

OLG Jena

Urteil

vom 10.01.2020

4 U 812/15

VOB/B § 2 Abs. 3 Nr. 2

1. In einem Gerüstbauvertrag kann durch Einbeziehung der VOB/B wirksam vereinbart werden, dass die Vertragsparteien einen Anspruch auf Anpassung der Vergütung haben, wenn der zeitliche Zeiteinsatz für die Überlassung des Gerüsts um mehr als 10% überschritten wird (Anschluss an BGH, IBR 2013, 339).

2. Die Regelung des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B ist auf Bedarfspositionen nicht anwendbar (Anschluss an BGH, IBR 2017, 663). Etwas anderes gilt, wenn die Parteien übereinstimmend von einer bestimmten zu erwartenden Mehrmenge ausgegangen sind.

3. Können sich die Parteien nicht über die Höhe der Vergütung für die ausgeführte Mehrmenge einigen, ist das Preisanpassungsverlangen nach den tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge auszurichten (Anschluss an BGH, IBR 2019, 536).

OLG Jena, Urteil vom 10.01.2020 - 4 U 812/15

vorhergehend:

LG Erfurt, 14.10.2015 - 3 O 1480/14

nachfolgend:

BGH, Beschluss vom 02.07.2020 - VII ZR 18/20 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

In dem Rechtsstreit

(...)

hat der 4. Zivilsenat des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. S., den Richter am Oberlandesgericht L. und den Richter am Oberlandesgericht B. auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14.11.2019

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 14.10.2015 - 3 O 1480/14, wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Erfurt ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

Die Klägerin, ein Gerüstbauunternehmen, begehrt weitere Zahlungen aus zwei mit dem Beklagten geschlossenen Verträgen über Gerüstbauarbeiten. Im Streit steht hierbei ein Mengenausgleich gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B bei der Vorhaltung mehrerer Gerüste.

Der Beklagte schrieb für den Neubau einer Jugendstrafanstalt in I. die Gerüstbauarbeiten in zwei Losen öffentlich aus. Gegenstand des Loses Gerüstbau 1 waren sämtliche Gerüstbauarbeiten (Lieferung, Auf- und Abbau, Gebrauchsüberlassung) für die Errichtung von 6 Gebäuden, des Loses Gerüstbau 2 für die Errichtung von 10 Gebäuden.

Grundlage beider Ausschreibungen waren insbesondere von der Beklagten erstellte Leistungsbeschreibungen und Besondere Vertragsbedingungen, welche in der Einleitung die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B) teilweise einbeziehen. Ein Bauzeitenplan lag der Ausschreibung nicht zu Grunde.

Auf der Grundlage der Angebote der Klägerin vom 15.07.2010 auf diese Lose, wegen deren Einzelheiten auf Anlage B1 verwiesen wird, erteilte der Beklagte am 13.09.2010 den Zuschlag auf beide Angebote (Anlage B2).

Unter Punkt 1.2 der Besonderen Vertragsbedingungen haben die Parteien vereinbart, dass die Baumaßnahme abschnittsweise im Rahmen eines kontinuierlichen Bauablaufes im Zeitraum von 03/2010 bis 01/2013 durchgeführt wird und die Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen im Zeitraum vom 01.10.2010 bis 01.11.2012 vorgesehen ist. Die Gebäude waren in einer bestimmten Reihenfolge schrittweise nach Anweisung der Bauleitung einzurüsten. Mit dem Abruf der Leistungen

zu den einzelnen Gebäudeteilen 4 Wochen vor dem vorgesehenen Ausführungsbeginn sollten die unter Berücksichtigung der jeweiligen Ausführungszeiträume im aktuellen Bauzeitenplan des Auftraggebers bestimmten Baubeginn- und Fertigstellungstermine zu verbindlichen Vertragsfristen werden.

Einen Bauzeitenplan, wegen dessen Einzelheiten auf Anlage K3 verwiesen wird, hat der Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 21.10.2010 zur Verfügung gestellt.

Die von der Klägerin erbrachten Leistungen sind mangelfrei und von dem Beklagten abgenommen worden. Über ein während der Leistungserbringung von Seiten der Klägerin gestelltes Preisänderungsverlangen für verlängerte Standzeiten der Gerüste erzielten die Parteien keine Einigung.

Die Klägerin rechnete ihre Leistungen mit den Schlussrechnungen vom 22.03.2013 (Anlage K4) für das Los Gerüstbau 1 und vom 17.08.2012 (Anlage K9) für das Los Gerüstbau 2 ab.

Bei der Prüfung der Schlussrechnungen kürzte der Beklagte diejenigen Rechnungspositionen der Klägerin, die mit "Mehrkosten für die zusätzliche Anmietung von Gerüstmaterial der Pos. ... über den 110 % Mengenansatz auf der Grundlage des §§ 2 Abs. 5 VOB/B" bezeichnet waren und in der Beschreibung der Positionen eine Berechnung angeblicher Mehrkosten auf der Basis eines angeblich marktüblichen Mietpreises enthielten, und brachte den Restbetrag der Rechnungen zum Ausgleich.

Die Kürzungen hält die Klägerin für unberechtigt. Sie habe ihre Gerüste wegen Störungen im Bauablauf sowie Verzuges anderer Gewerke für einen deutlich längeren Zeitraum vorhalten müssen.

Sie hat behauptet, sie habe aufgrund des erheblichen Mehrbedarfs an Gerüststellung von anderen Gerüstbauunternehmen zusätzliche Gerüste anmieten müssen. Das gemietete Material sei ausschließlich zur Deckung der Mehrbedarfe beim Bauvorhaben JSA I. verwendet worden.

Unter Zugrundelegung angemessener Mietpreise könne sie deshalb gemäß § 2 Abs. 3 VOB/B für verlängerte Standzeiten höhere Einheitspreise verlangen. Der Beklagte müsse sich hierbei eine Neupreisbildung entgegenhalten lassen, die nicht auf die Preisbildungsgrundsätze der vereinbarten Leistungspositionen und Einheitspreise beschränkt sei, sondern ausnahmsweise - wie abgerechnet - auf eigenständiger Grundlage gebildet werden könne.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, 153.627,67 EUR nebst 9 % Zinsen aus 89.145,88 EUR seit dem 01.07.2013 und aus weiteren 64.481,79 EUR seit dem 10.10.2012 und weitere 2305,40 EUR

vorgerichtliche Anwaltskosten nebst Zinsen ab Rechtshängigkeit vorgerichtliche Anwaltskosten an die Klägerin zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Auffassung, dass die Klägerin einen Mehrbedarf auf der Grundlage angeblich angemieteten oder anzumietenden Gerüstmaterials nicht berechnen könne, weil die Klägerin aufgrund der vertraglichen Regelungen voraussehbaren Mehrbedarf habe in Erwägung ziehen und einkalkulieren müssen. Bei der Preisbildung sei sie an die Grundsätze der vereinbarten Einheitspreise gebunden.

