
Datum: 11.11.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 240/92
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:1111.13U240.92.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 22 O 176/92

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird - unter Zurückweisung ihres Rechtsmittels im übrigen - das am 8. Oktober 1992 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 2 O 176/92 - teilweise abgeändert und wie folgt gefaßt: Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 47.164,29 DM zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Kosten des gesamten Rechtsstreits werden der Beklagten zu 95 % und der Klägerin zu 5 % auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung hat in der Sache überwiegend Erfolg.

Die Klage ist im wesentlichen begründet, weil die Klägerin gegen die Beklagte aus dem Bauvertrag über die Demontage der Fassadenverkleidung an der katholischen Pfarrkirche St. J.B. in S. einen Ersatzanspruch auf Erstattung von Mehraufwand so-wie Schadensbeseitigungskosten im Gesamtumfang von 47.164,29 DM hat.

1.

1
2
3
4
5
6
7
8

Die Klägerin hat im Bezug auf den geltend gemachten Mehraufwand für die Vertragsdurchführung einen Ersatzanspruch gemäß § 4 Nr. 7 Satz 3 i.V.m. § 8 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B i.H.v. 26.931,47 DM. Zwischen den Parteien ist auf der Grundlage der Ausschreibung der Klägerin betreffend die Demonstage an der Fassadenverkleidung der Pfarrkirche St. J.B. in S. ein Bauvertrag unter Einbeziehung der Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) wirksam zustandegekommen, nachdem die Beklagte unter dem 29. August 1991 ein entsprechendes Angebot abgab und die von der Klägerin mit der Durchführung der gesamten Maßnahme beauftragten Architekten O. und R. dieses Angebot als Vertreter der Klägerin mit Wirkung für und gegen diese durch Erteilung des Auftrages angenommen haben (§§ 164 ff. BGB). Die von der Beklagten unter Hinweis auf § 14 Satz 2 Vermögensverwaltungsgesetz (VermVerwG) geäußerten Bedenken gegen die Wirksamkeit des Vertragsschlusses greifen nicht durch. Dabei bedarf es keiner Entscheidung der umstrittenen Frage, ob es sich bei der fraglichen Bestimmung um eine Formvorschrift im Sinne von § 125 Satz 1 BGB (vgl. hierzu OLG Hamm NJW RR 1988, 467) oder um eine Zuständigkeitsregel als Organisations- und Vertreterregelung mit vorgeschriebenen Formlichkeiten (vgl. hierzu BGHZ 6, 330, 332 f.; 32, 375, 380 f.; 92, 164, 174) handelt und ob der Beklagten gemäß § 242 BGB die Berufung auf eine etwa daraus resultierende Unwirksamkeit des Vertrages zu versagen wäre (vgl. hierzu Münchener Kommentar-Förschler § 125 Rn. 53). Denn hier hat nicht die Klägerin selbst, sondern ihr Vertreter in Person des Architekten R. die erforderlichen Vertragserklärungen abgegeben; da nach § 167 Abs. 2 BGB die Bevollmächtigung grundsätzlich nicht der Form bedarf, die für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht, konnte die Klägerin den Architekten ohne Beobachtung der Bestimmung des § 14 Satz 2 VermVerwG bevollmächtigen und dieser durch einfache Erklärung gegenüber dem Geschäftsführer der Beklagten namens der Klägerin den Bauvertrag abschließen. Eine Umgehung des § 14 VermVerwG ist darin nicht zu sehen; denn die Vorschrift des § 167 Abs. 2 BGB, derzufolge die Formfreiheit für die Vollmacht die Regel darstellt, ist eindeutig und vom Gesetzgeber in Kenntnis des Problems in das Gesetz aufgenommen worden. Einer der Fälle, in denen ausnahmsweise die Erteilung der Vollmacht entgegen § 167 Abs. 2 BGB der für das Vertretergeschäft bestimmten Form aufgrund einer besonderen gesetzlichen Regelung oder eines in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Grundsatzes bedarf (vgl. z.B. zur unwiderruflichen Vollmacht beim Grundstückskauf und weiteren Ausnahmen vom Grundsatz der Formfreiheit: Münchener Kommentar-Thiele § 167 BGB Rn. 17 ff. m.N.), liegt nicht vor. In diesem Zusammenhang darf nicht übersehen werden, daß eine Bestimmung wie § 14 VermVerwG nicht dem Schutz des Geschäftspartners einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft dient, sondern zu deren Schutz gegen unbedachte und sie gefährdende Willenserklärungen besondere Anforderungen aufstellt und insofern nur Warnfunktion hat (vgl. BGHZ 6, 330, 332 f.; NJW 1984, 606). In den Fällen der bloßen Warnfunktion findet aber durch formlose Vollmachtserteilung, die grundsätzlich frei wider-ruflich ist, keine Gesetzesumgehung statt (vgl. Staudinger-Dilcher § 167 Rn. 20; RGRK-Steffen § 167 Rn. 5). Schließlich steht einem wirksamen Vertragsschluß zwischen den Parteien auch nicht § 21 Abs. 2 VermVerwG i.V.m. Nr. 3 der Anordnung betreffend die Veröffentlichung der Regelung der Rechtsgültigkeit der Beschlüsse der kirchlichen Verwaltungsorgane durch die bischöflichen Behörden vom 20. Februar 1958 in der geänderten Fassung vom 1. Juli 1979 entgegen, wonach ein Beschluß bzw. ein Vertrag über Gegenstände im Werte von mehr als

