

<b>Gericht:</b>	OLG Celle 14. Zivilsenat
<b>Entscheidungsname:</b>	Bodenklasse
<b>Entscheidungsdatum:</b>	20.11.2019
<b>Aktenzeichen:</b>	14 U 191/13
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:OLGCE:2019:1120.14U191.13.00
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 133 BGB, § 157 BGB, § 242 BGB, § 563 ZPO, § 7 Abs 1 Nr 1 VOB A
<b>Zitiervorschlag:</b>	OLG Celle, Urteil vom 20. November 2019 - 14 U 191/13 -, juris

---

### **Auslegung und Risikoverteilung bei erkennbar fehlerhafter Ausschreibung; Umfang der Bindung des Berufungsgerichts im Falle einer aufhebenden und zurückverweisenden Entscheidung des Revisionsgerichts**

#### **Leitsatz**

1. Bei der Auslegung der Baubeschreibung und der Prüfung der Frage, ob eine mangelhafte Ausschreibung vorliegt, sind in erster Linie der Wortlaut, sodann die besonderen Umstände des Einzelfalles, die Verkehrssitte und die Grundsätze von Treu und Glauben heranzuziehen. Die Auslegung hat dabei gemäß §§ 133, 157 BGB nach dem objektiven Empfängerhorizont der potentiellen Bieter oder Auftragnehmer zu erfolgen.
2. Eine Pflicht des Bieters im Ausschreibungs- und Angebotsstadium, auf im Leistungsverzeichnis enthaltene Fehler hinzuweisen, besteht grundsätzlich nicht. Allerdings folgt aus dem Grundsatz des Gebots zu korrektem Verhalten bei Vertragsverhandlungen dann eine Prüfungs- und Hinweispflicht des Auftragnehmers, wenn die Verdingungsunterlagen offensichtlich falsch sind (OLG Celle, Urteil vom 31. Januar 2017 - 14 U 200/15 -, juris).
3. Trotz der Pflicht des Auftraggebers aus § 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A, die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, darf der Auftragnehmer also ein erkennbar (oder erkanntes) lücken- oder fehlerhaftes Leistungsverzeichnis nicht einfach hinnehmen; er muss sich daraus ergebende Zweifelsfragen vor Abgabe seines Angebots klären und sich insbesondere ausreichende Erkenntnisse über die vorgesehene Bauweise (Art und Umfang) verschaffen.
4. Unterlässt der Auftragnehmer in einem solchen Fall den gebotenen Hinweis und legt seiner Kalkulation gewissermaßen „ins Blaue“ oder sogar "spekulativ" die für ihn günstigste Leistung zugrunde, um so ein entsprechend attraktives Angebot abzugeben, ist er nicht im Sinne eines enttäuschten Vertrauens schutzwürdig und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gehindert, Zusatzforderungen zu stellen (OLG Celle, Urteil vom 31. Januar 2017 - 14 U 200/15 -, juris).
5. Im Falle einer fehlerhaften Ausschreibung ist auch ein treuwidriges Verhalten des Auftraggebers in Betracht zu ziehen (hier verneint).
6. Das Berufungsgericht ist im Falle der Aufhebung und Zurückverweisung durch das Revisionsgericht an dessen Rechtsansicht nur insoweit gebunden, als sie der Aufhebung zugrunde

liegt. Das Berufungsgericht ist auch an seine früheren Rechtsansichten nicht gebunden. Im Falle der Aufhebung und Zurückverweisung wegen eines Gehörsverstoßes im Zusammenhang mit Behauptungen einer Partei zu den einer Baubeschreibung zugrundeliegenden tatsächlichen Verhältnissen (hier: Abweichung der tatsächlichen von den ausgeschriebenen Bodenverhältnissen) ist das Berufungsgericht daher nicht gehindert, eine von seiner früheren Auffassung abweichende Auslegung der Baubeschreibung vorzunehmen, das Leistungsverzeichnis als erkennbar fehlerhaft zu bewerten und anzunehmen, dass der Auftragnehmer deshalb nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gehindert ist, Zusatzforderungen zu stellen.

#### Fundstellen

VergabeR 2020, 111-121 (Leitsatz und Gründe)

Verfahrensgang

vorgehend LG Hannover, 19. November 2013, 6 O 271/12

nachgehend BGH 7. Zivilsenat, 25. April 2018, VII ZR 299/14, Beschluss

Diese Entscheidung zitiert

#### Rechtsprechung

Festhaltung OLG Celle 14. Zivilsenat, 31. Januar 2017, 14 U 200/15

#### Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen das am 19. November 2013 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 6. Zivilkammer des Landgerichts Hannover - 6 O 271/12 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens und des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, Az. VII ZR 299/14, hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

#### Gründe

I.

- 1 Die Klägerin wurde von der Beklagten nach Durchführung eines Vergabeverfahrens mit den Arbeiten für den Neubau der Bundesstraße B ... westlich/nördlich der Gemeinde N. W. beauftragt. In diesem Zusammenhang waren u. a. gemäß Ziffer 00.05.0016 des Leistungsverzeichnisses Boden bzw. Fels aus dem Abtragbereich zu lösen und zu entsorgen. Mit der Klage macht die Klägerin Mehrkosten aus einem Nachtrag geltend, die nach ihrer Auffassung dadurch entstanden sind, dass bei Ausführung der Arbeiten teilweise eine Bodenqualität vorgefunden worden sei, die nicht der Klassifizierung in den Vergabeunterlagen entsprochen habe und nicht vertraglich vereinbart gewesen sei.

- 2 Grundlage des von der Klägerin erstellten Angebots vom 14.10.2009 (Anlage K 2 – Anlagenordner Klägerin) war die von der Beklagten gefertigte Leistungsbeschreibung, deren Bestandteil die Bezeichnung der Bauleistung in der Baubeschreibung war (vgl. Anlage K 3a – Anlagenordner Klägerin). Dort heißt es zur Bodenbeschaffenheit bzw. den geologischen Verhältnissen u. a.:
- 3 **„1.1.1.3 Untergrund**  
Für den Streckenbau der B ... liegt ein Ingenieurgeologisches Streckengutachten vor, das der Ausschreibung in digitaler Form beiliegt.  
(...)  
**2.7 Baugrundverhältnisse**  
(...)  
**2.7.4 Schadstoffbelastung**  
Es wird darauf hingewiesen, dass in der Baumaßnahme natürliche Böden mit organischen Inhaltsstoffen anfallen. (...) Es handelt sich um natürliche Böden dessen TOC-Gehalt (gesamter organischer Kohlenstoff/engl.: **total organic carbon**) naturgemäß erhöht ist. Diese Böden können nicht aufgrund ihres TOC-Gehaltes einer bestimmten Einbauklasse gemäß LAGA M 20 (Merkblatt 20 der Länderarbeitsgemeinschaft Abfall) zugeordnet werden. Es ist eine fachgerechte Verwertung dieser Böden gemäß ihrer Zusammensetzung vorzusehen. Es wird darauf hingewiesen, dass bestimmte Deponien für Böden mit organischen Bestandteilen nicht zugelassen sind. Dies wird zum Teil durch die Begrenzung des TOC-Gehaltes definiert. (Siehe auch anliegende Gutachten / Deklarationsanalyse.)“
- 4 Gegenstand der Leistungsbeschreibung war außerdem das Leistungsverzeichnis (vgl. Anlage K 3b – Anlagenordner Klägerin), wobei es in **Ziffer 00.05.0016** (im Folgenden auch nur „05.0016“) zunächst hieß:
- 5 „(...)   
Boden bzw. Fels lösen und verwerten  
Klasse 2\*Profilg. lösen  
Planum gesondert  
Nicht überwachungsbedürftiger Boden bzw. Fels aus Abtragsbereichen lösen, laden und der Verwertung nach Wahl des AN zuführen. (...)“
- 6 Nachdem die Klägerin vor Submission darauf hingewiesen hatte, dass das den Vergabeunterlagen beigefügte Gutachten zur Beschreibung der Position 00.05.0016 nicht passe (vgl. Schreiben der Klägerin vom 25.09.2009 – Anlage B 17 – Anlagenband Beklagte), änderte die Beklagte mit Schreiben vom 05.10.2009 (Anlage K 3c – Anlagenband Klägerin) die **Ziffer 00.05.0016** u. a. wie folgt:
- 7 **„Pos. 00.05.0016 Boden bzw. Fels lösen und entsorgen, Klasse 2, Profiligerecht lösen**

Besonders überwachungsbedürftigen Boden bzw. Fels nach Unterlagen AG (Gutachten auf CD) aus Abtragsbereichen lösen, laden und einer Entsorgung nach Wahl des Auftragnehmers zuführen.