Das Landgericht Erfurt hat die Klage mit Urteil vom 14.10.2015 abgewiesen.

Hierzu hat das Landgericht ausgeführt: Ein Anspruch der Klägerin aus § 631 Abs. 1 BGB in Verbindung mit den in Rede stehenden Aufträgen stehe der Klägerin nicht zu. Ihren Anspruch könne sie nicht auf § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B stützen. Dabei könnten die Ursachen für den geltend gemachten überobligatorische Mehrbedarf ebenso dahinstehen wie die Frage, ob dieser über das vertragliche Maß hinaus von der Klägerin mit eigenem Gerüst zu decken war. Auch könne dahinstehen, ob die Klägerin tatsächlich Gerüstmaterial angemietet hat und ob dieses ausschließlich zur Deckung der Mehrmengen eingesetzt wurde. Ebenso könne dahinstehen, ob die Kalkulationsgrundlagen der Schlussrechnungen zur Begründung der streitgegenständlichen Mehrforderungspositionen zutreffend sind.

Bei der Bildung des Neupreises habe die Klägerin nicht von den bei der Bildung des Einheitspreises der vertraglich geschuldeten Mengen maßgeblich gewesenen Kalkulationsgrundlagen absehen und diese auf eine neue Preisbildungsgrundlage stellen dürfen. Die Rechnungslegung der Klägerin knüpfe auch nicht an einen tatsächlichen Mehraufwand an, sondern lediglich an der Tatsache der Anmietung von Fremdgerüst. Sie lege einen hypothetischen Mietzins zu Grunde, der von einem Anschaffungspreis für Gerüst ausgehe. Dies entspreche nicht den Grundsätzen der gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B erlaubten Preisbildung.

Keine der von der Rechtsprechung gebildeten Fallgruppen, in denen von den Kalkulationsgrundlagen/Berechnungsgrundlagen des "Altpreises" abgerückt werden könne, läge vor. Von einem Kalkulationsirrtum des Auftragnehmers sei nicht auszugehen. Auch seien die Massenänderungen nicht auf ein vorwerfbares Unterlassen des Auftraggebers oder seiner Erfüllungsgehilfen zurückzuführen. Vielmehr sei der Mehrmengenbedarf hier von vornherein erwartbar gewesen. Die Klägerin hätte im Rahmen ihrer Kalkulation des "Altpreises" von vornherein in Erwägung ziehen können, dass ein unvorhergesehener Mehrbedarf jedenfalls zum Teil nur durch die Anmietung von Fremdgerüst gedeckt werden könnte.

Schließlich läge auch kein Fall vor, bei dem es während der Ausführung der Mehrmengen zu zum Zeitpunkt der Kalkulation nicht vorhersehbaren Preissteigerungen gekommen sei.

Auch wertungsmäßig sei der Sachverhalt mit diesem Fallgruppen nicht vergleichbar. Mit der von dem angeblichen tatsächlichen Anmietungs Aufwand losgelösten und abstrakten Betrachtung und Berechnung eines hypothetischen Mietzinses für das zusätzlich aufgewendete Gerüstmaterial entferne sich die Klägerin von den Grundlagen ihrer bisherigen Preisbildung so sehr, dass dies mit der Regelung des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B nicht mehr zu vereinbaren sei.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 19.10.2015 zugestellte Urteil mit Schriftsatz vom 10.11.2015, eingegangen beim Oberlandesgericht am 11.11.2015, Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 09.12.2015, eingegangen am 10.12.2015, begründet.

§ 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B erfordere keine Fortschreibung des Einheitspreises gemäß Urkalkulation.

Die Klägerin habe den Einheitspreis für die über den Mengenansatz von 110 % hinausgehenden Mehrmengen auf Basis einer nachvollziehbaren Kalkulation neu berechnet. Sie habe hierbei berücksichtigt, dass nur der Mietpreis für die Gerüstbauteile der für einen Vorhalzeitraum von mehr als 110 % gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B angefallen ist, im Rahmen der Kalkulation für das auf dieser Basis gestellte Preisverlangen angesetzt werden darf.

Zudem habe sie nachgewiesen, dass ihre Kalkulation auf eher unterdurchschnittlichen Marktpreisen basiere.

Erstinstanzlich habe die Klägerin vorgetragen, dass sie den Beklagten mehrfach auf die Erschöpfung ihrer Gerüstkapazitäten hingewiesen habe, sich der Beklagte aber nicht im Stande gesehen habe mitzuteilen, wie lange die Gerüste noch benötigt werden. Die Klägerin habe somit keine Planungsvorgaben besessen, wieviel Gerüst für die Einrichtung der insgesamt 16 Gebäude benötigt werde. Ohne die von ihr getätigten Anmietungen hätte sich der tatsächliche Bedarf an Gerüst auf der Baustelle nicht vollständig decken lassen. Der von der Klägerin kalkulierte Mehrpreis, der bereits im Rahmen der von ihr belegten Abschlagsrechnungen zu Grunde gelegt wurde, orientierte sich deshalb nicht an den tatsächlich in diesem Zeitraum erfolgten Anmietungen.

Auch wenn man davon ausgehe, dass grundsätzlich der neue Einheitspreis durch Fortschreibung der Urkalkulation zu erfolgen habe, läge hier ein Ausnahmefall vor, der die Durchbrechung dieses Grundsatzes rechtfertige. Die Ursachen für die entstandenen Mehrmengen stammten aus dem Risikobereich des Auftraggebers. Die Erwägung des Landgerichts, dass die Klägerin von vorneherein hätte in Erwägung ziehen können, dass ein unvorhergesehener Mehrbedarf jedenfalls zum Teil nur durch die Anmietung von Fremdgerüst gedeckt werden könnte, rechtfertige nicht die Annahme, dass die Mehrmengen erwartbar gewesen sind. Müsse der Bauunternehmer auch gewisse

Überschreitungen der nach Vertrag vorzuhaltenden Gerüstmenge in zeitlicher Hinsicht rechnen, habe die Klägerin bei dem in Rede stehenden Bauvorhaben aber nicht mit solch erheblichen zeitlichen Überschreitungen von mehr als einem Jahr rechnen müssen. Der Beklagte habe die Klägerin nicht auf solche Überschreitungen hingewiesen und auch keinen aktualisierten Bauzeitenplan zur Verfügung gestellt.