10.000,00 DM erst durch die Genehmigung der bischöflichen Behörde rechtsgültig wird; denn die erforderliche kirchenaufsichtliche Genehmigung wurde durch die zuständige bischöfliche Behörde mit Bescheid vom 17. September 1991 erteilt.

12

Die nach dem Bauvertrag von der Beklagten zu erbringenden Leistungen waren bereits während der Ausführung vertragswidrig im Sinne von § 4 Nr. 7 VOB/B. Danach ist als vertragswidrig eine Leistung immer dann anzusehen, wenn sie nicht den Vereinbarungen entspricht, wobei sich die Vertragswidrigkeit in der Leistung selbst zeigen muß. Nach dem Bauvertrag hatte die Beklagte die vorhandene Fassadenverkleidung bestehend aus asbestfasergebundenen Platten unter Beachtung der einschlägigen gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Bestimmungen vorsichtig abzunehmen, zur Erde zu transportieren und nach Vorschrift zu entsorgen. Entgegen dieser eindeutigen Vereinbarung und den ebenso eindeutigen einschlägigen Bestimmungen wurden die Platten durch Mitarbeiter eines Subunternehmens der Beklagten nicht vorsichtig abgenommen und zur Erde transportiert, sondern mittels Hammer in einer Weise unfachgerecht abgeschlagen, daß sie in kleinen Bruchstücken auf dem Dach des Kirchenanbaus, den Gerüsten und neben der Kirche niederfielen und liegenblieben, wodurch in nicht unerheblichem Umfang Asbeststaub freigesetzt wurde. Für diese Vertragswidrigkeit bereits zu Beginn der Ausführung hat die Beklagte einzustehen (§ 278 BGB).