Einstufung gemäß LAGA Z 1.1.

(...)“.

- 8 Bei dem in den Vergabeunterlagen in Bezug genommenen Gutachten auf CD handelt es sich um ein Gutachten der I. „Neubau der B ... Ortsumgehung N. W. - Untersuchung und Bewertung der auszukoffernden Böden im Hinblick auf mögliche Schadstoffgehalte - Untersuchung und Bewertung einer Grundwasserprobe“ vom 09.04.2009 (Anlage K 8 - Anlagenband Klägerin), in dem u. a. ausgeführt ist:

- 9 **„4. Ergebnisse der chemischen Analysen von Bodenproben**

(...)

Die Schwermetalle sind in nur sehr geringen Konzentrationen vorhanden. Alle Werte sind als Z 0 gemäß LAGA einzustufen. (...) Lediglich ein einziger Wert ist als Z 1.1. einzustufen, alle übrigen als Z 0.

(...)

Dagegen liegen die Schwermetallgehalte im Eluat verglichen mit den Z-Werten der LAGA teilweise in einem unverhältnismäßig hohen Bereich. Im Einzelnen nehmen wir dazu im Abschnitt 6 Stellung.

(...)

#### **6. Bewertung**

(...)

#### **6.2. Boden**

(...)

Ein sehr ungewöhnliches Bild ergeben die Gehalte an Schwermetallen im Eluat. Diese sind, verglichen mit mineralischen Böden, sehr hoch. Allein 5 Werte liegen gemäß der Klassifikation der LAGA über Z 2, 4 Werte entsprechen Z 2 und 11 Z 1.2. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Schwermetallgehalte im Eluat ein „Umweltproblem“ darstellen würden, sondern sie repräsentieren lediglich die Bindungsform der Schwermetalle am Torf.

(...)

Aufgrund dieser Ergebnisse empfehlen wir, den Boden analog der Einbauklasse Z 1.1 der Empfehlungen der LAGA zu behandeln.“

- 10 Die Klägerin beauftragte nach Erhalt des Auftrags die Ingenieurgesellschaft Dr. S. mbH mit der Erstellung eines Gutachtens über die Schadstoffbelastungen für den ersten Teilabschnitt der Bundesstraße B ... In dem Gutachten vom 15.02.2010 (Anlage K 11 - Anlagenband Klägerin) heißt es u. a.:

- 11 **„3. Ergebnisse und Schlussfolgerungen**

(...)

Die beiden untersuchten Bodenmischproben MPB-1 und MPB-2 zeigen mit 47 bzw. 20 Gew.-% vergleichsweise hohe TOC-Konzentrationen, die den hohen Organik-Anteil der Proben widerspiegeln. In der Bodenmischprobe MPB-3 wurde für den TOC eine Konzentration von 1,4 Gew.-% gemessen. Danach wird für den TOC der entsprechende Zuordnungswert Z 1 eingehalten. Die im Eluat der Bodenmischproben MPB-1 bis MPB-3 gemessenen pH-Werte von pH = 5,9 bis pH = 6,2 sind typisch für Moorböden und damit gegeben bedingt. Die Sulfatgehalte im Eluat der Bodenmischproben MPB-1 und MPB-2 sind mit 40 bzw. 34 mg/l leicht erhöht und halten den entsprechenden Zuordnungswert Z 1.2 nach LAGA Boden 2004 ein. Das gleiche gilt für den Arsen-Gehalt im Eluat der Bodenmischprobe MPB-2 (17µg/l). Die in dieser Bodenmischprobe gemessene, geringfügig erhöhte, EOX-Konzentration ist auf biogene Organohalogenverbindungen zurückzuführen und damit nicht relevant.

Die übrigen untersuchten Parameter halten die Zuordnungswerte Z 0 nach LAGA Boden (2004) ein.

Aufgrund der hohen TOC-Konzentrationen sind die beiden Bodenmischproben MPB-1 und MPB-2 einer Einbauklasse >Z 2 und die Bodenmischprobe MPB-3 aufgrund des pH-Wertes der Einbauklasse Z 1.2 nach LAGA Boden (2004) zuzuordnen.“

- 12 Die Klägerin meldete daraufhin mit Schreiben vom 24.03.2010 (Anlage K 12 - Anlagenband Klägerin) Mehrkosten durch Einreichung eines Nachtragsangebots Nr. 1 nach § 2.5 VOB/B an, welche die Beklagte mit Schreiben vom 29.03.2010 (Anlage K 13 - Anlagenband Klägerin) zurückwies. Daraufhin zeigte die Klägerin Behinderung an (Schreiben vom 09.04.2010 - Anlage K 14 - Anlagenband Klägerin), die die Beklagte zurückwies (Schreiben vom 12.05.2010 - Anlage K 15 - Anlagenband Klägerin).
- 13 Die Klägerin begann im Herbst 2010 mit der Ausführung der Leistung gemäß Position 00.05.0016. Am 10.11.2010 weigerte sich der Betreiber der Grube K., die Fa. W., weitere Bodenlieferungen anzunehmen, da dieser nach von dieser in Auftrag gegebenen Bodenuntersuchungen der Fa. I. B. GmbH vom 09.11.2010 (vgl. Anlage K 19 - Anlagenband Klägerin) nicht der Einbauklasse Z 1.1, sondern Z 2 entsprochen habe. Daraufhin meldete die Klägerin erneut Bedenken, Behinderung und Mehrkosten gegenüber der Beklagten mit Schreiben vom 10.11.2010 (Anlage K 18 - Anlagenband Klägerin) an.
- 14 Im Einvernehmen der Parteien führte die Firma ... Umweltkonzepte eine Bodenuntersuchung durch. Diese führt mit Kurzbericht vom 18.11.2010 (Anlage K 20 - Anlagenband Klägerin) u. a. aus:

## 15 „5. Ergebnisse

(...)

### Feststoffuntersuchung

In allen untersuchten Mischproben wurden stark erhöhte **TOC**-Gehalte gemessen, die auf die natürlichen organischen Anteile zurückzuführen und somit nicht bewertungsrelevant sind. (...)

Bei den Summenparameter PAK (*Anmerkung: = polycyclische, aromatische Kohlenwasserstoffe*) finden sich sehr unterschiedliche Konzentrationen. Diese in den Proben **MP 1a** und **MP 5a** oberhalb des Z 1 - Wertes nach LAGA-M20neu bzw. in der MP 1a oberhalb des Z 1.1 - Wertes nach LAGA-M20alt gemessenen Schadstoffgehalte sind ebenfalls auf ein na-

türliches Vorkommen von Wachsen, Harzen und Asphalten in sog. Torfbitumen zurückzuführen, die unter besonderen Bedingungen in Abhängigkeit von bestimmten torfbildenden Pflanzen gebildet werden. Gleiches gilt für den PAK-Einzelparameter **Benzo(a)pyren** (BaP). Somit sind die Parameter u.E. nicht bewertungsrelevant.

(...)

## 6. Einstufung

Die Einstufung der untersuchten Materialien sind in der Tabelle 3 zusammengestellt. Die Ergebnisse der Parameter TOC, PAK und Benzo(a)pyren gemessen in der Festsubstanz und Sulfat, Chlorid und elektrische Leitfähigkeit gemessen im Eluat finden bei der Einstufung keine Berücksichtigung (...).

### ab. 3: Einstufung

16	Probe	(...)	LAGA-M20neu	LAGA-M20alt	(...)
	MP 1a	(...)	Z 0	Z 1.2	(...)
	MP 2a	(...)	Z 0	Z 1.2	(...)
	MP 3a	(...)	Z 2	Z 2	(...)
	MP 4a	(...)	Z 0 / Z 0	Z 0	(...)
	MP 5a	(...)	Z 1.2	Z 1.2	(...)
17	(...)	(...)			

## 7. Empfehlung zum weiteren Vorgehen

Aufgrund der Tatsache, dass (...) und zudem die Meßwerte des limitierenden Parameters Zink (im Eluat bzw. in der Festsubstanz) größtenteils nur geringfügig überschreiten, ist zur Einstufung u.E. eine Mittelwertbildung sinnvoll. Anzumerken ist, dass die Belastung vermutlich auch geogenen Ursprungs ist.