Weiter sei zu berücksichtigen, dass ein Gerüstbauunternehmen auf der Basis der jeweils erteilten Aufträge planen müsse, wann welche Gerüstbaumengen frei werden, damit sie diese auch bei anderen Bauvorhaben wieder einsetzen könne. Es könne nicht verlangt werden, dass ein Gerüstbauunternehmen solche Mehrmengen wie vorliegend einkalkulieren müsse.

Vorliegend sei ein Ausnahmefall auch deshalb anzunehmen, weil es keinen anfänglichen Bauzeitenplan gegeben habe und der Beklagte damit gegen die Verpflichtung zur Koordinierung des Bauablaufes verstoßen habe.

Schließlich seien die Besonderheiten des Gerüstbauvertrages zu berücksichtigen. Da der Gerüstbauer verpflichtet sei, seinem Auftraggeber das Gerüst so lange zu überlassen, wie er es eben benötigt, sei es nicht nachvollziehbar, dass ihm bei einer Überschreitung des vertraglichen Zeitmaßes nicht ein an den tatsächlichen Mehr- und Minderkosten orientierter Ausgleich zugute kommen soll.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des am 14.10.2015 verkündeten Urteils des Landgerichts Erfurt, Aktenzeichen 3 O 1180/14 den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 153.627,67 EUR nebst 9 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 89.945,88 EUR seit dem 01.07.2013 und aus weiteren 64.481,79 EUR nebst 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 10.10.2012 und weitere vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 2305,40 EUR an die Klägerin nebst Zinsen ab Rechtshängigkeit zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte verteidigt das Urteil des Landgerichts und vertieft seinen Vortrag aus dem ersten Rechtszug.

Entgegen der Ansicht der Klägerin knüpfe die Ermittlung eines neuen Preises gemäß § 2 Abs. 3 VOB/B an die Preisbildung des ursprünglichen Vertragspreises an.

Die Klägerin habe Mietkosten ohne konkreten Bezug zur Baustelle behauptet, zu dem konkret auf der Baustelle verwendeten Mietgerüst aber nichts vorgetragen. Auch habe sie nicht dargestellt, wie sich die konkrete ursprüngliche Kalkulation im Hinblick auf den behaupteten streitigen Einsatz von Mietgerüst geändert haben soll.

Zudem sei der Vortrag der Klägerin widersprüchlich. Im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens habe sie behauptet, dass das Mietgerüst gemäß den vorgelegten Mietrechnungen (Anlage K 16) eingesetzt wurde, während sie sich im Laufe des Bauvorhabens in ihren Nachtragsangebot auf Mietangebote anderer Firmen bezogen habe.

Nicht nachvollziehbar sei, dass die Klägerin Mietgerüste für diese Baustelle im Wert von 315.000 EUR in Anspruch genommen haben will, aber nur Mehrkosten von ca. 153.000 EUR geltend macht. So habe der Geschäftsführer der Klägerin zu Protokoll erklärt, dass die in Anlage K 16 enthaltenen Rechnungen angemietete Gerüste betreffen, die ausschließlich für die in Rede stehende Baustelle angemietet worden seien. Tatsächlich hätten die als Anlage K 16 vorgelegten Mietrechnungen mit dieser Baustelle nicht das Geringste zu tun.

Auf eine enttäuschte Erwartungshaltung hinsichtlich des Bauablaufes könne sich die Klägerin nicht berufen, da dem Vertrag kein konkreter Bauablauf zugrunde gelegen und damit nicht festgestanden habe, wann welches Gebäude konkret ein- und abzurüsten ist. Die Klägerin, die auf beide Lose geboten habe, sei insoweit von vornherein ein gewisses Risiko eingegangen, welches sie in ihre Vertragspreise sicher auch einkalkuliert habe. Über die Bauzeiten, die Abläufe der Fremdgewerke und die Bauverzögerungen sei die Klägerin jederzeit informiert gewesen.

Die Klägerin lege bei der Darstellung der Überschreitung der Gerüstmenge auf der Baustelle einen Bauablaufplan zu Grunde, der dem zwischen den Parteien vereinbarten Vertrag nicht zu Grunde gelegen habe. Dieser vermische die separaten Verträge in den Losen 1 und 2. Zudem sei die dortige Berechnung des Gerüstbestandes unzutreffend.

Wegen des hohen Gerüstvolumens auf der Baustelle sei eine Aufsplittung in 2 Lose erfolgt. Soweit die Klägerin vorgetragen habe, dass sie über ein eigenes Gerüstvolumen von 80.500 m<sup>2</sup> verfüge, sei dies ausreichend gewesen, um die Lose zu bedienen.

Schließlich habe die Beweisaufnahme nicht ergeben, dass auf der in Rede stehenden Baustelle Mietgerüst eingesetzt wurde. Das Landgericht hätte die Klage schon deshalb abweisen müssen, weil der Anfall von Mehrkosten nicht nachgewiesen sei.

Hinsichtlich des näheren Inhalt des Vorbringens der Parteien im zweiten Rechtszug wird auf den Inhalt der Berufungsbegründung vom 10.11.2015 (Bl. 205 ff.), der Berufungserwiderung vom 12.02.2016 (Bl. 243 ff.) sowie die Schriftsätze der Klägerin vom 30.09.2016 (Bl. 287 ff.), vom 21.11.2016 (Bl. 302 ff.), vom 20.03.2017 (Bl. 339 ff.), vom 21.07.2017 (Bl. 371 ff.) und vom 28.11.2019 (Bl. 431 f.) und des Beklagten vom 18.07.2016 (Bl. 266 ff.), vom 07.12.2016 (Bl. 312 ff.), vom 17.10.2019 (Bl. 413 ff.) und vom 12.12.2019 (Bl. 433 ff.) verwiesen.

II.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil vom 14.10.2015 ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden; §§ 517, 519, 520 ZPO.

In der Sache hat die Berufung der Klägerin keinen Erfolg.