14

Die Klägerin ist zur Geltendmachung der Mehraufwendungen für die Vertragsausführung ohne Einhaltung der in § 4 Nr. 7 Satz 3 VOB/B vorgesehenen Förmlichkeiten berechtigt. Der Setzung einer angemessenen Frist zur Beseitigung des Mangels unter Androhung der Auftragsentziehung nach fruchtlosem Fristablauf bedurfte es nicht, weil die Beklagte durch ihr Verhalten bei der bisherigen Abwicklung des Vertrages sich als derart unzuverlässig und den Vertragszweck gefährdend erwiesen hat, daß bei objektiver Würdigung der Klägerin die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden konnte (vgl. hierzu BGHZ 11, 80, 85; BGHB 1986, 1604, 1605; vgl. auch Palandt-Heinrichs, § 276 BGB Rn. 124 m.w.N.). Die besondere Unzuverlässigkeit der Beklagten ergibt sich bereits aus der grob fachwidrigen Ausführung des von ihr begonnenen Teils der Vertragsarbeiten, bei denen sie sich mindestens grob fahrlässig über die Vertragsabmachungen und sämtliche behördlichen Vorschriften hinwegsetzte. Das durch die Klägerin in sie aufgrund der erteilten Auskünfte über angebliche, u.a. bei der Schulsanierung erworbene Fachkenntnisse gesetzte Vertrauen auf ordnungsgemäße Vertragserfüllung hat sie auch durch die unwahre Auskunft über den Arbeitsbeginn in erheblichem Maße erschüttert; so hat sie trotz ihres eigenen Hinweises vom 18. September 1991 und trotz ausreichenden zeitlichen Spielraums nach Auftragserteilung auf die Anzeige der Sanierungsarbeiten beim Gewerbeaufsichtsamt verzichtet; auch der vorzeitige, zeitlich ungewöhnliche Arbeitsbeginn am 21. Oktober 1991 gegen 16.30 Uhr hat zu dem Vertrauensverlust der Klägerin beigetragen, weil er den Verdacht nahelegt, daß die unsachgemäße Arbeitsweise gegenüber der Klägerin und dem Gewerbeaufsichtsamt verheimlicht werden sollte. Hinzu kommt schließlich, daß die Beklagte auf die mit Telefax vom 22. Oktober 1991 an sie gerichtete berechtigte Aufforderung hinsichtlich einer Erklärung über die weitere Gestaltung der Vertragsdurchführung, insbesondere den Nachweis der Eignung für die fachgerechte Durchführung der Arbeiten nicht reagierte, sondern bei der Baustellenbesprechung vom 24. Oktober 1991 erklärte, den Auftrag zurückzugeben, und unmittelbar danach die Baustelle verließ. Aus der Sicht der Klägerin konnte zu diesem Zeitpunkt von einer Leistungsfähigkeit und -bereitschaft der Beklagten nicht (mehr)