Danach können (...) die Moorböden der untersuchten Proben (...) dem offenen Einbau bzw. einer bereits begonnenen Rekultivierung der Abgrabung auf dafür zugelassenen Einbaufeldern zugeführt werden.

## 8. Zusammenfassung

(...)

Nach Berücksichtigung aller Rahmenbedingungen kann u.E. die angestrebte und bereits begonnene Verwertung als Rekultivierungsboden in der Sandgrube der Firma H. W., H., in der Gemarkung B.-K. erfolgen.

(...)"

18 Demgegenüber kam die Ingenieurgesellschaft Dr. S., die für die Grube K. als zuständiger Fremdüberwacher tätig war, zu folgendem Ergebnis (vgl. Schreiben Ingenieurgesellschaft Dr. S. mbH vom 10.12.2010 - Anlage K 17a - Anlagenband Klägerin):

19

„(...)

In der Bodenmischprobe **MP 1** wurde für PAK (EPA) eine Konzentration von 8,3 mg/kg TM gemessen. Damit wird der entsprechende Zuordnungswert Z 1.1 (nach LAGA Boden M 20, 1997) von 5 mg/kg TM überschritten. Dabei ist es u.E. unerheblich, ob die festgestellten PAK geogenen oder anthropogenen Ursprungs sind.

In den Bodenmischproben **MP 2** bzw. **MP 3** wurde für Zink im Eluat ein Gehalt von 110 µg/l bzw. 360 µg/l gemessen. Damit wird der entsprechende Zuordnungswert Z 1.1 von 100 µg/l überschritten.

Entsprechend der o. g. Genehmigung ist daher der Boden für den die Bodenmischproben **MP 1, MP 2 und MP 3** repräsentativ sind, für einen Einbau in die Grube K. nicht geeignet. (...)

20

Von dem ausgekofferten Boden sind tatsächlich 89 % in der Grube K. der Fa. W. deponiert worden, wobei dieser in Teilen vor Ort anders behandelt worden sei, wodurch Mehrkosten entstanden seien. 2.000 m<sup>3</sup> sind nicht bei der Fa. W. eingelagert worden, sondern auf Anordnung der Beklagten innerhalb der Dammböschung südlich der Bahnlinie als Oberbodenandeckung eingebaut worden, wobei die Beklagte der Klägerin diese Arbeiten zusätzlich vergütet hat.

21

Am 20.04.2011 übermittelte die Klägerin ihr Nachtragsangebot Nr. 1 ersetzendes Nachtragsangebot Nr. 12 (Anlage K 24 – Anlagenband Klägerin), auf das sie ihre Klageforderung stützt. Zur Berechnung der Klageforderung im Einzelnen wird auf die Klageschrift (Bl. 25 – 26 d. A.) Bezug genommen.

22

Die Klägerin hat in erster Instanz die Auffassung vertreten, bei der Bestimmung des Bau-solls sei die rein zu informatorischen Zwecken beigefügte CD mit den Gutachten nicht heranzuziehen; diese seien nicht zum Vertragsbestandteil geworden. Die Beklagte habe den Bodenaushub gemäß LAGA als Boden der Einbauqualität Z 1.1. eingestuft und damit die Leistung im Hinblick auf den Widerspruch im I.-Gutachten konkretisiert. Die Klägerin habe sich auf die Einstufung des Bodens in Einbauklasse Z 1.1 nach LAGA bei der Kalkulation der Transport- und Entsorgungskosten verlassen dürfen. Aus dem Gutachten der Ingenieurgesellschaft Dr. S. ergebe sich, dass die tatsächlichen Bodenverhältnisse von den vertraglich vereinbarten abwichen, so dass sie einen Mehrvergütungsanspruch entsprechend dem Nachtrag Nr. 12 habe. Weiterhin hat die Klägerin die Auffassung vertreten, die Beklagte habe durch die – fehlerhafte – Bezeichnung der Bodenqualität im Leistungsverzeichnis ihre vorvertraglichen Pflichten verletzt, sodass der Klägerin jedenfalls ein Schadensersatzanspruch zustehe.

23

Die Beklagte hat in erster Instanz die Auffassung vertreten, dass die Leistungsbeschreibung als Ganzes zu lesen sei, mithin auch das in Bezug genommene Gutachten zu berücksichtigen sei, aus dem sich die Schwierigkeiten der Entsorgung der Torfböden ergebe. Die Einstufung des Bodens als LAGA Z 1.1 sei nur als Zielvorstellung anzusehen und bedeute keine verbindliche Zusage einer Entsorgungseinordnung. Im Gutachten Dr. S. würden keine vom Ausschreibungsgutachten abweichenden Werte festgestellt. Nach dem Gutachten ... Umweltkonzepte hätte der Boden in der Grube der Fa. W. eingebracht werden können.

- 24 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Klägerin stehe ein Mehrvergütungsanspruch gemäß § 2 Nr. 5 VOB/B nicht zu. Zur Bestimmung des Leistungssolls sei das gesamte Vertragswerk zu berücksichtigen. Die Beklagte habe die Bodenverhältnisse in der Leistungsbeschreibung, aber auch in den ebenfalls zu berücksichtigenden, auf CD der Ausschreibung beigefügten Bodengutachten so ausreichend beschrieben, dass die Bewerber aufgrund der Ausschreibung eine ausreichende Kalkulationsgrundlage hatten. Nach dem Inhalt des Gutachtens und der Ziffer 2.7.4 der Baubeschreibung habe ein fachkundiger Bieter und damit auch die Klägerin nicht allein von der Bezeichnung der Bodenqualität im Leistungsverzeichnis als „LAGA Z 1.1“ ausgehen dürfen.
- 25 Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die meint, dass die vom Landgericht vorgenommene Auslegung der vertraglichen Regelungen unzutreffend sei. Die Klägerin meint (wiederholend), dass die Beklagte aufgrund der Nachfrage der Klägerin mittels Neufassung der Position 00.05.0016 die Leistung konkretisiert und eine Einstufung für den Boden gemäß LAGA Z 1.1 vorgegeben habe, worauf die Klägerin sich habe einstellen dürfen. Auf die Angaben in Ziffer 2.7.4 der Baubeschreibung komme es nicht an, da der Hinweis sich nur auf den Anteil organischer Kohlenstoffe in natürlich gewachsenen Böden bezog, der TOC-Gehalt des Bodens bei der von ihr ausgewählten Deponie aber keinen Einschränkungen unterlegen habe. Rückschlüsse auf die tatsächlich erhöhten Schwermetallgehalte des Bodens habe Ziffer 2.7.4 der Baubeschreibung demgegenüber nicht zugelassen. Die Klägerin rügt weiter, dass die Beklagte die Schadstoffbelastung nicht ordnungsgemäß ausgeschrieben und damit ihre vorvertraglichen Pflichten verletzt habe. Der Klägerin sei unter Verstoß gegen die Vergabevorschriften ein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet worden, indem sie trotz der Vorgaben in Pos. 00.05.0016 nicht nur mit Boden der Einbauklasse Z 1.1, sondern mit Boden jeglicher Einbauklasse nach LAGA M 20 habe kalkulieren müssen. Aufgrund der Abweichungen der Bodenqualität des tatsächlich vorgefundenen Bodens sei die Geschäftsgrundlage gestört, weshalb sie, die Klägerin, einen Anspruch auf Vertragsanpassung habe, wonach das Nachtragsangebot Nr. 12 hätte beauftragt werden müssen.
- 26 Der Senat hat mit Urteil vom 05.11.2014 die Berufung zurückgewiesen. Das I.-Gutachten sei zum Leistungsinhalt erhoben worden, da die Schadstoffbelastung des Bodens für die Kalkulation der Position 00.05.0016 entscheidend gewesen sei. Die Klägerin habe nicht aufgezeigt, dass die im I.-Gutachten ausgesprochene Empfehlung, den Boden analog der Einbauklasse Z 1.1 in der LAGA zu behandeln, falsch sei und tatsächlich keine Weiterverwendung des Bodens zu Kosten für Böden der Einbauklasse Z 1.1 möglich sei. Die Klägerin würde die tatsächlichen Feststellungen im I.-Gutachten auch nicht anzweifeln, insbesondere auch nicht, dass der Boden tatsächlich eine andere Zusammensetzung oder Eigenschaft (höherer Schwermetallgehalt) gehabt hätte. Das Landgericht habe auch keine Einstufung in die Einbauklasse Z 1.1 in der Weise vorgenommen, dass die Klägerin hätte davon ausgehen dürfen, bei einer Bewertung der Elution würden keine höheren Werte als Z 1.1 dargestellt. In der Leistungsbeschreibung seien mögliche Schadstoffbelastungen des Bodens durch das I.-Gutachten und den Hinweis in Ziffer 2.7.4 ausreichend erfolgt. Die von der Beklagten vorgenommene Einstufung für die Kalkulation als Z 1.1 bedeute vor dem Hintergrund der Angaben in dem I.-Gutachten, dass der Boden insgesamt nur eine sehr geringe Schwermetallkonzentration habe und lediglich im Eluat erhöhte Werte festzustellen gewesen seien. Auch sei der TOC-Gehalt der Böden nicht unproblematisch und für die Klassifizierung nach LAGA nicht unerheblich gewesen, was sich auch

