



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VII ZR 81/17

Verkündet am:  
26. April 2018  
Klein,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 642

Ein Anspruch auf Ersatz von nach Vertragspreisen einschließlich eines Prozentsatzes für Allgemeine Geschäftskosten kalkulierten Vorhaltekosten wegen verzögerter Zuschlagserteilung im Vergabeverfahren steht dem Auftragnehmer nicht aufgrund einer entsprechenden Anwendung des § 642 BGB zu.

BGH, Urteil vom 26. April 2018 - VII ZR 81/17 - OLG Rostock  
LG Schwerin

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 2018 durch die Richter Dr. Kartzke, Halfmeier und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterinnen Graßnack und Dr. Brenneisen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 14. März 2017 - 4 U 69/12 - im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Schwerin vom 29. März 2012 wird, soweit nicht bereits rechtskräftig über sie erkannt worden ist, zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin fordert den Ersatz von nach Vertragspreisen einschließlich eines Prozentsatzes für Allgemeine Geschäftskosten kalkulierten Vorhaltekos-

ten für eine mobile Stahlgleitwand wegen einer durch die Verlängerung von Zuschlagsfristen eingetretene Verzögerung im Vergabeverfahren.

2 Die Beklagte führte im Jahr 2004 eine öffentliche Ausschreibung betreffend den grundhaften Ausbau der Bundesautobahn A 19 für Leistungen der Verkehrsführung und Verkehrssicherung durch, an dem sich die Klägerin mit einem Angebot zu einem Gesamtpreis von 1.076.416,75 € netto beteiligte. Darin bot die Klägerin entsprechend der Ausschreibung unter Einbeziehung der VOB/B (2002) die Vorhaltung einer Stahlgleitwand von 14,8 km für 588 Tage zu einem Einheitspreis von 1.184 €/Tag netto an. In der Ausschreibung war als Frist für die Ausführung der Leistungen der Zeitraum von September 2004 bis April 2006 angegeben, vorbehaltlich der Zuschlagserteilung des Bauhauptlooses. Nach den der Ausschreibung zugrunde liegenden Besonderen Vertragsbedingungen sollte die Ausführung der Arbeiten spätestens zwölf Tage nach Zuschlagserteilung beginnen, insbesondere der Aufbau der Verkehrssicherung spätestens 36 Werktagen nach Zuschlagserteilung erfolgen. Die am 2. September 2004 endende Binde- und Zuschlagsfrist wurde auf Bitten der Beklagten mit Zustimmung der Klägerin mehrfach verlängert, zuletzt bis zum 31. März 2006. Am 30. März 2006 erteilte die Beklagte der Klägerin den Zuschlag für die angebotenen Arbeiten über 1.186.211,26 € brutto nach Abzug eines Nachlasses von 5 %.

3 Wegen der Dauer des Vergabeverfahrens hatte die Klägerin im Jahr 2005 begonnen, die zur Ausführung vorgesehene und von ihr vorgehaltene Stahlgleitwand sukzessive auf anderen Baustellen einzusetzen. Bei Zuschlagserteilung musste die Klägerin daher die benötigte Stahlgleitwand bei einem Nachunternehmer anmieten. Mit Nachtragsangebot vom 22. November 2006 und in der Schlussrechnung vom 11. Oktober 2007 machte die Klägerin Mehrkosten für die Vorhaltung der Stahlgleitwand wegen der mehrfachen Ver-

längerung der Zuschlagsfrist in Höhe von 648.832 € geltend. Die Beklagte kürzte die Schlussrechnung um diese Position.

4 Die Stahlleitwand wurde auf Weisung der Beklagten nur an 333 Tagen eingesetzt, da die Beklagte die Baumaßnahme erheblich beschleunigte. Wegen der Verkürzung der Leistungszeit macht die Klägerin einen Anspruch in Höhe von 94.778,24 € geltend, der Gegenstand des Parallelverfahrens VII ZR 82/17 ist.