Die für die von der Klägerin geleistete Vorhaltung der Gerüste auf der Baustelle des Beklagten zum vereinbarten Einheitspreis abgerechnete Vergütung hat der Beklagte unstreitig gezahlt. Für verlängerte Standzeiten ihrer Gerüste kann die Klägerin keinen höheren Einheitspreis und demzufolge auch keine weitere Vergütung verlangen.

1. Ein Anspruch der Klägerin auf eine Mehrvergütung für die Vorhaltung ihrer Gerüste begründet sich nicht aus einer zwischen den Parteien getroffenen gesonderten Vereinbarung über erhöhte Preise. Eine solche Vereinbarung ist nach dem Vortrag beider Parteien nicht zu Stande gekommen.

2. Ein berechtigtes Preisanpassungsverlangen ergibt sich auch nicht aus § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B.

a) Es kann dahinstehen, ob die von dem Landgericht vorgenommene Einstufung des in Rede stehenden Vertrages als Werkvertrag zutreffend ist. Dies ist allerdings zweifelhaft. Der dem Rechtsstreit zu Grunde liegende Vertrag, der den Aufbau von Gerüsten und deren Vorhaltung betrifft, enthält jedenfalls ganz erhebliche mietvertragliche Elemente, die wohl auch den hauptsächlichen Inhalt der Vertragsleistungen bilden. Auch die in Rede stehenden Vergütungsansprüche der Klägerin knüpfen ausschließlich an die Gebrauchsüberlassung der Gerüste an, was dafür spricht, diesen eine mietvertragliche Natur beizumessen.

Die Frage, wie lange die Vorhaltung des Gerüstes geschuldet ist und welche Vergütung bzw. Miete für den Fall zu zahlen ist, dass eine vertraglich vorgesehene Zeit überschritten ist, ist aber unabhängig von der rechtlichen Einordnung des Vertrages zu beantworten. Denn auch ein Mietvertrag lässt eine Vereinbarung zu, nach der der Mieter eine Anpassung der Miete unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten verlangen kann, wenn der vertragliche Zeitansatz für die Überlassung um 10 %

überschritten wird (BGH, Urteil vom 11. April 2013 - VII ZR 201/12 -, Rn. 20; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2017 - XII ZR 8/17 -, Rn 27).

Eine entsprechende Vereinbarung haben die Parteien vorliegend getroffen. Die Parteien haben ausdrücklich eine Vergütung "nach § 2 VOB/B (bzw. § 2 VOL/B) und damit nach den vereinbarten (Einheits-) Preisen" vereinbart. Unabhängig von der Rechtsnatur des Vertrages kommt es danach in Betracht, dass die Vergütung nach § 2 Nr. 3 VOB auch dann anzupassen ist, wenn sie in der Sache einen Mietzins darstellt.

b) Die Voraussetzungen für eine Preisanpassung nach § 2 Nr. 3 VOB/B liegen indes nicht vor, weil die in Rede stehenden Positionen des Leistungsverzeichnisses so genannte Bedarfspositionen darstellen, welche keine verbindliche Begrenzung der Höchstmengen enthalten und damit einer Preisanpassung nicht zugänglich sind.

aa) Nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B ist bei einer über 10 % hinausgehenden Überschreitung des Mengenansatzes im Leistungsverzeichnis auf Verlangen ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren. Diese Klausel trifft eine spezielle Regelung für die ansonsten als Wegfall der Geschäftsgrundlage einzuordnende Mengenänderung und begründet hinsichtlich der Mehrmengen einen vertraglichen Anspruch auf Einwilligung in einen neuen Einheitspreis (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2017 - XII ZR 8/17 -, Rn. 28; vgl. BGH Urteil vom 14. April 2005 - VII ZR 14/04 - NJW-RR 2005, 1041, 1042). Die Vergütungsregelung zielt darauf ab, den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers den Unwägbarkeiten zu entziehen, die sich aus der unzutreffenden Einschätzung der für die Ausführung der Bauleistung erforderlichen Mengen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ergeben. Damit trägt sie dem einem Bauvertrag immanenten Risiko Rechnung, dass die Mengenschätzung im Zeitpunkt der Ausschreibung naturgemäß ungenau sein kann und die tatsächlichen Gegebenheiten auf der Baustelle insofern nicht genau erfasst worden sein können. § 2 Abs. 3 VOB/B ist deshalb nur auf die Fälle anwendbar, in denen sich das Risiko einer Fehleinschätzung verwirklicht, weil im Hinblick auf die Mengen andere Verhältnisse vorgefunden wurden, als sie im Vordersatz Eingang gefunden haben (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2017 - XII ZR 8/17 -, Rn. 28; BGHZ 192, 252 = NJW 2012, 1348 Rn. 18 mwN). Liegt danach eine Abweichung des im Leistungsverzeichnis festgelegten Mengenansatzes von mehr als 10 % vor, kann jede der Vertragsparteien eine Anpassung des Einheitspreises verlangen. Kommt es trotz der insoweit bestehenden Kooperationspflicht der Parteien zu keiner Vereinbarung, kann der neue Preis unmittelbar zum Gegenstand eines Rechtsstreits gemacht werden (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2017 - XII ZR 8/17 -, Rn. 28; BGH Urteil vom 14. April 2005 - VII ZR 14/04 - NJW-RR 2005, 1041, 1042 mwN).

bb) Allerdings sieht § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B ein Preisanpassungsrecht nur für unerwartete Abweichungen der verbauten Massen von den in der Leistungsbeschreibung verbindlich vereinbarten Vordersätzen vor (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2017 - XII ZR 8/17 -, Rn. 29, vgl. Keldungs in Ingenstau/Korbion VOB 20. Aufl. B. § 2 Abs. 3 Rn. 6). Die Vergütungsregelung ist daher lediglich auf die Positionen des Leistungsverzeichnisses anwendbar, für die im Vertrag ein konkreter Vordersatz vereinbart worden ist.

Betrifft die Mengenänderung eine sogenannte Bedarfsposition, also eine Position, bei der sich der Auftraggeber ein Wahlrecht vorbehält, ob sie ausgeführt werden soll oder nicht, kommt eine Preisanpassung nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B nur dann in Betracht, wenn die Parteien übereinstimmend von einer bestimmten zu erwartenden Mehrmenge ausgegangen sind. Enthält das Leistungsverzeichnis hinsichtlich der Mehrmenge, die Gegenstand der Bedarfsposition ist, keine verbindliche Mengenangabe, ist die Mehrleistung, wenn sie vom Auftraggeber in Anspruch genommen wurde, nach dem vereinbarten Vertragspreis abzurechnen (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2017 - XII ZR 8/17 -, Rn. 29; vgl. Jansen in Beck'scher VOB-Kommentar Teil B 3. Aufl. § 1 Abs. 1 Rn. 48).