aus dem von der Klägerin beauftragten Gutachten der Ingenieurgesellschaft Dr. S. mbH (Anlage K 11) ergebe. Da auch das Gutachten der Ingenieurgesellschaft Dr. S. mbH den festgestellten erhöhten Schwermetallgehalt (Arsen) nur auf das Eluat beziehe, weiche es im Ergebnis nicht von den Feststellungen des I.-Gutachtens ab. Der Hinweis in der Baubeschreibung unter Ziffer 2.7.4 beziehe sich im Hinblick auf die differenzierte Darstellung im I.-Gutachten nicht allein auf den TOC-Gehalt. Die Klägerin habe nicht dargestellt und es sei auch nicht ersichtlich, dass der tatsächlich ausgekofferte Boden einer LAGA-Einstufung von größer als Z 1.1 zuzuordnen sei und damit zwingend zu höheren Kosten auf einer Deponie zu entsorgen gewesen wäre. Dies folge daraus, dass nach dem I.-Gutachten lediglich das Eluat einen erhöhten Schwermetallgehalt gehabt habe, der Boden selbst aber nur gering mit Schwermetall belastet gewesen sei. Den Bietern sei kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet worden, da diese aufgrund der differenzierten Beschreibung im I.-Gutachten bei freier Wahl der Verwertung des Bodens hätten kalkulieren können. Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage liege nicht vor, da nicht ersichtlich sei, dass der Boden tatsächlich anders, als im Gutachten beschrieben, beschaffen gewesen wäre.

- 27 Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin hat der Bundesgerichtshof die Sache aufgehoben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen (BGH, Beschluss vom 25. April 2018 - VII ZR 299/14 -, juris). Das rechtliche Gehör der Klägerin sei verletzt, da der Senat den Vortrag der Klägerin, die tatsächlichen Bodenverhältnisse wichen von den im Vertragsbestandteil gewordenen I.-Gutachten ab, nicht zutreffend erfasst und ohne sachverständige Beratung eigenständig Schlussfolgerungen aus den Messergebnissen der Gutachten gezogen habe, ohne insoweit eine eigene Sachkunde darzulegen. Es genüge nicht, wenn der Senat auf die zum I.-Gutachten ähnlichen Zwischenergebnisse der Ingenieurgesellschaft Dr. S. mbH vom 15.02.2010 hinsichtlich der (unterschiedlichen) Schwermetallbelastung in Feststoff und Eluat der Bodenproben abstelle und daraus folgere, dass die Klägerin tatsächlich Bodeneigenschaften entsprechend dem I.-Gutachten vorgefunden habe, da das Privatgutachten der Ingenieurgesellschaft Dr. S. mbH daraus ausdrücklich schlussfolgere, dass drei Bodenmischproben einer Einbauklasse > Z 1.1 zuzuordnen seien und damit - ebenso wie in der Stellungnahme vom 10.12.2010 - von der Empfehlung der I. GmbH vom 09.04.2009, den Boden entsprechend der Einbauklasse Z 1.1 gemäß LAGA zu behandeln, abweiche. Mit Blick auf die einander widersprechenden Bewertungen in den verschiedenen Gutachten wäre entweder die Darlegung ausreichender Sachkunde für die vorgenommene Bewertung oder die Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens erforderlich gewesen. Der Senat habe sich auch nicht mit den von der Klägerin vorgelegten Prüfberichten der I. B. vom 09.11.2010 (Anlage K 19) auseinandergesetzt.
- 28 Der Senat hat daraufhin mit Beschluss vom 12.07.2018 i.V.m. den Beschlüssen vom 4.10.2018 und 27.11.2018 Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. R. Wegen des Ergebnisses der Beweiserhebung wird auf das Gutachten vom 21.05.2019 verwiesen.
- 29 Die Klägerin ist der Ansicht, der Sachverständige bestätige ihre Behauptung, dass die Zuordnung Z 1.1 gemäß LAGA nicht richtig gewesen sei.
- 30 Sie beantragt nunmehr,

- 31 1. unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Hannover vom 19.11.2013, Az.  
6 O 271/12, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin € 1.367.355,20 nebst  
Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz
- 32 - aus € 432.293,51 seit dem 19.07.2011 bis zur Rechtshängigkeit und
- 33 - aus € 1.367.355,20 seit Rechtshängigkeit bis zum 29.07.2014 und
- 34 - aus € 1.367.355,20 in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab  
dem 30.07.2014
- 35 zu bezahlen,
- 36 2. hilfsweise den Rechtsstreit unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Han-  
nover vom 19.11.2013, Az. 6 O 271/12, und des Verfahrens an das Gericht des  
ersten Rechtszugs zurückzuverweisen,
- 37 3. hilfshilfsweise für den Fall des Unterliegens die Revision zuzulassen.
- 38 Die Beklagte beantragt,
- 39 die Berufung zurückzuweisen.
- 40 Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres  
erstinstanzlichen Vortrags. Sie meint, der Sachverständige spreche nur von einer ‚Ten-  
denz‘, ein konkretes Gesamtergebnis hinsichtlich der Bodenverhältnisse lasse sich nicht  
ermitteln. Davon abgesehen sei die betreffende LV-Position 00.05.0016 offenkundig wi-  
dersprüchlich, so dass die Klägerin weitere Aufklärung hätte fordern müssen. Sie habe  
jedoch nur bei dem Mitarbeiter S. angerufen und gefragt, wie denn jetzt der Boden ange-  
boten werden solle. Der Zeuge Sch. habe darauf jedoch keine inhaltlich neue Erklärung  
abgegeben, sondern auf das I.-Gutachten verwiesen. Hiernach habe die Klägerin keine  
weitere Aufklärung gefordert. Unzweifelhaft habe die Klägerin daher nicht davon ausge-  
hen dürfen, dass der Torfboden nach LAGA TR Boden 1997 in die Klasse Z 1.1 einzustu-  
fen sei.
- 41 Wegen des Sach- und Streitstands im Übrigen wird auf die zwischen den Parteien ge-  
wechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.
- II.
- 42 Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Nach dem Ergebnis der Beweis-  
aufnahme steht fest, dass die Bodenverhältnisse eine Einstufung in die Einbauklasse Z  
1.1 nach LAGA TR Boden nicht rechtfertigten. Die betreffende Position des Leistungsver-  
zeichnisses 00.05.0016 war allerdings erkennbar fehlerhaft. Die Klägerin hat gegen die  
sie hier treffende Prüf- und Hinweispflicht verstoßen und kann daher kein schutzwürdi-  
ges Vertrauen für sich in Anspruch nehmen. Der geltend gemachte Anspruch auf Mehr-  
vergütung oder Schadensersatz besteht deshalb im Ergebnis nicht. Im Einzelnen:
- 43 1. Das eingeholte Gutachten spricht nur teilweise für die Klägerin.
- 44 a) Der Sachverständige hat sich nach allgemeinen Ausführungen zur LAGA M 20 und TR  
Boden 1997 und 2004 und deren Zuordnungswerten zunächst mit der Baubeschreibung

und dem Leistungsverzeichnis – jeweils soweit hier von Belang – befasst. Hinsichtlich der Baubeschreibung kommt er zu dem Ergebnis, es werde darin dezidiert auf die erhöhten TOC-Werte der organischen Weichschichten (schwach bis stark zersetzte Torfe und andere Böden) hingewiesen und ausdrücklich gefordert, dass eine geeignete Entsorgung zu gewährleisten sei; auch die möglichen Probleme bei der Entsorgung – keine Zuordnung zu einer Einbauklasse gemäß LAGA TR Boden, fehlende Deponierungsmöglichkeiten – würden ausdrücklich benannt (vgl. GA S. 20). Hinsichtlich des Leistungsverzeichnisses stellt er zunächst fest, dass sich erst in der Zusammenschau der Baubeschreibung und der Positionen 05.0016, 05.0017, 05.0019 und 05.0020 erschließe, dass sich die Position 05.0016 auf das Lösen und die Entsorgung der anstehenden Torfe beziehe und nicht auf das Lösen und Entsorgen anstehender Sande; dies sei für die Beantwortung der Beweisfrage relevant, weil das bei den Ausschreibungsunterlagen befindliche Bodengutachten (Anlage K 33) insofern nicht ausreichend klar differenziere (GA S. 23).