5 Mit der Klage hat die Klägerin unter Vorlage eines Privatgutachtens, in dem die Vertragspreise kalkulatorisch aufgeschlüsselt und die konkrete Menge und Dauer der Vorhaltung der Stahlleitwand bis zur Zuschlagserteilung ermittelt worden sind, den Ersatz von Vorhaltekosten in Höhe von 431.783,60 € verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht der Klage in Höhe von 430.688,62 € nebst vorgerichtlichen Anwaltskosten und Zinsen stattgegeben und die Berufung im Übrigen zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will die Beklagte die Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist, und die vollständige Zurückweisung der Berufung der Klägerin erreichen.

#### Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

7 Auf das Schuldverhältnis ist das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung anzuwenden, Art. 229 § 39 EGBGB.

I.

8                   Das Berufungsgericht hat, soweit für die Revision von Bedeutung, im Wesentlichen ausgeführt:

9                   Der Klägerin stehe infolge der verzögerten Vergabe und der daraus resultierenden Vorhaltung der mobilen Stahlgleitwand ein Anspruch in Anlehnung an die Grundsätze des § 642 BGB zu. Der werkvertragliche Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB sei auf das bei öffentlicher Ausschreibung zwischen Auftraggeber und Bieter begründete vertragsähnliche Verhältnis für die Erfassung einer verschuldensunabhängigen Entschädigung des Auftragnehmers analog anzuwenden.

10                  Eine Regelung zu einer verschuldensunabhängigen vorvertraglichen Haftung des Auftraggebers im Falle unterbliebener beziehungsweise verzögerter Mitwirkung bei öffentlichen Ausschreibungen fehle. Ein Mehrvergütungsanspruch in Anlehnung an die Grundsätze des § 2 Nr. 5 VOB/B (2002) erfasse nicht den Fall einer vorvertraglichen Behinderung infolge einer verzögerten Zuschlagserteilung. Die Klägerin mache keine wegen der Bauzeitverschiebung erhöhten Preise oder Ähnliches geltend, sondern verlange Entschädigung für das in Erwartung des Zuschlags erfolgte Vorhalten ihrer Leistung.

11                  Es bestehe insoweit eine planwidrige Regelungslücke, deren Schließung zur sachgerechten Abstimmung von Vergabe- und Vertragsrecht geboten erscheine. Das infolge von Verzögerungen im Vergabeverfahren bedingte Vorhalten von Leistungen (Arbeitskraft, Gerät und Kapital) des Bestbieters entspreche dem vertraglichen Vorhalten der Leistung bei einem Annahmeverzug des Bestellers gemäß § 642 BGB. Denn die vorvertragliche Interessenlage der Beteiligten des Vergabeverfahrens entspreche im Wesentlichen der der Werkvertragsparteien. Bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist sei der Bieter nicht nur preislich an sein Angebot gebunden, er erkläre darüber hinaus, zu den in der Aus-

schreibung festgelegten Ausführungsterminen leistungsbereit zu sein. Der öffentliche Auftraggeber habe ebenfalls ein Interesse daran, dass der Bieter entsprechend den Ausführungsterminen mit der Ausführung seiner Leistungen beginne. Dass in Fällen einer verzögerten Vergabeentscheidung der Bestbieter allein das damit verbundene Verzögerungsrisiko tragen solle, sei angesichts der vergleichbaren Konstellation zu den von § 642 BGB erfassten Fällen ein Wertungswiderspruch. Allein der Umstand, dass sich das Verzögerungsrisiko vor dem durch Zuschlagserteilung wirksamen Vertragsschluss realisiert habe, ändere nichts an der im Werkvertragsrecht vorgenommenen Risikozuweisung.