(1) Ob die Parteien bei einer Bedarfsposition eine verbindliche Mengenangabe vereinbart haben, ist durch Auslegung des Leistungsverzeichnisses zu ermitteln. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Leistungsbeschreibungen in Bauverträgen nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung, also insbesondere nach §§ 133, 157 BGB, auszulegen (BGH, Urteil vom 27. Juli 2006 - VII ZR 202/04 -). Es ist dabei nicht am Buchstaben zu haften, sondern ein Sinn zu ermitteln, wie er sich für einen verständigen Empfänger der Erklärungen unter Berücksichtigung von Verkehrssitte und Treu und Glauben ergibt (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2017 - XII ZR 8/17 -, Rn. 30; BGH Urteil vom 9. Februar 1995 - VII ZR 143/93 - NJW-RR 1995, 914, 915).

(2) Nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien stellen die in Rede stehenden streitigen Positionen der beiden Leistungsverzeichnisse, die die Klägerin zum Gegenstand ihres Anpassungsverlangens macht, Bedarfspositionen in diesem Sinne dar.

Die fraglichen Positionen schließen sich jeweils an die Leistungspositionen des Leistungsverzeichnisses an, welche die Lieferung, den Auf- und Abbau sowie eine Gebrauchsüberlassung von 4 Wochen einer bestimmten Gerüstmenge und -art beschreiben. Sie sind jeweils bezeichnet mit "Gebrauchsüberlassung Gerüst, Gebrauchsüberlassung des vorbeschriebenen Gerüstes Pos.: "... über die Grundvorhaltezeit hinaus. Abrechnung nach Quadratmeter ### Wochen.", wobei der Einheit "m<sup>2</sup>/Wo" jeweils ein Zahlenwert zugeordnet ist, der einem Vielfachen der Gerüstfläche aus der jeweils vorstehenden Leistungsposition entspricht.

Aus Sicht des Senates können diese Leistungspositionen nicht dahingehend verstanden werden, dass die Parteien für die weitere Gerüststandzeit einen verbindlichen Zeitraum vereinbart haben.

Maßgeblich hierfür ist, dass im Text der entsprechenden Leistungsposition eine bestimmte Zeitdauer für die Gerüststellung über die reguläre Vorhaltezeit hinaus nicht angegeben ist, sondern sich allenfalls mittelbar aus der Division der Beträge aus der fraglichen Leistungsposition und der jeweilig vorausgehenden Leistungsposition errechnen lässt. Beispielhaft enthält die Leistungsposition 1.1.20 zu Los 1 lediglich eine Mengenangabe von "67100 m<sup>2</sup>Wo", welche bei Division mit der in der Vorposition 1.1.10 angegebenen Gerüstmenge von 3050 m<sup>2</sup> 22 Wochen ergeben würde.

Wie der Geschäftsführer der Klägerin in der mündlichen Verhandlung dargelegt hat, hat er die nach seiner Meinung vereinbarte zusätzlich mögliche Vorhaltezeit auch nur auf diese Weise ermittelt. Nach seinem Dafürhalten habe er anhand der Ausschreibung davon ausgehen können, dass in dieser Zeit das Gerüst in Gänze aufgebaut und auch in Gänze wieder abgebaut werde.

Die Annahme verbindlicher maximaler Vorhaltezeiten in den Bedarfspositionen, die die Klägerin deshalb aus der Leistungsposition herleitet, findet aber keine hinreichende Stütze im Vertrag. Gegen die Annahme verbindlicher Vorhaltezeiten spricht schon, dass es zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses keinen Bauzeitenplan gab und die zeitliche Planung bezüglich des Beginns der Errichtung der einzelnen Gebäude, ihrer Errichtungsdauer und der hierbei benötigten Zeiten für die Gerüststellung ungeklärt war. Hiergegen spricht auch, dass es unstreitig zu den vertraglichen Pflichten der Klägerin gehörte, die Gerüste vorzuhalten, bis der Zweck der Gerüststellung erfüllt ist. Schließlich hatte die Klägerin nach der in der Ausschreibung der Beklagten beigefügten Baubeschreibung insbesondere auch damit zu rechnen, dass der Abbau der Gerüste nicht in Gänze, sondern abschnittsweise erfolgen kann, da dies ausdrücklich in der Baubeschreibung festgehalten ist. Mit einem (vollständigen) Abbau der Gerüste nach einer bestimmten Vorhaltezeit konnte die Klägerin deshalb keinesfalls rechnen, Abweichungen der Gerüstvorhaltezeiten waren vielmehr aus der verständigen Sicht der Klägerin von vornherein erwartbar. So wäre etwa bei einer Aufforderung des Beklagten an die Klägerin, nach Ablauf der Grundstandzeit von 4 Wochen die Hälfte des Gerüsts abzubauen, die im Vordersatz der Bedarfsposition bezeichnete Leistungsmenge auch bei einer doppelt so langen weiteren Vorhaltezeit noch nicht überschritten.

Dass der Beklagte die Vorgaben des Leistungsverzeichnisses auch nicht entsprechend verstanden wissen wollte, sondern mit der gewählten Form der Ausschreibung vielmehr die Vergleichbarkeit verschiedener Angebote sichergestellt werden sollte, erscheint demgegenüber nachvollziehbar.

c) Letztlich kann jedoch dahinstehen, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Preisanpassung nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B gegeben sind. Denn unabhängig von dem Vorstehenden scheitert eine Preisanpassung nach § 2 Nr. 3 VOB/B auch daran, dass die Klägerin ihr Preisanpassungsverlangen nicht an den tatsächlich erforderlichen Kosten ausgerichtet hat.