- 45 Mit Blick auf die geänderte Fassung der Position 05.0016 führt der Sachverständige aus, es werde nicht darauf hingewiesen, auf welche Ausgabe der LAGA TR Boden sich die Einstufung „LAGA Z 1.1“ beziehe, auch sei der Begriff „besonders überwachungsbedürftig“ zum Zeitpunkt der Ausschreibung überholt gewesen, und die gleichzeitige Einstufung des Aushubmaterials als „besonders überwachungsbedürftig“ – gemeint seien vermutlich „gefährliche Abfälle“ – und Z 1.1-Material sei nicht nachvollziehbar (GA S. 23f.). Der geänderte Ausschreibungstext sei somit inkonsistent (GA S. 24). Insgesamt hätten die mit dem Bodenaustausch verbundenen Arbeiten im Leistungsverzeichnis deutlich klarer und eindeutiger beschrieben werden können und sollen; die Forderung der VOB/A nach ‚eindeutiger und erschöpfender Beschreibung der Leistung‘ sei nicht hinreichend erfüllt (GA S. 24).
- 46 Der Sachverständige hat sich im Anschluss daran mit den als Anlagen K 11, K 19, K 20 bzw. B 24 und K 8 vorgelegten Gutachten bzw. Prüfberichte auseinandergesetzt. Im Einzelnen:
- 47 - Soweit es das der Ausschreibung beigefügte Gutachten der I. Ingenieurgesellschaft mbH vom 09.04.2009 anbelangt, hat der Sachverständige zunächst festgestellt, dass nicht alle nach LAGA TR Boden erforderlichen Analysen durchgeführt worden seien (GA S. 27) und Angaben fehlen würden, so dass nicht klar sei, auf welche Ausgabe der LAGA TR Boden sich die Bewertung im Gutachten beziehe (GA S. 35). Jedenfalls seien nach Maßgabe der LAGA TR Boden 1997 die Böden betr. Feststoffgehalte zumeist als Z0-Material einzustufen, nach LAGA TR Boden 2004 dagegen die Torfe in der Regel als Material >Z 2. Bei den Eluatgehalten ergebe sich dagegen sowohl nach Maßgabe der LAGA TR Boden 1997 als auch nach LAGA TR Boden 2004 hinsichtlich der Torfe eine Einstufung in die Einbauklassen Z 2 und >Z 2 (GA S. 28, 35). Die pauschale Einstufung aller anstehenden Böden in die Einbauklasse Z 1.1 sei danach nicht ausreichend für die Auswahl eines angemessenen Entsorgungsweges, eine Differenzierung wäre sachgerecht gewesen. Nach LAGA TR Boden 1997 hätten die Organik-Gehalte zwar keine Rolle gespielt, zum Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens sei die LAGA TR Boden 2004 aber bereits seit fünf Jahren verabschiedet gewesen (GA S. 35f., 37).
- 48 - Im Gutachten der Ingenieurgesellschaft Dr. S. GmbH vom 15.02.2010 würden die Torfe nach Maßgabe der LAGA TR Boden 2004 zu Recht im Wesentlichen als >Z 2 eingestuft, allerdings sei die erfolgte Untersuchung nur eingeschränkt aussagefähig (GA S. 41).

- 49 - Der Prüfbericht der I. B. GmbH vom 02.11.2010 sei insgesamt wenig brauchbar, weil nicht deutlich werde, was eigentlich beprobt wurde (GA S. 43).
- 50 - Der Einschätzung im Gutachten der ... Umweltkonzepte vom 24.10.2010 (Schiedsgutachten) wolle er, der Sachverständige, sich nicht anschließen (GA S. 49). Denn es sei bei der Zuordnung nicht von Mittelwerten der Zuordnungswerte der einzelnen Proben auszugehen, sondern die jeweils höchste Einbauklasse zu wählen. Dann wären die Materialien nach LAGA TR Boden 1997 in die Einbauklassen Z 1.2, Z 2 und >Z 2 einzustufen; nach LAGA TR Boden 2004 ergebe sich eine Einstufung von >Z 2 bei den Feststoffgehalten sowie Z 2 und Z 1.2 bei den Eluatgehalten.
- 51 Der Sachverständige kommt letztlich zu dem Ergebnis (GA S. 59ff.), dass bereits mit der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen eine pauschale Einstufung der zu entsorgenden Torfböden in die Einbauklasse Z 1.1 nicht hätte erfolgen dürfen, weil der Ausschreibung das Gutachten der I. Ingenieurgesellschaft mbH zugrunde gelegen habe. Alle Torfböden, auf die es vor allem ankomme (näher s. GA S. 59) seien in die Einbauklasse Z 2 oder >Z 2 einzustufen gewesen. Allerdings sei in der Ausschreibung unter Punkt 2.7.4 der Baubeschreibung auch deutlich darauf hingewiesen worden, dass die auszutauschenden Torfe sachgerecht entsorgt werden müssen und ‚nicht aufgrund ihres TOC-Gehaltes einer bestimmten Einbauklasse gemäß LAGA M 20 (...) zugeordnet werden‘ können. Die nachfolgenden Untersuchungen würden in der Tendenz bestätigen, dass die untersuchten Böden nicht die Anforderungen der Einbauklasse Z 1.1 erfüllten.
- 52 b) Danach kann aufgrund des Sachverständigengutachtens zwar nicht angenommen werden, dass die tatsächlichen Bodenverhältnisse von den im Gutachten der I. Ingenieurgesellschaft mbH vom 09.04.2009 beschriebenen abwichen. Es ist allerdings anzunehmen, dass die Bodenverhältnisse tatsächlich, wie von der Klägerin behauptet, nicht dergestalt waren, dass sie eine (Gesamt-)Einstufung in die Einbauklasse Z 1.1, wie am Ende des Gutachtens der I. Ingenieurgesellschaft mbH vom 09.04.2009 geschehen (wenngleich auch nur als „analog“ zu Einbauklasse Z 1.1), rechtfertigten. Mitentscheidend ist insofern, dass der Sachverständige herausstellt, dass bereits das Gutachten der I. Ingenieurgesellschaft mbH vom 09.04.2009, auf dessen Grundlage die Ausschreibung hinsichtlich der Bodenverhältnisse erfolgte und das selbst Vertragsbestandteil geworden ist, eine Einstufung in die Klassen Z 2 und >Z 2 erfordert hätte, wobei der Sachverständige - nachvollziehbar - auf die höchsten Werte abstellt. Der Sachverständige hat im Übrigen nachvollziehbar und von den Parteien nicht weiter angegriffen dargelegt, dass es bzgl. Position 00.05.0016 maßgeblich auf die Torfböden und deren Zuordnung ankomme. Soweit die Beklagte in ihrer Stellungnahme zum Gutachten meint, der Sachverständige habe lediglich eine „Tendenz“ festzustellen vermocht, weshalb die Klägerin ihre Behauptung nicht bewiesen habe, geht dies daher ebenfalls fehl. Weitere, geschweige denn durchgreifende Einwände gegen das Gutachten werden von den Parteien nicht erhoben.
- 53 Soweit die Einschätzung des Sachverständigen zunächst - vermeintlich - darauf beruht, dass seiner Meinung nach an sich die LAGA M 20 TR Boden 2004 zugrunde zu legen sei, wirkt sich dies letztlich nicht aus. Der Sachverständige hat zwar zunächst ausgeführt, nach LAGA TR Boden 1997 sei es noch nicht auf die TOC-Gehalte angekommen (vgl. GA S. 36); in der der Tabelle 10 (GA S. 60) ist auch der Unterschied bei der Einstufung des Feststoffgehaltes zu erkennen. Allerdings hat der Sachverständige zuletzt (S. 59 des GA) - von den Parteien nicht angegriffen - dargelegt, dass es bei der Bewertung maßgeblich