- 12 Nach der durchgeführten Beweisaufnahme stehe fest, dass die Klägerin 14,8 km mobile Stahlleitwand aus dem eigenen Fundus entsprechend den Ausschreibungsspezifika nach dem Submissionsergebnis in berechtigter Erwartung des Zuschlags vorgehalten habe, um zeitnah nach dem avisierten Zuschlagstermin am 2. September 2004 ihre vertraglichen Leistungen termingerecht erbringen zu können. Die von der Klägerin vorgenommene Berechnung des Anspruchs beinhalte die nach § 642 BGB zu entschädigenden Positionen. Die Klägerin mache auf (nachträglicher) kalkulativer Grundlage Vorhaltekosten und Allgemeine Geschäftskosten zuzüglich Umsatzsteuer geltend. Durchgreifende Angriffe der Beklagten bezüglich der Berechnung des Klageanspruchs seien nicht erkennbar. Der Vortrag der Klägerin hierzu sei plausibel (§ 287 ZPO).

## II.

- 13 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

- 14 Ein Anspruch auf Ersatz von nach Vertragspreisen einschließlich eines Prozentsatzes für Allgemeine Geschäftskosten kalkulierten Vorhaltekosten für

die mobile Stahlgleitwand in Höhe von 430.688,62 € wegen verzögerter Zuschlagserteilung im Vergabeverfahren steht der Klägerin unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Es kann daher dahinstehen, ob sich, wie die Revision geltend macht, bereits aus dem Inhalt der Ausschreibung, insbesondere der vorbehaltenen Beauftragung des Bauhauptloses, ergibt, dass der Klägerin das Risiko, die Stahlgleitwand während des Vergabeverfahrens vorzuhalten, in vollem Umfang zugewiesen worden war.

15           1. Die Parteien haben einen Vertrag geschlossen, der den spätesten Ausführungsbeginn auf zwölf Werktage nach dem 2. September 2004, dem Ende der in der Ausschreibung vorgesehenen Bindefrist, festlegte. Die Klägerin hat ein entsprechendes Angebot abgegeben; die Beklagte hat dieses Angebot mit ihrem Zuschlagsschreiben vom 30. März 2006 unverändert angenommen. Dies gilt unabhängig davon, dass der in dem Angebot für den Beginn der Ausführung vorgesehene späteste Termin zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen war. Ein Zuschlag in einem Vergabeverfahren ist regelmäßig so auszulegen, dass er sich auch auf wegen Zeitablaufs obsolet gewordene Fristen und Termine bezieht (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 2009 - VII ZR 11/08, BGHZ 181, 47 Rn. 37; Urteil vom 10. September 2009 - VII ZR 152/08, BauR 2009, 1901 Rn. 21 = NZBau 2009, 771). Eine Auslegung der Ausschreibungsunterlagen dahingehend, dass für die Bauzeit in jedem Fall an einen noch nicht feststehenden tatsächlichen Zuschlagstermin angeknüpft wird, kommt nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 10. September 2009 - VII ZR 152/08, aaO Rn. 20).

16           2. a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann dem Auftragnehmer ein Mehrvergütungsanspruch in Anlehnung an die Grundsätze des § 2 Abs. 5 VOB/B zustehen, soweit es infolge verzögerter Vergabe zu einer Verschiebung der Ausführungsfristen gekommen ist (BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - VII ZR 213/08, BGHZ 186, 295 Rn. 12; Urteil vom 10. September 2009 - VII ZR 152/08, BauR 2009, 1901 Rn. 11 = NZBau 2009, 771). Die Ver-