ausgegangen werden. Die Klägerin kann den in § 8 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 VOB/B geregelten Erstattungsanspruch auch ohne ausdrückliche ein-seitige Kündigung geltend machen. Einer solchen Entziehung des Auftrags bedarf es nämlich dann nicht, wenn die Parteien den Vertrag einvernehmlich mit Wirkung "ab sofort" aufgelöst haben, weil dann dem Auftraggeber unter dieser Voraussetzung die fraglichen Rechte nach § 8 Nr. 3 VOB/B auch zustehen, wenn er zur Vertragsentziehung im Zeit-punkt der Vertragsaufhebung berechtigt war (vgl. BGH NJW 1973, 1463, 1464; OLG Celle MDR 1973, 136, 137; Ingenstau-Korbion § 8 VOB/B Rn. 80, 151). Eine ausdrückliche Aufhebungsvereinbarung ist hierfür nicht erforderlich; vielmehr ist eine einvernehmliche Vertragsaufhebung, die nicht der Schriftform bedarf, bereits dann anzunehmen, wenn sich aus dem Verhalten der Parteien die Einig-keit darüber ergibt, daß der Vertrag nicht mehr durchgeführt werden soll. So lag es hier. Die Klägerin hatte durch das Telefax ihres Architekten vom 22. Oktober 1991 klar zum Ausdruck gebracht, daß angesichts der bisherigen vertragswidrigen Ausführung die Beklagte ohne einen entsprechenden Eignungsnachweis zur Durchführung der Asbestsanie-rungsarbeiten die Arbeiten nicht wieder beginnen dürfe und daß Mehrkosten und eventuelle Strafen zu deren Lasten gingen. Dies bedeutet nichts anderes als die Erklärung, sich von der weiteren Vertrags-ausführung bei Aufrechterhaltung der Ersatzansprü-che zu lösen, falls die Beklagte die Vertragsbe-dingungen nicht erfülle. Dies hat die Beklagte ersichtlich nicht getan. Anlässlich der Baustel-lenbesprechung vom 24. Oktober 1991 erfuhr der Geschäftsführer der Beklagten, daß wegen der mit dem freiwerdenden Asbeststaub verbundenen Gefahren schnellstens Aufräumarbeiten unter Beachtung not-wendiger sicherheitstechnischer Auflagen durchge-führt werden mußten und die Fortführung der Sanie-rungsarbeiten durch die Beklagte von der nachzu-holenden Anzeige beim Gewerbeaufsichtsamt abhing. Indem der Geschäftsführer der Beklagten in Kennt-nis dieser Umstände erklärte, er gebe den Auftrag zurück, und überdies die Baustelle verließ, hat er seinerseits eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß er an der weiteren Vertragsdurchführung nicht mehr interessiert war und den Vertrag aufheben wollte. Einer - nochmaligen - zustimmenden Stellungnahme des bei der Besprechung als Vertreter der Klägerin anwesenden Architekten R. zu dieser Erklärung im Sinne eines Einverständnisses mit der Vertragsauf-hebung "ab sofort" bedurfte es nicht. Überdies hat der Architekt aber auch sein Einverständnis da-durch zu erkennen gegeben, daß er nach allem dar-auf verzichtete, die Beklagte erneut um die Fort-führung der Arbeiten zu bitten, und sich stattdes-sen noch am selben Tage an die Firma F. wandte, mit dieser eine Baustellenbesichtigung durchführte und ihr nach Erhalt ihres Nachtragsangebotes den Auftrag für die Durchführung der Aufräumungsar-beiten und die Fortführung der Sanierungsarbeiten erteilte. Auch dieses Verhalten als Reaktion auf die besonderen Vorkommnisse bei der Vertragsdurch-führung mit der Beklagten in Verbindung mit der Tatsache, daß die Klägerin - spätestens - nach der Baustellenbesprechung ihr Vertrauen in eine ord-nungsgemäße Vertragserfüllung durch die Beklagte endgültig verloren hatte, läßt nur den Schluß zu, daß auch die Klägerin nicht mehr an der Fortfüh-rung der Sanierungsarbeiten durch die Beklagte interessiert war. Der Würdigung des Erklärungsver-haltens der Parteien im Sinne einer Abstandnahme von der weiteren Vertragsdurchführung und deshalb Vertragsaufhebung für die Zukunft steht nicht entgegen, daß im Prozeß die Klägerin eine andere Rechtsansicht - die für das Gericht nicht bindend ist - geäußert hat; abgesehen davon wollte die Klägerin lediglich nicht ihre Vertragsansprüche auf Ersatz der Mehrkosten und Schadensersatz ver-lieren, wie dies bei einer Aufhebung des Vertrages mit rückwirkender Kraft der Fall gewesen wäre; letzteres haben die Parteien aber gerade nicht vereinbart.

16

Der der Klägerin somit nach § 8 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 VOB/B zustehende Erstattungsanspruch ist auf den Ausgleich der Mehraufwendungen gerichtet und