Aufgrund der Besonderheiten der streitgegenständlichen Verträge ist der Ansatz von Mietkosten bei Drittfirmen als Element bei der Bildung des neuen Einheitspreises von vornherein nicht gerechtfertigt. Ungeachtet dessen hat die Klägerin auch nicht ausreichend dargetan, welche Mietkosten bei Fremdfirmen tatsächlich zur Erfüllung der über 110 % hinausgehenden Mehrmengen angefallen sind.

aa) Nach welchen Kriterien die Vergütungsanpassung bei Mehrmengen vorzunehmen ist, wenn die Parteien keine Vereinbarung über den neuen Preis getroffen haben, hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 08.08.2019 eingehend dargelegt (BGH, Urteil vom 08. August 2019 - VII ZR 34/18 -, Rn 18 ff.).

Grundsätzlich sind dabei Vereinbarungen über einzelne Teilelemente der Preisbildung zu berücksichtigen, die die Parteien bei Vertragsschluss oder auch nachträglich für ungewisse Mengenmehrungen getroffen haben (BGH, Urteil vom 08. August 2019 - VII ZR 34/18 -, Rn 20.).

Ferner kann auch ein übereinstimmendes, stillschweigendes Verständnis der Parteien von der Vertragsklausel des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B im Hinblick auf einen Gesamtmaßstab für die Bestimmung eines neuen Einheitspreises, etwa im Sinne einer vorkalkulatorischen Preisfortschreibung, für die Preisbildung maßgeblich sein (BGH, Urteil vom 08. August 2019 - VII ZR 34/18 -, Rn. 21).

Dagegen kann für die Bildung eines neuen Einheitspreises nicht auf ein allgemeingültiges Verständnis der Regelung durch die beteiligten Verkehrskreise oder eine bestehende Übung zurückgegriffen werden (BGH, Urteil vom 08. August 2019 - VII ZR 34/18 -, Rn 23 ff.).

Vielmehr ist entscheidend, was die Vertragsparteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Fall bedacht hätten (BGH, Urteil vom 17. Mai 2018 - VII ZR 157/17 Rn. 30, BauR 2018, 1403 = NZBau 2018, 524; Urteil vom 15. November 2012 - VII ZR 99/10 Rn. 16, BauR 2013, 236). Zu fragen ist also, welchen Maßstab die Parteien zur Bestimmung des neuen Einheitspreises vertraglich zu Grunde gelegt hätten, wenn sie seinerzeit vorhergesehen hätten, dass sie sich nicht auf einen neuen Einheitspreis für die relevanten Mehrmengen einigen können. Dabei entspricht es der Redlichkeit und dem bestmöglichen Ausgleich der wechselseitigen Interessen, dass durch die unvorhergesehene Veränderung der auszuführenden Leistungen im von § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B bestimmten Umfang keine der Vertragsparteien eine Besser- oder Schlechterstellung erfahren soll. Dies setzt voraus, dass keine Partei von der unerwarteten Mengenmehrung zum Nachteil der anderen Partei profitiert. Auch muss eine redliche Regelung eine gleichmäßige Verteilung des in der Unvorhersehbarkeit der Mengenmehrung liegenden wirtschaftlichen Risikos gewährleisten. Es gilt, auf Seiten des Auftragnehmers eine nicht auskömmliche Vergütung zu vermeiden und auf Seiten des Auftraggebers eine übermäßige Belastung zu verhindern.

Dies zu Grunde gelegt ergibt die im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung vorzunehmende Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien nach Treu und Glauben, dass, wenn nichts anderes vereinbart ist, für die Bemessung des neuen Einheitspreises bei Mehrmengen im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B die tatsächlich erforderlichen Kosten der über 10 v.H. hinausgehenden Leistungsbestandteile zuzüglich angemessener Zuschläge maßgeblich sind (BGH, Urteil vom 08. August 2019 - VII ZR 34/18 -, Rn 28 f.).

bb) Da die Parteien sich weder über Teilelemente der Preisfindung verständigt haben noch ein übereinstimmendes, stillschweigendes Verständnis der Parteien von der Vertragsklausel des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B festzustellen ist, richtet sich die Preisbildung nach dem letztgenannten Maßstab.

aaa) Auch wenn man unterstellt, dass die Klägerin zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus den in Rede stehenden Verträgen zum Teil auch Mietgerüste eingesetzt hat, können etwaige der Klägerin

durch die Anmietung dieser Gerüste entstandenen Kosten nicht bei der Bemessung des neuen Einheitspreises maßgeblich sein, weil diese nicht auf die Überschreitung eines vertraglichen Vorhaltezeitraums zurückzuführen sind.

(1) Da die Klägerin weder vorgetragen hat noch anzunehmen ist, dass die Klägerin während der Vorhaltung der Gerüste an den einzelnen Gebäuden einzelne Gerüstteile aus dem eigenen Bestand durch angemietete Gerüstteile ausgetauscht hat, gibt es für die Verwendung von Mietgerüst auf der Baustelle der Beklagten nur eine Möglichkeit. Wenn die Klägerin für ein Gebäude Mietgerüste verwendet hat, dann hat sie dies bereits bei der Ersteinrüstung des betreffenden Gebäudes getan.

Schon aus diesem Grunde ist ein Preisanpassungsverlangen der Klägerin für die Gerüststellung an Gebäuden, die sie vor September 2011 eingerüstet hat, also zu einer Zeit, in der auch nach ihren Angaben der Eigenbestand an Gerüst nicht erschöpft war, von vornherein unbegründet.

(2) In den Fällen, in denen die Klägerin bei der Ersteinrüstung der Gebäude Mietgerüst verwendet haben will, erfolgte eine Anmietung schon zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten zum fristgerechten Aufbau von Gerüsten an dem einzelnen Gebäude bei Abruf der Leistung im Umfang der im Leistungsverzeichnis des betreffenden Vertrages zutreffend festgelegten Menge an Gerüst. Die Mietkosten beruhen deshalb nicht auf einer Verlängerung der entsprechenden Vorhaltezeit, sondern auf einer Fehlkalkulation der Klägerin bezüglich des Gerüsteinsetzes.

Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass sich der gegenüber der Fa. G. geschuldeten Mietzins infolge der verlängerten Standzeit erhöht hätte. Hierfür gibt es auch keine Anhaltspunkte. Soweit die Klägerin also Mietmaterial verwendet hat, schlagen etwaige Anmietungskosten für vermehrte Vorhaltezeiten der Klägerin im gleichen Maße zu Buche, wie sie ihr schon bei der Vorhaltung während der Grundvorhaltezeit als auch in der weiteren vertraglich vereinbarten Vorhaltezeit entstanden sind. Der Ansatz eines höheren Einheitspreises ist von daher nicht sachgerecht.