mutung der Ausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung gilt bei einem Bauvertrag nicht unabhängig von der vereinbarten Leistungszeit, weil diese regelmäßig Einfluss auf die Vereinbarung der Höhe der Vergütung des Auftragnehmers hat. Deshalb hat die durch ein verzögertes Vergabeverfahren bedingte Änderung der Leistungszeit auch zur Folge, dass die Parteien sich über eine Anpassung der Vergütung verständigen müssen (BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - VII ZR 213/08, aaO Rn. 25; Urteil vom 11. Mai 2009 - VII ZR 11/08, BGHZ 181, 47 Rn. 49). Kommt es nicht zu einer solchen Einigung, ist der Vertrag ergänzend auszulegen. Dabei ist darauf abzustellen, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner für den von ihnen nicht geregelten Fall vereinbart hätten. Danach ist die Bauzeit unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls anzupassen. Besonderheiten, wie etwa Bauerschwernisse oder -erleichterungen durch jahreszeitliche Verschiebungen, sind unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen beider Parteien und vor dem Hintergrund, dass der Auftragnehmer der Bindefristverlängerung zugestimmt hat, zu berücksichtigen. Die Grundsätze des vereinbarten § 6 Abs. 3 und 4 VOB/B sind sinngemäß anzuwenden (vgl. BGH, Urteil vom 10. September 2009 - VII ZR 152/08, aaO Rn. 27; Urteil vom 11. Mai 2009 - VII ZR 11/08, aaO Rn. 48). Zugleich ist der vertragliche Vergütungsanspruch in Anlehnung an die Grundsätze des § 2 Abs. 5 VOB/B anzupassen (BGH, Urteil vom 8. März 2012 - VII ZR 202/09, BauR 2012, 939 Rn. 20 = NZBau 2012, 287; Urteil vom 26. November 2009 - VII ZR 131/08, BauR 2010, 455 Rn. 13 = NZBau 2010, 102; Urteil vom 10. September 2009 - VII ZR 152/08, aaO Rn. 28; Urteil vom 11. Mai 2009 - VII ZR 11/08, aaO Rn. 49).

17

b) Noch zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass diese für Fälle der verzögerten Vergabe entwickelten Grundsätze im Streitfall zu keinem Anspruch der Klägerin führen, da die Klägerin keine Mehrvergütung in An-



lehnung an die Grundsätze des § 2 Abs. 5 VOB/B aufgrund der Verschiebung der Ausführungsfristen geltend macht, sondern den Ersatz von nach Vertragspreisen einschließlich eines Prozentsatzes für Allgemeine Geschäftskosten kalkulierten Vorhaltekosten im Zeitraum bis zur verzögerten Zuschlagserteilung. Das Klagebegehren beruht nicht auf einer nach Vertragsschluss eingetretenen Veränderung von rechtsgeschäftlich an die Einhaltung der Bauzeit geknüpften Leistungspflichten der Klägerin, die sie durch eine entsprechende Anpassung/Erhöhung der von der Beklagten nach dem Vertrag geschuldeten Vergütung (Gegenleistung) ausgeglichen wissen will (vgl. BGH, Urteil vom 10. September 2009 - VII ZR 152/08, BauR 2009, 1901 Rn. 14 = NZBau 2009, 771). Die Klägerin stützt ihren Anspruch vielmehr auf die verzögerte Erteilung des Zuschlags und knüpft die begehrte Rechtsfolge damit an eine Störung der vorvertraglichen Rechtsbeziehung.

- 18           3. Der Klägerin steht kein Schadensersatzanspruch in Höhe der geltend gemachten Vorhaltekosten für die mobile Stahlgleitwand bis zur Zuschlagserteilung gemäß § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 Nr. 1 und § 280 Abs. 1 BGB zu. Es kann offen bleiben, ob - wie die Revision geltend macht - eine der Beklagten zurechenbare Pflichtverletzung im Vergabeverfahren aufgrund von Verzögerungen bei der Vergabe des Hauptbauloses vorgelegen hat. Denn die Klägerin fordert mit der Klage keine etwa von ihr in Erwartung des Vertragsschlusses getätigten konkreten Aufwendungen, sondern eine Entschädigung für das Vorhalten ihrer Leistung bis zur Erteilung des Zuschlags, die sie nach Maßgabe des § 642 BGB auf der Grundlage der für die Leistung kalkulierten Vergütung einschließlich eines Prozentsatzes für Allgemeine Geschäftskosten berechnet hat. Es kann daher ebenfalls dahingestellt bleiben, ob Fehler im Vergabeverfahren überhaupt einen Anspruch des Bieters auf Ersatz von solchen konkreten Aufwendungen begründen könnten.