auf die Torfböden ankomme (s.o.); diese sind jedoch, ausgehend von den Untersuchungen der I. Ingenieurgesellschaft mbH vom 09.04.2009, auch unter Zugrundelegung der LAGA TR Boden 1997 in die Klasse Z 2 oder >Z 2 einzustufen. Der Sachverständige hatte zudem – ohne Weiteres nachvollziehbar und im Übrigen ebenfalls von den Parteien nicht angegriffen – ausgeführt, maßgeblich sei jeweils der höchste Wert, dieser bestimme die letztlich vorzunehmende Einstufung. So gelangte er zu den vorgenannten Einstufungen im Hinblick auf die Eluatgehalte, die jeweils über den der Feststoffgehalte lagen und damit für das Gesamtergebnis maßgeblich waren. Auch wenn dem Sachverständigen zuzustimmen ist, dass zum Zeitpunkt der Ausschreibung die LAGA TR Boden 2004 bereits fünf Jahre vorlag, so dass sich nicht recht erschließt, weshalb in der Baubeschreibung (dort S. 79) unter den Vertragsbedingungen die LAGA M 20 in der Fassung 1997 genannt wird, andererseits aber unter Ziffer 2.7.4 der Baubeschreibung (dort S. 38f.) auf die Problematik der TOC-Gehalte ausdrücklich hingewiesen wird, was im Hinblick auf die LAGA TR Boden 1997 nicht angezeigt gewesen wäre, so kommt es im Ergebnis daher nicht darauf an, dass vertraglich die Fassung 1997 vereinbart wurde. Denn auch unter Zugrundelegung der LAGA TR Boden 1997 hätte eine Einstufung als Z 1.1, wie zuletzt in Ziffer 00.05.0016 des Leistungsverzeichnisses geschehen, nicht erfolgen dürfen.

- 54 Die Ausführungen des Sachverständigen, bei denen der Senat im Übrigen im Hinblick auf Stellung und Funktion des Sachverständigen im Prozess davon ausgeht, dass sie sein technisches Verständnis wiedergeben bzw. aus technischer Sicht erfolgen – etwas anderes haben auch die Parteien nicht geltend gemacht –, sind insgesamt nachvollziehbar und schlüssig. An der Sachkunde des Sachverständigen bestehen schließlich keine Zweifel und sind von den Parteien auch nicht vorgetragen worden.
- 55 c) Angesichts des Ergebnisses der Begutachtung zu den Bodenverhältnissen und der Bewertung durch den Senat kommt es im Übrigen auch nicht weiter auf die von der Klägerin seinerzeit erhobenen Einwände gegen die Fassung des Beweisbeschlusses an.
- 56 2. Danach ist allerdings aufgrund des Ergebnisses der Begutachtung in Zusammenschau mit dem Parteivortrag anzunehmen, dass das Leistungsverzeichnis unter Ziffer 00.05.0016 erkennbar fehlerhaft war.
- 57 a) Position 00.05.0016 des Leistungsverzeichnisses ist in sich widersprüchlich und lässt sich auch nicht mit Ziffer 2.7.4 der Baubeschreibung und dem der Ausschreibung beigegeführten Gutachten der I. Ingenieurgesellschaft mbH vom 09.04.2009 in Übereinklang bringen. Die Auslegung führt hinsichtlich der zu kalkulierenden Bodenverhältnisse zu keinem eindeutigen Ergebnis.
- 58 Bei der Auslegung der Baubeschreibung und der Prüfung der Frage, ob eine mangelhafte Ausschreibung vorliegt, sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in erster Linie der Wortlaut, sodann die besonderen Umstände des Einzelfalles, die Verkehrs-sitte und die Grundsätze von Treu und Glauben heranzuziehen (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 11. November 1993 – VII ZR 47/93 –, BGHZ 124, 64-71). Die Auslegung hat dabei gemäß §§ 133, 157 BGB stets nach dem objektiven Empfängerhorizont der potentiellen Bieter oder Auftragnehmer zu erfolgen (BGH, a.a.O., Rn. 11, juris).
- 59 Ausgehend davon ist nicht zu verkennen, dass in Position 00.05.0016 des Leistungsverzeichnisses ausdrücklich die Passage enthalten ist „Einstufung gemäß LAGA Z 1.1“. Es kann allerdings nicht, wie die Klägerin meint, allein hierauf abgestellt werden. Mag auch einer konkreten Einstufung nach LAGA in der Leistungsbeschreibung regelmäßig

entscheidendes Gewicht zukommen, so können vorliegend der übrige Positionstext und die weiteren Ausschreibungsunterlagen ebenso wenig unberücksichtigt bleiben, wie die „Historie“ des Positionstextes.

- 60 Im Positionstext wird ausdrücklich der zu lösende und zu entsorgende Boden als „besonders überwachungsbedürftig“ bezeichnet, wobei auf das der Ausschreibung beigefügte Gutachten der I. Ingenieurgesellschaft mbH vom 09.04.2009 verwiesen wird, in dem der TOC-Gehalt der Proben jeweils bestimmt worden ist; bereits der Sachverständige führt aus seiner technischen Sicht – von den Parteien nicht angegriffen – insofern aus, dass dies als deutlicher Warnhinweis etwa im Sinne von „gefährliche Abfälle“ zu verstehen ist (vgl. GA S. 24).
- 61 Andererseits erfolgt eine „Einstufung gemäß LAGA Z 1.1“. Die Einbauklasse Z 1 betrifft allerdings den eingeschränkten offenen Einbau, d.h. entsprechende Böden können unter Berücksichtigung bestimmter Nutzungseinschränkungen verwertet werden (vgl. hierzu auch GA S. 8, 12). Die Einbauklasse Z 2 betrifft den eingeschränkten Einbau mit definierten technischen Sicherungsmaßnahmen, Böden der Zuordnungswerte >Z 2 erfordern die Ablagerung in Deponien (vgl. auch GA a.a.O.). Zu dem o.g. „Warnhinweis“ und dem Gutachten der I. Ingenieurgesellschaft mbH steht die Einstufung des Bodens in Position 05.0016 in Z 1.1 in offensichtlichem Widerspruch.
- 62 Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Neufassung der Position auf eine Nachfrage der Klägerin hin erfolgte, weil es in der Position zunächst hieß „nicht überwachungsbedürftiger Boden“. Dies war – wie die Klägerin erkannt hatte – nicht mit dem Gutachten der I. Ingenieurgesellschaft mbH vom 09.04.2009 in Übereinklang zu bringen. Vielmehr korrespondierte die Bezeichnung „besonders überwachungsbedürftig“ mit dem Gutachten der I. Ingenieurgesellschaft mbH, zudem auch mit Ziffer 2.7.4 der Baubeschreibung. Allerdings erfolgte mit der Änderung die Zuordnung in eine bestimmte Einbauklasse, und zwar eine solche, die – entgegen den tatsächlichen Bodenverhältnissen – einen Boden erwarten ließe, der gerade nicht überwachungsbedürftig war, weil er für den eingeschränkten offenen Einbau verwertbar wäre.
- 63 Im Übrigen wurde auch die Positionsbezeichnung geändert. Hieß es zunächst „Boden bzw. Fels lösen und verwerten“, lautete die Bezeichnung dann „Boden bzw. Fels lösen und entsorgen“. Die Verwendung des Begriffes „entsorgen“ spricht zunächst nach allgemeinem Sprachverständnis als Synonym für „beseitigen“ eher für eine Zuordnung des Bodens in die Stufen >Z 2, gerade in Anbetracht der ursprünglichen Fassung. Denn „verwerten“ meint jedenfalls nach allgemeinem Sprachverständnis eine – wie auch immer geartete – Wieder- bzw. Weiterverwendung. Danach korrespondiert die Änderung und Verwendung des Begriffes „entsorgen“ mit dem anschließenden Hinweis, der Boden sei „besonders überwachungsbedürftig“; es lässt sich dagegen mit der Einstufung Z 1.1 nicht in Übereinklang bringen, erfasst die Einbauklasse Z 1 doch, wie ausgeführt, verwertbare Böden. Zwar verweist die Klägerin zu Recht darauf, dass der Begriff „entsorgen“ nach dem KrWG als Oberbegriff die Verwertung und die Beseitigung von Abfällen umfasst. Lügen nicht die besonderen Umstände des Einzelfalls vor, wäre der Bezeichnung „Entsorgen“ in der Tat keine Einschränkung auf die Abfallbeseitigung beizumessen. Allerdings können die vorliegenden Umstände auch insofern nicht unberücksichtigt bleiben, nämlich die bei einem Vergleich der Fassungen der Position 00.05.0016 sogleich auffallende Änderung in der Positionsbezeichnung. Da die Klägerin durch ihre Nachfrage

die Änderung des Positionstextes ausgelöst hat, musste ihr auch diese Änderung auffallen.