17

berechtigt den Auftraggeber, von seinem frü-heren Auftragnehmer den Betrag ersetzt zu verlan-gen, den er durch die Beauftragung eines dritten Unternehmers über den Preis des bisherigen Bauver-trages hinaus, orientiert an dessen vereinbartem Leistungsinhalt, aufwenden muß. Dabei kommt es auf die Differenz zwischen dem vertraglich mit dem gekündigten Auftragnehmer vereinbarten Einheits-preis und dem Betrag an , den der Auftraggeber an den Dritten zu zahlen hat. Bei der Ermittlung des Mehraufwandes ist vorliegend zu beachten, daß die zu sanierende Fläche nach dem genauen Aufmaß 1.462,76 qm betrug, wobei die gesamte Fläche an-zusetzen war, weil die durch die Beklagte erbrach-te Arbeit insoweit unbrauchbar war, als die von ihr bearbeitete Fläche komplett mit dem gleichen Aufwand bearbeitet werden mußte, der auch ohne ih-re Leistung angefallen wäre; die bisherige Tätig-keit der Beklagten bedeutete also keine Arbeits-ersparnis für das Drittunternehmen. Ferner ist zu bedenken, daß der Preis des bisherigen Bauvertra-ges, orientiert an dessen vereinbartem Leistungs-inhalt, maßgeblich ist; dies bedeutet, daß auf alle Positionen des Angebotes des gekündigten Auf-tragnehmers abzustellen ist, weil ansonsten die in allen Preisen zum Ausdruck kommende Gesamtkalkula-tion des Anbieters umgangen bzw. verfälscht würde. Demzufolge sind hier auch die Facharbeiterstunden zu dem von der Beklagten angegebenen Preis in der durch die Firma F. in Rechnung gestellten Anzahl von 80 Stunden anzusetzen. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ergibt sich folgende Gegenüber-stellung:

	18
a)	19
	20
Hochgerechneter Vertragspreis der Beklagten:	21
	22
Position 1: 13,85 DM x 1.462,76 DM = 20.259,23 DM Position 2: 1,00 DM x 1.462,76 DM = 1.462,76 DM	23
	24
Position 3: 59,70 DM x 80 Std. = 4.776,00 DM	25
	26
Summe: 26.497,99 DM	27
	28
zuzüglich 14 % Mehrwertsteuer 3.709,72 DM	29
	30
Gesamtpreis: 30.207,71 DM	31
	32
b)	33
	34

Berechnung Firma F.:	35
	36
Position 1: 30,00 DM x 1.462,76 DM = 43.882,80 DM	37
	38
Position 2: 2,70 DM x 1.462,76 DM = 3.949,45 DM	39
	40
Position 3: 48,00 DM x 80 Std. = 3.840,00 DM	41
	42
Summe: 51.672,25 DM	43
	44
zuzüglich 14 % Mehrwertsteuer 7.234,12 DM	45
	46
58.906,37 DM	47
	48
abzüglich 3 % Skonto 1.767,19 DM	49
	50
Gesamtpreis: 57.139,18 DM	51
	52
Damit beläuft sich der erstattungsfähige Mehraufwand auf 26.931,47 DM (57.139,18 DM - 30.207,71 DM).	53
	54
Weitergehende Kürzungen des Erstattungsanspruchs der Klägerin, als sie sich durch rechnerische Berücksichtigung der Position 3 des ursprünglichen Leistungsverzeichnisses ergeben (die gemäß Position 4 der Rechnung F. tatsächlich zur Ausführung gekommen ist), sind nicht gerechtfertigt. Dabei hat der Senat nicht verkannt, daß gemäß dem allgemeinen in § 633 Abs. 2 Satz 2 BGB zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken dem Auftraggeber der Erstattungsanspruch nur in der Höhe zusteht, soweit die Mehrkosten nach einer sorgfältigen und die Umstände des einzelnen Falles berücksichtigenden Prüfung angemessen, d.h. nach Treu und Glauben erforderlich waren. In diesem Sinne ist der Klägerin kein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB bei der Auswahl des Ersatzunternehmers anzulasten. Die Klägerin konnte sich einen neuen Unternehmer auswählen, der ihr als hinreichend zuverlässig erschien, die noch ausstehenden Arbeiten ordnungsgemäß und in der vorgesehenen Zeit auszuführen. Dies hat sie mit Beauftragung der Firma F. für die Ausführung der noch ausstehenden Arbeiten	55