- 19           4. Anders als das Berufungsgericht meint, steht der Klägerin infolge der verzögerten Vergabe ein Anspruch auf Ersatz von nach Vertragspreisen einschließlich eines Prozentsatzes für Allgemeine Geschäftskosten kalkulierten Vorhaltekosten für die mobile Stahlgleitwand bis zur Zuschlagserteilung auch in entsprechender Anwendung des § 642 BGB nicht zu.
- 20           a) § 642 BGB regelt einen verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch des Unternehmers, wenn der Besteller eine ihm obliegende Mitwirkungshandlung unterlässt, die bei der Herstellung des Werks erforderlich ist, und der Besteller hierdurch in Annahmeverzug gerät (BGH, Urteil vom 26. Oktober 2017 - VII ZR 16/17, BauR 2018, 242 Rn. 19 = NZBau 2018, 25; Urteil vom 20. April 2017 - VII ZR 194/13, BauR 2017, 1361 Rn. 18 = NZBau 2017, 596, jeweils zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Die angemessene Entschädigung nach § 642 BGB wird für die Wartezeiten des Unternehmers gezahlt und stellt eine Kompensation für die Bereithaltung von Personal, Geräten und Kapital dar (BGH, Urteil vom 26. Oktober 2017 - VII ZR 16/17, aaO Rn. 28 m.w.N.).
- 21           b) Eine unmittelbare Anwendung des § 642 BGB kommt im Streitfall nicht in Betracht, da - wovon auch das Berufungsgericht ausgeht - in dem Zeitraum, für den Vorhaltekosten für die mobile Stahlgleitwand geltend gemacht werden, noch kein Werkvertrag zwischen den Parteien bestand und die Beklagte keine Obliegenheit zur Vornahme einer bei der Herstellung des Werks erforderlichen Mitwirkungshandlung im Sinne des § 642 Abs. 1 BGB traf (vgl. Bornheim/Badelt, ZfBR 2008, 249, 257).
- 22           Entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung (Peters, NZBau 2010, 156 f.) kann ein Annahmeverzug des Auftraggebers nicht im Wege einer vermeintlichen Rückwirkung der Zuschlagserteilung auf den Zeitpunkt des ursprünglichen Ablaufs der Bindefrist begründet werden. Das Verhal-

ten der Parteien im Rahmen der Bindefristverlängerung und der Zuschlagserteilung ist dahin auszulegen, dass sie den Vertrag zwar bereits bindend schließen, über neue, dem eingetretenen Zeitablauf Rechnung tragende Fristen und dadurch bedingte Preissteigerungen jedoch noch eine Einigung herbeiführen wollten (BGH, Urteil vom 10. September 2009 - VII ZR 152/08, BauR 2009, 1901 Rn. 24 = NZBau 2009, 771; Urteil vom 11. Mai 2009 - VII ZR 11/08, BGHZ 181, 47 Rn. 44). Kommt es nicht zu der von den Parteien erwarteten nachträglichen Einigung, existiert eine zu füllende Regelungslücke, die durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen ist, wobei die Bauzeit unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls anzupassen ist und Bauerschwerisse oder -erleichterungen zu berücksichtigen sind (BGH, Urteil vom 10. September 2009 - VII ZR 152/08, aaO Rn. 24, 27; Urteil vom 11. Mai 2009 - VII ZR 11/08, aaO Rn. 44, 48). Im Hinblick auf die bei einer verspäteten Zuschlagserteilung erforderliche Vertragsanpassung gerät der Auftraggeber daher nicht bereits deswegen in Annahmeverzug, weil im Zeitpunkt der Zuschlagserteilung die Ausführungstermine bereits verstrichen sind.

23

c) Ein Anspruch auf Ersatz von Vorhaltekosten des Bieters wegen verzögerter Zuschlagserteilung im Vergabeverfahren kann nicht auf eine entsprechende Anwendung des § 642 BGB gestützt werden. Es ist bereits zweifelhaft, ob eine planwidrige Regelungslücke gegeben ist. Eine Ausdehnung des § 642 BGB auf den vorvertraglichen Bereich in Fällen der Zuschlagsverzögerung scheidet jedenfalls an der für eine entsprechende Anwendung erforderlichen vergleichbaren Interessenlage. Ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung besteht kein Grund für eine verschuldensunabhängige Haftung des Auftraggebers für die Folgen von Zuschlagsverzögerungen, die nicht auf einer Pflichtverletzung beruhen (Kau/Hänsel, NJW 2011, 1914, 1916; vgl. auch Althaus/Bartsch in Althaus/Heindl, Der öffentliche Bauauftrag, 3. Aufl., Teil 4, Rn. 224).