- 64 Hinzu kommt schließlich, dass die geänderte Position 00.05.0016 und die darin genannte „Einstufung gemäß LAGA Z 1.1“ auch mit der Beschreibung unter Ziffer 2.7.4 der Baubeschreibung (dort S. 38) nicht in Übereinklang zu bringen ist. Denn dort heißt es unter Verweis auf das Gutachten der I. Ingenieurgesellschaft mbH, aufgrund des TOC-Gehaltes sei eine Zuordnung zu einer bestimmten Einbauklasse nicht möglich. Gleichwohl, d.h. weiterhin auf Grundlage des Gutachtens der I. Ingenieurgesellschaft mbH, erfolgte die Änderung dahin, dass eine bestimmte Zuordnung erfolgte, zudem mit Z 1.1 ein Zuordnungswert angesetzt wurde, der einen verwertbaren Boden erfordert.
- 65 b) Im Ergebnis bleibt danach unklar, wie die Position 00.05.0016 aus objektivem Empfängerhorizont hinsichtlich der Einstufung des zu lösenden und zu entsorgenden Bodens zu verstehen ist, mithin also welche Bodenverhältnisse ein Bieter seiner Kalkulation zugrunde legen musste. Das Leistungsverzeichnis war damit unter Position 00.05.0016 entgegen der Ansicht der Klägerin nicht unmissverständlich und eindeutig, sondern unklar und damit fehlerhaft; die zu erbringende Leistung war entgegen § 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben. Allerdings durfte die Klägerin nicht ohne Klärung mit einem Boden gemäß LAGA Z 1.1 kalkulieren, da sich bereits aus dem – von der Klägerin auch zur Kenntnis genommenen – Gutachten der I. Ingenieurgesellschaft mbH vom 09.04.2009 und den genannten Hinweisen in der Baubeschreibung und im Leistungsverzeichnis anderes ergibt, wie ausgeführt.
- 66 c) Scheiden danach Mehrvergütungsansprüche bereits deshalb aus, weil die vorgefundenen Bodenverhältnisse nicht von den ausgeschriebenen abweichen und die Klägerin auch nicht mit einem in LAGA Z. 1.1 einzustufenden Boden bei ihrer Kalkulation rechnen durfte, kommt auch ein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss wegen fehlerhafter Ausschreibung letztlich nicht in Betracht. Denn die Klägerin hat gegen die sie treffende Prüf- und Hinweispflicht verstoßen und kann kein schutzwürdiges enttäushtes Vertrauen für sich in Anspruch nehmen.
- 67 (1) Zwar besteht eine Pflicht des Bieters im Ausschreibungs- und Angebotsstadium, auf im Leistungsverzeichnis enthaltene Fehler hinzuweisen, grundsätzlich nicht, weil der Bieter die Prüfung der Verdingungsunterlagen nur unter kalkulatorischen Aspekten vornimmt; allerdings folgt aus dem Grundsatz des Gebots zu korrektem Verhalten bei Vertragsverhandlungen dann eine Prüfungs- und Hinweispflicht des Auftragnehmers, wenn die Verdingungsunterlagen offensichtlich falsch sind (OLG Celle, Urteil vom 31. Januar 2017 – 14 U 200/15 –, Rn. 91 mit weiteren Nachweisen, juris). Trotz der Pflicht des Auftraggebers aus § 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A, die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, darf der Auftragnehmer also ein erkennbar (oder erkanntes) lücken- oder fehlerhaftes Leistungsverzeichnis nicht einfach hinnehmen; er muss sich daraus ergebende Zweifelsfragen vor Abgabe seines Angebots klären und sich insbesondere ausreichende Erkenntnisse über die vorgesehene Bauweise (Art und Umfang) verschaffen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 1987 – VII ZR 107/86 –, Rn. 15f., juris; OLG Naumburg, Urteil vom 22. Februar 2013 – 12 U 120/12 –, Rn. 55ff., juris; Senat, OLGR 2005, 687; s. auch Werner/Pastor, Der Bauprozess, 16. Auflage, Rn. 1421 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Unterlässt der Auftragnehmer in einem solchen Fall den gebotenen Hinweis, ist er nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gehindert, Zusatzforderungen zu stellen (Senat, a.a.O. m.w.N.).

- 68 (2) Da das Leistungsverzeichnis erkennbar fehlerhaft war, wie ausgeführt, bestand im vorliegenden Fall die Hinweispflicht der Bieter. Dass sich die Klägerin ihrer Prüf- und Hinweispflicht bewusst war und sie dieser zunächst auch nachkam, ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass sie hinsichtlich des zu lösenden Bodens nachfragte (vgl. bereits Klagschrift S. 7), woraufhin die ursprüngliche Fassung der Position 00.05.0016 des Leistungsverzeichnisses geändert wurde. Die neue Fassung war jedoch, wie ausgeführt, (ebenfalls) offensichtlich widersprüchlich und damit unklar. Die Klägerin war im Hinblick auf die zuvor erkannte Unklarheit der Leistungsbeschreibung verpflichtet, die neugefasste Positionsbeschreibung besonders sorgfältig zu prüfen. Nach der Rechtsprechung des BGH besteht eine solche besondere Sorgfalts- bzw. Prüfpflicht auch bereits hinsichtlich „weiterer Mängel“, also hinsichtlich anderer eventueller Mängel, wenn der Auftragnehmer Planungsunterlagen als teilweise mangelhaft erkannt hat (vgl. insofern BGH, Urteil vom 11. Oktober 1990 - VII ZR 228/89 -, Rn. 16, juris). Dann muss Entsprechendes erst recht gelten hinsichtlich einer aufgrund ursprünglicher Fehlerhaftigkeit geänderten Leistungsbeschreibung. Aus den dargestellten Gründen hätte der Klägerin als Fachunternehmerin - wie aufgrund der eindeutigen Ausführungen des Sachverständigen, der seine technische Sicht als Fachmann wiedergegeben hat, anzunehmen ist - auffallen müssen, dass die Position 05.0016 in sich widersprüchlich ist und auch nicht mit Ziffer 2.7.4 der Baubeschreibung und dem der Ausschreibung beigefügten Gutachten in Übereinklang zu bringen ist. Die Beschreibung war erkennbar fehlerhaft, wie ausgeführt. Selbst wenn die Klägerin den Mangel gleichwohl nicht erkannt haben sollte, hätte sie fahrlässig gehandelt und gewissermaßen „ins Blaue“ (vgl. insofern BGH, Urteil vom 25. Juni 1987 - VII ZR 107/86 -, Rn. 17, juris), wenn nicht sogar „spekulativ“ (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 1988 - VII ZR 310/86 -, Rn. 20, juris) die für sie günstigste Einstufung des Bodens zugrunde gelegt und so die Leistung entsprechend attraktiv angeboten. Sie ist dann jedoch nicht im Sinne eines enttäuschten Vertrauens schutzwürdig (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 1988 - VII ZR 310/86 -, Rn. 20, juris; Werner/Pastor, a.a.O., Rn. 1421). Soweit die Klägerin im Schriftsatz vom 11. November 2019, dort S. 14f., auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 13. März 2008 - VII ZR 194/06 - verweist, verkennt sie, dass die zitierten Ausführungen nur die Frage betreffen, ob eine unterlassene Nachfrage zur Beseitigung einer Unklarheit der Ausschreibung das Ergebnis einer objektiven Auslegung der Ausschreibung beeinflussen kann oder nicht.
- 69 Dass die Klägerin die gebotene Aufklärung nicht betrieben hat, ist ihrem eigenen Vortrag zu entnehmen, insbesondere soll es selbst den von der Beklagten vorgetragenen Anruf bei deren Mitarbeiter S. mit der Frage, wie denn jetzt der Boden angeboten werden sollte, nicht gegeben haben.
- 70 Dafür, dass die Klägerin zumindest Zweifel an der pauschalen Einstufung des Bodens als LAGA Z 1.1 gehabt hat, spricht im Übrigen der Umstand, dass sie bereits unmittelbar nach Auftragserteilung (vgl. Klagschrift S. 9) das Bodengutachten der Ingenieurgesellschaft Dr. S. GmbH in Auftrag gab. Ein anderer Anlass hierfür erschließt sich nicht. Der Vortrag der Klägerin in der Klagschrift hierzu, dies sei „zur Klärung des weiteren Entsorgungsweges“ erfolgt, zeigt vielmehr, dass der Klägerin bewusst war, dass der ausgebaut Boden nicht in die Klasse Z 1.1 nach LAGA einzustufen und entsprechend einfach verwertbar war. Dies spricht dafür, dass die Klägerin die Fehlerhaftigkeit der Ausschreibung unter Position 00.05.0016 sogar positiv erkannt hat. Unterlässt der Auftragnehmer den Hinweis auf Mängel, die er erkannt hat, so ist er immer allein für den Schaden verantwortlich (BGH, Urteil vom 11. Oktober 1990 - VII ZR 228/89 -, Rn. 9 m. w. N., juris). An-

gesichts der dargelegten Umstände im vorliegenden Fall kann hier nichts anderes gelten.