zur Entfernung und Entsorgung der Asbestplatten getan. Bei diesem Unternehmen handelt es sich um eine Fachfirma auf dem Gebiet der Asbestsanierung, von der die Klägerin erwarten konnte, daß sie die anstehenden Arbeiten ordnungs-gemäß und unter Beachtung aller einschlägigen Bestimmungen ausführen würde, nachdem im Nachtrag zum Angebot auf die aktuelle Fassung der TRSG 519 hingewiesen worden war. Zudem hatte sich die Firma F. an der Ausschreibung der durch die Klägerin beauftragten Architekten für das Bauvorhaben an der Pfarrkirche in S. beteiligt. Das ergibt sich aus der Überschrift des Angebotes der Firma F. vom 25. Oktober 1991, das außerdem auf das von dieser Firma im Rahmen der Ausschreibung abgegebene Angebot Bezug nimmt. Da das für die Arbeiten benötigte Gerüst bereits errichtet war und nicht nur bei den Aufräumarbeiten, sondern auch bei der weiteren Vertragsdurchführung das Zeitmoment eine Rolle spielte, mußte die Klägerin keine weitere Ausschreibung durchführen, zumal auch kein anderes Unternehmen zur Verfügung stand, das die Arbeiten zu einem geringeren Preis kurzfristig übernommen hätte. Abgesehen davon war die Firma F. ohnehin das Unternehmen, das bei der ursprünglichen Ausschreibung zum zweitgünstigsten Preis angeboten hatte.

56

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der Klägerin auch kein Mitverschulden im Sinne von § 254 BGB wegen Verstoßes gegen eine Hinweis-pflicht im Zusammenhang mit der der Beklagten fehlenden Befähigung für Asbestsanierungsarbeiten anzulasten. Es war nicht Aufgabe der Klägerin als Auftraggeberin, die Beklagte als Anbieterin über die einschlägigen Bestimmungen aufzuklären. Denn nach § 4 Nr. 2 Abs. 1 VOB/B ist jeder Auftragneh-mer vertraglich verpflichtet, die einschlägigen gesetzlichen und behördlichen Bestimmungen zu be-achten. Die von der Beklagten danach zu beachtende TRSG 519, die unter Ziffer 7.4 vorschreibt, daß mit dem Entfernen von asbesthaltigen Materialien nur Firmen zu beauftragen sind, die mit den Arbeiten, den dabei auftretenden Gefahren und den erforderlichen Schutzmaßnahmen vertraut sind und über die erforderlichen Geräte und Ausrüstungen verfügen, sieht eine förmliche Zulassung für asbestentsorgende Firmen nicht vor und kennt auch keinen diesbezüglichen besonderen Berechti-gungsnachweis. Nach Ziffer 7.4 der fraglichen Be-stimmung genügt vielmehr, daß Sanierungsarbeiten vor Ausführungsbeginn dem zuständigen Gewerbeauf-sichtsamt mittels eines auszufüllenden Formblatts, das die Beklagte kannte, seitens der ausführenden Firma angezeigt wird, und daß bei den Arbeiten ei-ne sachkundige Person anwesend ist. Daß diese Per-son der beauftragten Firma angehören muß, ist der TRSG 519 nicht zu entnehmen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, daß der Vertreter des Gewerbeaufsichtsamtes anläßlich der Baustel-lenbesprechung am 24. Oktober 1991 erklärte, daß nur eine Fachfirma beauftragt werden dürfe, weil dies auf die Durchführung der Aufräumarbeiten bezogen war, die wegen des freigesetzten Asbest-staubes unter besonderen Sicherheitsvorkehrungen durchgeführt werden mußten. Die Beklagte kann sich somit nicht auf die in dem mit der Klägerin geschlossenen Vertrag enthaltene Klausel über den Berechtigungsnachweis mit dem Ziel berufen, sich möglichen, gegen sie gerichteten Ansprüchen zu entziehen. Abgesehen davon, daß ein derartiger Berechtigungsnachweis nicht gesetzlich oder be-hördlich vorgeschrieben ist, verhielte sich die Beklagte dann widersprüchlich und treuwidrig im Sinne von § 242 BGB. Sie hatte nämlich bei der Klägerin den Eindruck erweckt, mit der Ausführung von Asbestsanierungsarbeiten vertraut (das genügt den Anforderungen der TRGS 519) und in der Lage zu sein, die Arbeiten unter Beachtung sämtlicher einschlägiger Bestimmungen auszuführen, um sich so den Auftrag zu sichern.