- 24           aa) Der Bieter, der sich im Vergabeverfahren leistungsbereit hält, nimmt die Vorhaltung seiner Leistung deswegen in Kauf, weil er darauf hofft, dass ihm der Zuschlag erteilt wird. Es handelt sich um Kosten der Vertragsakquise, die - vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung der Vertragsparteien - grundsätzlich vom Bieter zu tragen sind. Vor Abschluss des Vertrags handelt der Bieter, der seine Leistung vorhält, insoweit auf eigenes Risiko. Denn der Auftraggeber ist gegenüber dem Bieter nicht zum Vertragsschluss verpflichtet, sondern lediglich zur Durchführung eines vergaberechtskonformen Verfahrens. Die Ungewissheit, ob und wann dem Bieter der Zuschlag erteilt wird, gehört zum allgemeinen Risiko eines jeden, der sich an einer öffentlichen Ausschreibung beteiligt.
- 25           bb) Vor diesem allgemeinen Risiko wird der Bieter hinreichend dadurch geschützt, dass sein Angebot befristet ist und eine Verlängerung der Bindefrist seiner Zustimmung bedarf. Stimmt der Bieter einer Bindefristverlängerung zu, erklärt er damit, dass der angebotene Preis bei unveränderter Leistung und unveränderten Leistungszeiten bis zum Ablauf der Bindefrist gilt (vgl. BGH, Urteile vom 10. September 2009 - VII ZR 152/08, BauR 2009, 1901 Rn. 37 = NZBau 2009, 771; VII ZR 82/08, BGHZ 182, 218 Rn. 29). Der Bieter hat in einem solchen Fall daher weiterhin das für jeden Bieter sich aus einer solchen Verlängerung ergebende Risiko zu tragen.
- 26           cc) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts lief die Klägerin nicht wegen des in der Ausschreibung festgelegten Ausführungstermins von zwölf Werktagen nach Zuschlagserteilung Gefahr, mit ihrer Leistung nach erfolgtem Zuschlag in Leistungsverzug zu geraten, wenn sie sich nicht während des gesamten Vergabeverfahrens vorsorglich leistungsbereit hielt. Nach dem vorstehend Gesagten war aufgrund der Erteilung des Zuschlags nach Ablauf der in der Ausschreibung genannten Bindefrist im Wege der Vertragsanpassung ein neuer Ausführungstermin zwischen den Parteien zu vereinbaren. Da hierbei die

Umstände des Einzelfalls und die sinngemäße Anwendung der Grundsätze des § 6 Nr. 3 und 4 VOB/B (2002) auch im Interesse der Klägerin zu berücksichtigen waren, bestand für sie keine Veranlassung, die mobile Stahlgleitwand über den gesamten Zeitraum der verzögerten Vergabe vorzuhalten. Die Klägerin durfte im Hinblick auf das Erfordernis einer nachträglichen Anpassung der vertraglichen Ausführungsfristen zudem nicht davon ausgehen, dass eine solche Vorhaltung ihrer Leistung dem Interesse der Beklagten als Auftraggeberin entsprach.

- 27                    5. Die Entscheidung des Berufungsgerichts kann danach keinen Bestand haben. Das Urteil ist im angefochtenen Umfang aufzuheben. Die Berufung der Klägerin ist, soweit über sie nicht bereits rechtskräftig erkannt worden ist, zurückzuweisen. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen einer Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, § 563 Abs. 3 ZPO.

III.

28 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Kartzke

Halfmeier

Jurgeleit

Graßnack

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Schwerin, Entscheidung vom 29.03.2012 - 4 O 233/11 -

OLG Rostock, Entscheidung vom 14.03.2017 - 4 U 69/12 -