(3) Eine andere Betrachtung ist auch nicht etwa deshalb gerechtfertigt, weil die von der Klägerin geschilderten Bauverzögerungen möglicherweise dazu geführt haben, dass diese zum Zeitpunkt der Einrüstung einzelner Gebäude nicht mehr über genügend eigenes Gerüst verfügte und auf angemietetes Gerüst zurückgreifen musste. Das Vertrauen der Klägerin darauf, bei der Einrüstung der Gebäude auf bereits wieder "frei gewordenes" Gerüstmaterial zurückgreifen zu können, ist unberechtigt, weil es an einer vertraglichen Basis hierfür fehlt. Das Risiko, dass zum Zeitpunkt der Einrüstung der Gebäude wieder "frei gewordenes" Gerüstmaterial noch nicht vorhanden ist, war vielmehr für beide Seiten bewusst im Vertrag angelegt. Dieses Risiko ist von der Klägerin zu tragen.

In den Besonderen Vertragsbedingungen (Punkt 1.2) haben die Parteien u.a. geregelt, wann die Baubeginn- und Fertigstellungstermine zu verbindlichen Vertragsfristen werden, und haben dies an den "Abruf der Leistungen zu den einzelnen Gewerken" geknüpft.

Bei verständiger Würdigung der Regelung ist diese Bestimmung so zu verstehen, dass erst mit dem Abruf eines konkreten Gebäudegerüsts der Einrüstungszeitpunkt und - soweit man die Bedarfspositionen des Leistungsverzeichnisses anders als der Senat verstehen will - über welchen Zeitraum das Gerüst für das entsprechende Gebäude vorzuhalten ist, festzustellen.

Konkrete Ausführungszeiträume bezogen auf die Gerüste für die einzelnen Gebäude wurden nicht festgelegt, auch ein Bauzeitenplan wurde dem Vertrag nicht zu Grunde gelegt. Damit stand bei Vertragsschluss nicht fest, wann innerhalb des vereinbarten Ausführungszeitraumes der Gesamtleistungen die einzelnen Gebäude errichtet werden und wann die Klägerin die Gerüste für die einzelnen Gebäude zu stellen hat. Nicht nur der geschuldete Einrüstungszeitpunkt war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ungewiss, sondern auch ein sich aus einem Einrüstungszeitpunkt und einer Vorhaltungszeit ergebender Abrüstungszeitpunkt für die einzelnen Gebäude. Auch der Umfang eines etwaigen zeitlichen Versatzes der einzelnen Gerüststellungen war bei Vertragsschluss unklar. Ebenso war offen, in welchem Umfang sich die Gerüststellung für die einzelnen Gebäude überlagern könnte. Demzufolge war auch unklar, ob und wann Gerüste auf der Baustelle wieder frei werden und gegebenenfalls für die späteren Einrüstungen zur Verfügung stehen.

Wie die Klägerin selbst zugestanden hat, konnte sie bei Vertragsschluss die vertraglichen Vereinbarungen nicht dahingehend verstehen, dass ein Gebäude nach dem anderen einzurüsten ist. Sie leitet aber aus einem ihr nach Vertragsschluss im Oktober 2010 zugeleiteten Bauzeitenplan ab, dass die sich aus diesen Bauzeitenplan (Anlage K3) ergebenden Bauzeiten für die einzelnen Gebäude verbindlich geworden seien. Ausweislich des Bauzeitenplanes ergebe sich die Erwartung, dass die Einrüstung späterer Gebäude nach der planmäßigen Abrüstung anderer Gebäude erfolge. Deshalb habe sie auch damit planen können, dass sie "frei gewordenen" Gerüstbaumaterial auf der Baustelle wiederverwenden könne.

Diese Annahme, auf die die Klägerin nahezu ihre gesamte Argumentation stützt, ist aber unbegründet. Sie beruht auf einem Missverständnis der vertraglichen Vereinbarungen. Wie bereits erörtert, sollte weder die Übergabe eines Bauzeitenplanes noch der (nachfolgende) Abruf eines einzelnen Gebäudegerüsts bei verständiger Würdigung der Vertragsbedingungen zu einer verbindlichen Festlegung von Baubeginn- und Fertigstellungsterminen auch der weiteren Gebäude führen. Dementsprechend gab es auch vor dem entsprechenden Abruf der weiteren Gerüste keine verbindliche Festlegung, wann diese weiteren Gebäude einzurüsten sind. Eine Planungsgrundlage, aus der die Klägerin berechtigt hätte schließen können, es werde während der Durchführung des Gesamtauftrages auf der Baustelle bereits verwendetes Gerüstmaterial wieder frei werden, welches sie an anderer Stelle wiederverwenden könne, gab es deshalb auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht.

Der Klägerin ist darin zuzustimmen, dass dieses Vertragsverständnis dazu führt, dass die Klägerin in zeitlicher Hinsicht bei Vertragsschluss nur über lückenhafte Planungs- und Kalkulationsgrundlagen verfügte und die Planung des Gerüsteinsatzes auch während der gesamten Vertragsdurchführung mit zeitlichen Unsicherheiten verbunden war. Gerade diese Unsicherheit war nach dem ausdrücklichen Hinweis des Beklagten in den Ausschreibungsunterlagen von der Klägerin aber zu berücksichtigen und in ihr Angebot einzukalkulieren.

Von daher konnte die Klägerin weder zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch zum Zeitpunkt der Übergabe des Bauzeitenplanes im Oktober 2010 noch zu einem späteren Zeitpunkt darauf vertrauen, dass sie Gerüstmaterial wiederverwenden kann, dass durch den Abbau an anderer Stelle wieder frei wird. Vielmehr musste sie von Beginn an damit rechnen, dass der für die gesamte Leistungserbringung erforderliche Bestand an Gerüstmaterial gegebenenfalls auch gleichzeitig zur Verfügung stehen muss. Dies hätte sie bei ihren Planungen von Anfang an berücksichtigen können und müssen.

Gerade dieses Erfordernis, ganz erhebliche Gerüstmengen vorhalten zu müssen, hatte den Beklagten auch veranlasst, die Gerüstbauarbeiten in zwei Losen auszuschreiben.

Mietkosten, die der Klägerin aus selbst zu verantwortenden Fehlplanungen entstanden sind, können redlicherweise aber nicht zur Begründung eines Preisanpassungsverlangens herangezogen werden.