57

58

59

Entgegen der Ansicht der Beklagten muß sich die Klägerin auch keine Kürzung des Erstattungs-anspruchs aufgrund der Änderungen der TRGS 519 gefallen lassen. Denn daraus resultierte keine Verpflichtung zu einer etwaigen Vertragsanpassung und Vereinbarung eines höheren Entgelts für die Beschäftigung sachkundiger Mitarbeiter seitens der Beklagten. Die TRGS 519 aus dem Jahre 1990, die die Beklagte aus den erwähnten Gründen vor Abgabe ihres Angebots kennen und einhalten mußte, unterscheidet sich in den hier erheblichen Punkten nicht von der im September nach Angebotsabgabe erschienenen Fassung des Jahres 1991.

60

Schließlich ist der Einwand der Beklagten unbe-rechtigt, die Firma F. habe die bereits von der Beklagten bearbeitete Fläche nicht erneut zum Einheitspreis abgerechnet, was zu einem entspre-chenden Abzug bei der Ermittlung des Mehraufwands führen müße. Wie ein Vergleich der Rechnung der Firma F. vom 6. November 1991 mit deren Schluß-rechnung vom 30. Juni 1992 zeigt, ist das Gegen-teil richtig. Mit der ersten Rechnung wurden nur die Aufräumarbeiten, insbesondere das Einsammeln der Asbestbruchstücke nach besonderer Behandlung und die Reinigung der Dachflächen, Gerüste und des Erdbodens berechnet, während die Schlußrechnung die Abrechnung für die dem Angebot entsprechenden Sanierungsarbeiten enthält; dabei ist zu berück-sichtigen, daß die Firma F. auch die Fläche, an der die Beklagte schon tätig war, ohne dadurch bedingte Arbeits- und Zeitersparnis bearbeiten mußte, da sie die noch vorhandenen Plattenstücke nebst Nägeln entfernen und zur Erde transportieren mußte, eine Arbeit, die auch angefallen wäre, wenn die Platten nicht bereits heruntergeschlagen wor-den wären, sondern komplett hätten entfernt werden müssen.

61

62

2.

63

64

Zum Ersatzanspruch hinsichtlich der Aufräumungsar-beiten.

65

66

Bezüglich der Aufräumungsarbeiten steht der Kläge-rin ein Schadensersatzanspruch i.H.v. 20.232,82 DM gemäß § 4 Nr. 7 Satz 2 VOB/B zu. Der Anspruch aus § 4 Nr. 7 Satz 2 VOB/B ist ein Schadensersatzan-spruch aus positiver Vertragsverletzung, der zu seinem Entstehen oder Fortbestehen weder der mit Fristsetzung verbundenen Aufforderung zur Wieder-herstellung noch der Auftragsentziehung gemäß § 4 Nr.7 Satz 3 VOB/B bedurfte und der Schadensersatz-ansprüche auch dann noch gewährt, wenn der Auftrag entzogen wurde. Demzufolge berührt der Umstand, daß hier der Vertrag nach vorstehenden Ausführun-gen einvernehmlich aufgelöst wurde - was einer Auftragsentziehung gleichkommt -, die Verpflich-tung der Beklagten zum Schadensersatz nicht; viel-mehr bedeutet er zugleich, daß die Klägerin der Beklagten entgegen deren Ansicht keine Gelegenheit zu geben brauchte, die Aufräumungsarbeiten ,zu denen sie nach eigenem Eingeständnis ohnehin nicht in der Lage war, selbst durchzuführen, weil eine etwa nach § 4 Nr.7 Satz 1 VOB/B die Klägerin tref-fende entsprechende Pflicht nicht mehr bestand.