- 71 Es ist vorliegend auch nicht angezeigt, im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) letztlich doch eine andere Risikoverteilung vorzunehmen oder das Berufen der Beklagten auf die Alleinverantwortlichkeit der Klägerin als treuwidrig anzusehen. Zwar ist in Fällen einer fehlerhaften Ausschreibung, wie vorliegend, auch ein treuwidriges Verhalten des Auftraggebers in Betracht zu ziehen. Ein Sachverhalt, der das Verhalten der Beklagten als treuwidrig erscheinen ließe, ist jedoch nicht dargetan und auch sonst nicht ersichtlich. So spricht die Änderung der Position 00.05.0016 auf die Nachfrage der Klägerin hin gerade dagegen, dass die Beklagte etwa bewusst fehlerhaft ausschreiben wollte, um Risiken im Zusammenhang mit den Bodenverhältnissen auf die Bieter abzuwälzen. Soweit die Klägerin auf die Kürze der Prüf- und Angebotszeit verwiesen hat, hilft ihr dies ebenfalls nicht weiter, zumal die Klägerin selbst erklärt hat, auf ihre Nachfrage hinsichtlich der ursprünglichen Fassung der Pos. 00.05.0016 sei die Angebotsfrist verlängert worden. Es handelt sich bei Position 00.05.0016 auch ersichtlich nicht um eine Allgemeine Geschäftsbedingung gemäß §§ 305ff. BGB, da sie angesichts der vorliegenden Umstände offenkundig nicht für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert ist und es sich außerdem um eine Regelung über den unmittelbaren Gegenstand der Hauptleistungspflichten der Bieterin, hier der Klägerin, handelt (vgl. insofern auch die aktuelle Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11. Juli 2019 - VII ZR 266/17 -, Rn. 18ff., juris). Schließlich handelt es sich vorliegend entgegen den Ausführungen im Schriftsatz vom 11. November 2019, dort S. 20, auch nicht um den Fall einer vereinbarten Risikoübernahme, für deren Annahme in der Tat strenge Anforderungen zu stellen wären (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 2008 - VII ZR 194/06 -, BGHZ 176, 23-35, Rn. 34, juris).
- 72 3. Im Ergebnis kann die Klägerin daher im Hinblick auf die zumindest erkennbar fehlerhafte Ausschreibung, ihre Kalkulation mit einem Boden nach LAGA Z 1.1 und die tatsächlichen Bodenverhältnisse keine Mehrvergütungs- oder Schadensersatzansprüche geltend machen. Auch andere Anspruchsgrundlagen, die das Klagebegehren begründen könnten, kommen schließlich nicht in Betracht, insbesondere liegt nach den Umständen des Falles, wie dargelegt, kein Fall der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) vor.
- 73 4. Entgegen der Ansicht der Klägerin steht der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 25. April 2018 - VII ZR 299/14 -, mit dem das erste Urteil des erkennenden Senats in dieser Sache aufgehoben wurde, der vorliegenden Entscheidung nicht entgegen. Denn mit der Frage der Fehlerhaftigkeit des Leistungsverzeichnisses und der Risikoverteilung bei erkennbar fehlerhafter Ausschreibung hat sich der Bundesgerichtshof in dem genannten Beschluss nicht befasst und insofern daher auch keine bindende Entscheidung getroffen. Vielmehr stand seinerzeit im Streit und war daher zu klären, ob die tatsächlichen Bodenverhältnisse von den im Gutachten der I. Ingenieurgesellschaft mbH vom 09.04.2009 beschriebenen abwichen und der vorgefundene Boden in die im Ausschreibungstext angeführte Einbauklasse Z 1.1 einzuordnen war oder nicht (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 14 und 17, juris). Der Bundesgerichtshof hat hierzu entschieden, dass der Senat mit der gegebenen Begründung, es sei von Boden der Einbauklasse Z 1.1 auszugehen, und die Klägerin habe nicht aufgezeigt, dass dies falsch sei, die geltend gemachten Ansprüche nicht verneinen durfte (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 14 und 20). In der Folge hat der Senat Beweis erhoben. Hätte danach der Sachverständige die weitere Behauptung der Klägerin zur Einstufung des Bodens ebenfalls nicht bestätigt, wäre der Boden also der Einbauklasse Z 1.1 zuzuordnen gewesen, wäre den geltend gemachten Ansprüchen die Grundlage entzogen

und dementsprechend die Berufung der Klägerin bereits deshalb erfolglos geblieben, ohne dass es auf die weiteren Fragen der Auslegung und Risikoverteilung überhaupt angekommen wäre. Die Begutachtung hat allerdings das Klägervorbringen zur Einstufung des Bodens insoweit bestätigt, als der Boden nicht der Einbauklasse Z 1.1 entsprach (s.o.). Im Hinblick auf die weiteren Ausführungen des Sachverständigen, der aus seiner technischen Sicht – die rechtliche Bewertung obliegt dem Senat – die Leistungsbeschreibung unter Pos. 00.05.0016 als widersprüchlich bezeichnet hat, und den Einwand der Beklagten, aufgrund erkennbarer offenkundiger Widersprüchlichkeit der Leistungsbeschreibung hätte die Klägerin weitere Aufklärung betreiben müssen, war der Senat verpflichtet, sich mit der weiteren Auslegung der Ausschreibungsunterlagen, nämlich unter diesem Gesichtspunkt, und schließlich mit der Frage der Risikoverteilung zu befassen. Soweit der Senat in dem aufgehobenen Urteil keinen Widerspruch zwischen Baubeschreibung und Leistungsverzeichnis gesehen hat, gründete dies auf der – nunmehr als unzutreffend erwiesenen – Annahme, der Boden sei der Einbauklasse Z 1.1 zuzuordnen; dementsprechend befasste sich der Senat auch nicht mit der Frage, ob die Ausschreibung erkennbar fehlerhaft und die Klägerin nach Treu und Glauben gehindert ist, die geltend gemachten Forderungen zu stellen, weil sie einen gebotenen Hinweis gegenüber der Beklagten unterlassen hat. Dass der Bundesgerichtshof die seinerzeitige Auslegung des Senats, die Klägerin habe von Boden der Einbauklasse Z 1.1 ausgehen müssen, nicht beanstandet hat, führt nicht zu einer Bindung, die der Bewertung der Ausschreibung als erkennbar fehlerhaft entgegenstehen könnte. Eine eigene Auslegung durch den Bundesgerichtshof, an die der Senat gebunden wäre, ist dem Beschluss vom 25. April 2018 – VII ZR 299/14 – nicht zu entnehmen.

74 5. Der Schriftsatz der Klägerin vom 11. November 2019 hat dem Senat im Übrigen keinen Anlass gegeben, die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung anzuordnen (§ 156 ZPO). Die in diesem Schriftsatz genannten Gesichtspunkte, die für die Klägerin sprechen sollen, hat der Senat bedacht und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt.

III.

75 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV.

76 Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor.

77 Anders als die Klägerin meint, ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Insbesondere weicht der Senat nicht von anderen obergerichtlichen Entscheidungen ab. Hier kommt es für die Entscheidung allein auf die konkreten individuellen Gesamtumstände an, aus denen heraus sich die vom Senat vorgenommene Auslegung als interessengerecht erweist.