(4) Die Gesamtmenge an Gerüstbaumaterial, welches die Klägerin zur Erbringung ihrer vertraglichen Gerüststellungsleistungen verwendet hat, entspricht der in den Bauverträgen kalkuliertem Gerüstmengen. Mengenerhöhungen in Bezug auf das Gerüstmaterial, für die eine Preisanpassung gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B in Betracht käme, scheiden deshalb von vornherein aus.

bbb) Unabhängig davon hat die Klägerin weder erstinstanzlich noch in zweiter Instanz hinreichend substantiiert vorgetragen, bei welchen Gebäuden sie welche angemieteten Gerüstmengen tatsächlich eingesetzt hat. Es ist auch nicht festzustellen, ob diese Anmietungen tatsächlich erforderlich waren, weil der Vortrag der Klägerin zu dem in ihrem Eigenbestand befindlichen Gerüstmaterial, zum tatsächlich erforderlichen Gerüstbestand, aber auch zur angeblich angemieteten Gerüstmenge widersprüchlich und nicht nachvollziehbar ist.

Erstinstanzlich hat die Klägerin vorgetragen, dass sie mit ihren Angeboten auf die Lose 1 und 2 eigene Gerüste angeboten habe, die sie zwischen 1997 und 2001 angeschafft habe. Sie habe über einen Bestand von 60.000 m<sup>2</sup> Stahlrohrrahmengerüst W06, 20.500 m<sup>2</sup> Stahlrohrrahmengerüst W09, 20000<sup>3</sup> Raumgerüst und über Sonderteile verfügt.

Weiter hat die Klägerin vorgetragen, dass sie für die beiden Lose der JSA I. für den Zeitraum von Oktober 2010 bis März 2011 insgesamt 7802 m<sup>2</sup>, von April 2011 bis Juni 2011 9616 m<sup>2</sup>, von Juni 2011 bis Oktober 2011 14.231 m<sup>2</sup>, von Oktober 2011 bis Dezember 2011 15.102 m<sup>2</sup>, von Januar 2012 bis März 2012 13.875 m<sup>2</sup>, von März 2012 bis Mai 2012 11.827 m<sup>2</sup>, von Juli 2012 bis Oktober 2012 10.959 m<sup>2</sup> und von Oktober 2012 bis Januar 2013 3889 m<sup>2</sup> an Gerüsten hat vorhalten müssen.

Außerdem hat die Klägerin vorgetragen, dass sie ab 01.09.2011 über kein eigenes Gerüstmaterial mehr verfügt habe und ab September 2011 bis zum 30.11.2012 zur weiteren Montage der abgerufenen Gerüste bei der Fa. G. zu einem Gesamtmietpreis von 315.056,42 EUR zusätzliches

Gerüstmaterial habe anmieten müssen, wobei die angemieteten Gerüste ausschließlich in der JSA I. eingesetzt worden seien. Wegen der bei der Firma G. angemieteten Gerüste hat die Klägerin auf das Anlagenkonvolut K 16 verwiesen, dem zu entnehmen ist, dass die Klägerin dort unter anderem Vertikalrahmen SL 100 angemietet hat, und zwar 600 Stück für den Zeitraum vom 01.09.2011 bis 31.03.2012, 1000 Stück für den Zeitraum vom 01.04.2012 bis zum 31. Mai 2012 700 Stück für den Zeitraum vom 01.06.2012 bis zum 30.09.2012 und 500 Stück für den Zeitraum vom 01.10.2012 bis zum 30.11.2012, wobei nach den Angaben der Klägerin ein Vertikalrahmen einem Fassadengerüst von 3,25 m<sup>2</sup> entspricht.

Dem steht der Vortrag der Klägerin im Berufungsverfahren gegenüber, der hiermit auch nicht annähernd in Einklang zu bringen ist.

In Abweichung zu ihrem erstinstanzlichen Vortrag hat die Klägerin durch Anlagen BK 5 - BK 7 andere und erheblich niedrigere vorgehaltene Gerüstbestände auf der Baustelle der JSA I. vorgetragen, nämlich - bezogen auf beide Lose - für September 2011 9550 m<sup>2</sup>, Oktober 2011 11.350 m<sup>2</sup>, November 2011 11.400 m<sup>2</sup>, Dezember 2011 10.100 m<sup>2</sup>, Januar 2012 10.500 m<sup>2</sup>, Februar 2012 11.450 m<sup>2</sup>, März 2011 11.400 m<sup>2</sup> und ab April 2012 jeweils Gerüstmengen, die deutlich unter 10.000 m<sup>2</sup> liegen.

Weiterhin hat die Klägerin mit Schriftsatz ihres jetzigen Prozessbevollmächtigten vorgetragen, dass die Klägerin entsprechend ihrer langfristigen Planung angemietete Gerüstflächen in der erforderlichen Art von ca. 47.000 m<sup>2</sup> (SL 70 und SL 100) zur Verfügung hatte, wovon ca. 10.000 m<sup>2</sup> zur Art SL 100 und Contur gehörten, mithin einen erheblich über dem erstinstanzlich behaupteten Umfang liegenden Bestand an angemieteten Gerüsten, der nicht im Ansatz durch die in 1. Instanz eingereichten Mietrechnungen bei der Firma G. zu erklären ist. Außerdem hätten der Klägerin 13.000 m<sup>2</sup> eigenes Gerüst zur Verfügung gestanden.

Mit diesen widersprüchlichen Angaben lassen sich keine für die Bemessung eines neuen Einheitspreises im Sinne von § 2 Abs 3 Nr. 2 VOB/B maßgebliche tatsächlich erforderliche Kosten nachvollziehen oder auch nur zur Grundlage einer Schätzung gem. § 287 ZPO machen. Legt man die in den Anlagen BK 5 und BK 6 für die Jahre 2011 und 2012 für die Gerüstart SL 100 genannte tatsächliche Verwendung auf allen Baustellen der Klägerin zu Grunde, hätte der von der Klägerin behauptete Eigenbestand und der von der Klägerin langfristig angemietete Gerüstbestand auch ohne die von der Firma G. angemieteten Gerüste ohne weiteres ausreichen müssen, um den Bedarf an Gerüsten der Gerüstart SL 100 zu decken.

Auf diese - auch bereits von der Beklagtenseite gerügten - Widersprüche hat der Senat hingewiesen, ohne dass die Klägerseite diese aufgeklärt hätte.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da Revisionsgründe (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht vorliegen.