauschalpreis von 6.725.591,00 DM auf den Ursprungsauftrag hinaus geleisteten Zahlungen. Diese Zahlungen belaufen sich nach der Abrechnung der Beklagten vom 04.11.1998 (Anlage K 12) auf insgesamt brutto 6.804.536,42 DM. Der Mehrzahlungsbetrag von 78.945,42 DM (umgerechnet 40.364,15 €) ist auf die Zusatzvergütungsforderung der Klägerin anzurechnen, so dass ein Zwischenbetrag von (115.586,59 € - 40.364,15 € =) 75.222,44 € verbleibt.

78

79

Ferner abzuziehen sind die Kosten des Ingenieur-Büros S gemäß dessen Rechnung vom 06.07.1995 (Anlage BE 5 – GA 1175 ff) in Höhe von 29.837,32 DM – umgerechnet 15.255,58 €. Hierbei handelt es sich ausweislich der Rechnung um Kosten der Beweissicherung bezüglich der privaten Hausgrundstücke, die an die "Kurvenfahrt"-Trasse der Abwasserleitung angrenzen. Diese Kosten wären bei sachgemäßer Aufklärung der Beklagten über die Höhe der "Kurvenfahrt"-Mehrkosten und darauf erfolgender Durchsetzung der "Landwirtsvariante" nicht entstanden. Der Auftrag zur Durchführung der Beweissicherungsmaßnahmen war am 11.04.1995 – zu diesem Zeitpunkt hatte sich Beklagte für die Durchführung der "Kurvenfahrt" entschieden – erteilt worden. Die Klägerin hatte ihre Arbeit wieder aufgenommen, wie die von der Beklagten mit Schriftsatz vom 03.09.2007 vorgelegten Arbeitsberichte ab dem 03.04.1995 (GA 1224-1242) zeigen.	
Es verbleibt nach Abzug des Betrages von 15.255,58 € noch ein Restvergütungsbetrag in Höhe von (75.222,44 € - 15.255,58 € =) 59.966,86 € , in dessen Höhe die Klage zuzusprechen ist.	80
Demgegenüber sind nicht abzuziehen die von der Beklagten aufgewandten Vermessungskosten. Die Beauftragung des Vermessers erfolgte am 17.03.1995, obwohl sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht wusste, welche der Varianten letztlich verwirklicht werden würde, so dass ihr diese Kosten auch entstanden wären, wenn die "Landwirtsvariante" realisiert worden wäre.	81
2. Zinsen:	82
Die Zinsforderung ist im tenorierten Umfang nach §§ 286, 288 BGB; 16 Nr. 5 Abs. 3 Satz 2 VOB/B in der Fassung von 1994 gerechtfertigt. Ein Verzugsschaden in Höhe des von der Klägerin geforderten Zinssatzes von 8 % ist nicht nachgewiesen. Grundlage des Zinsanspruchs ist § 16 Nr. 5 in der bei Erteilung des Ursprungsauftrags geltenden Fassung der – vereinbart gewesenen – VOB/B. § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B in der Fassung von 1994 bestimmte den Zinssatz mit 1 % über dem Lombardsatz, der nach der Lombardsatz-Überleitungsverordnung vom 18.12.1998 durch die Spitzenrefinanzierungsfazillität der Europäischen Zentralbank ersetzt worden ist (Art. 229 § 7 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB). Danach gilt gem. § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B für alle Verträge, denen die Fassung der VOB der Jahre 1992 bis 1998 zugrunde liegt, der Zinssatz von 1 % über dem Zinssatz der Spitzenrefinanzierungsfazillität der Europäischen Zentralbank (vgl. Leinemann, VOB, 2. Aufl., S. 684). Der weitergehende Zinsanspruch ist unbegründet.	83
III.	84
Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Soweit die Parteien den Rechtsstreit durch Teil-Vergleich beendet haben, waren die auf den dadurch erledigten Klageanspruch (Vergütungsanspruch ...) entfallenden Kosten des Rechtsstreits entsprechend dem Verhältnis von Obsiegen zu Unterliegen zu verteilen.	85
IV.	86
Es besteht kein Grund zur Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO. Weder weicht der Senat von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs ab, noch hat die Entscheidung über die Rechtsanwendung auf den konkreten Fall hinaus grundsätzliche Bedeutung.	87
V.	88
	89

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird wie folgt festgesetzt:

Bis zum Abschluss des Teil-Vergleichs: 1.986.169,30 € 90

Danach: 1.947.714,62 €. 91

Der Streitwert für den Teil-Vergleich beträgt 38.455,32 €. 92