67

68

69

Wie bereits ausgeführt, ließ die Beklagte in vertragswidriger Weise die Asbestplatten der Kirchenfassade in dem von ihr bearbeiteten Teilbereich mittels Hammer in der Weise abschlagen, daß Bruchstücke auf das Kirchendach, die Gerüste und den Erdboden fielen, wodurch nicht unerhebliche Mengen Asbeststaubes freigesetzt wurden. Da die Beklagte für die Mitarbeiter des Subunternehmens als Erfüllungsgehilfin (§ 278 BGB) eintreten muß, ist sie zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der der Klägerin dadurch entstanden ist, daß diese auf Anweisung des Gewerbeaufsichtsamtes eine Fachfirma beauftragen mußte, die die Asbestbruchstücke im Wege aufwendiger Aufräumarbeiten unter Beachtung der sicherheitstechnischen Vorschriften beseitigte. Für diese Arbeiten hat die Firma F. 21.670,36 DM unter dem 6. November 1991 in Rechnung gestellt, die überwiegend erstattungsfähig sind. Die Klägerin muß sich lediglich insoweit einen Abzug gefallen lassen, als die Firma F. die Position "Entsorgungskosten Zusatz 20 x 40 Plattendeckung 400 qm und Abtransport pauschale 1.300,00 DM" zu Unrecht in ihre Rechnung vom 6. November 1991 aufgenommen hat. Diese Firma hat nämlich entsprechende Zusatzentsorgungskosten wegen angeblich veränderter Größe der Platten gegenüber dem Angebot nach dem tatsächlichen Aufmaß von 1.462,76 qm mit 4.753,97 DM als Mehraufwendungen im Zusammenhang mit der Durchführung des Vertrages abgerechnet; das bedeutet, daß die Firma F., wenn sie einen Zusatzbetrag von 1.300,00 DM fordert, insoweit eine doppelte Inrechnungstellung vornimmt, obwohl ein zusätzlicher Schadensbeseitigungsaufwand nicht eingetreten ist. Da die angesprochene, in der Schlußrechnung enthaltene Position bei der Berechnung des Mehraufwands mangels Vergleichsposition im Angebot der Beklagten keine Berücksichtigung finden konnte (es ist ohnehin nicht ersichtlich und auch nicht dargestellt, wieso durch größeres Format der einzelnen Asbestplatten ein höherer vertraglich berechenbarer Arbeitsaufwand entstehen sollte), ist der in Ansatz gebrachte Pauschalbetrag von 1.300,00 DM jedenfalls im Verhältnis zwischen den Parteien aus der Schadensberechnung bezüglich der Aufräumkosten herauszunehmen. Unter Berücksichtigung von Mehrwertsteuer und nach Abzug von 3 % Skonto macht dies einen Differenzbetrag von 1.437,54 DM aus, so daß sich die berechnete Ersatzforderung der Klägerin auf 20.232,82 DM stellt.

	70
3.	71
	72
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 92, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.	73
	74
Die Voraussetzungen für eine Revisionszulassung liegen nicht vor (§ 548 Abs. 1 ZPO).	75
	76
Streitwert für das Berufungsverfahren: 49.800,21 DM.	77
	78
Wert der Beschwerde:	79
	80
a) für die Beklagte: 47.164,29 DM;	81

b) für die Klägerin: 2.635,92 DM.