

Titel:

Aktivlegitimation, Vergütungsanspruch, Leistungsphase, Kooperationspflicht, Schadensersatz, Planungsstopp, Abnahme

Schlagworte:

Aktivlegitimation, Vergütungsanspruch, Leistungsphase, Kooperationspflicht, Schadensersatz, Planungsstopp, Abnahme

Rechtsmittelinstanzen:

OLG Bamberg, Hinweisbeschluss vom 08.03.2023 – 12 U 96/22

OLG Bamberg, Beschluss vom 25.04.2023 – 12 U 96/22

BGH, Beschluss vom 09.07.2025 – VII ZR 114/23

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen einschließlich der Kosten der Streithelferin.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 87.831,60 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Klägerin begehrt aus abgetretenem Recht die Bezahlung von restlichem Werklohn von der Beklagten. Die Werklohnforderung steht im Zusammenhang mit dem Planungsvorhaben des Neubaus der ... in den Jahren 2019 und 2020.

2

Für dieses Vorhaben war das Ingenieurbüro ... als Rechtsvorgängerin der Streithelferin mit Planungsleistungen der Technischen Ausrüstung – Heizung, Lüftung, Sanitär und Gebäudeautomation einerseits und der Elektrotechnik andererseits – beauftragt worden. Es wird Bezug genommen auf die vorgelegten Ingenieurverträge vom 12.12.2019/10.01.2020, Anlagen K4 = B1 und K3 = B2. Die Verträge wurden bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht gekündigt.

3

Die Auftragserteilung vom 10.01.2020 betreffend Planungsleistungen auf dem Gebiet Heizung, Lüftung, Sanitär und Gebäudeautomation erfolgte in drei Stufen, auf dem Gebiet der Elektrotechnik in zwei Stufen. Auf der ersten Stufe wurden dem Ingenieurbüro jeweils die Leistungsphasen 1-3 des § 55 HOAI übertragen, Ziffer 2.1 der jeweiligen Ingenieurverträge. Die erbrachten Leistungen der Grundlagenermittlung (Leistungsphase 1) und der Vorplanung (Leistungsphase 2) wurden in Höhe des hierfür insgesamt in Rechnung gestellten Betrages von 55.896,66 € brutto einschließlich Nebenkosten bezahlt. Das Ingenieurbüro forderte darüber hinaus mit Rechnungen vom 25.05.2020 (Rechnungsnummer ... = Anlage K5) und vom 30.06.2020 (Rechnungsnummer ... = Anlage K6) weitere – die nun klagegegenständlichen – 87.831,60 €. Die Forderung wird gestützt auf die behauptete vollständige Erbringung der Leistungsphase 3 aus beiden Ingenieurverträgen.

4

Den Rechnungsstellungen war folgender Sachverhalt vorausgegangen: Nach einer Bauanlaufbesprechung der Beklagten mit den beauftragten Planern des Architekturbüros ..., des Tragwerksplaners und der Rechtsvorgängerin der Streithelferin im Januar 2020 fanden verschiedene Besprechungen bis einschließlich der Leistungsphase 2 statt. Am 17.04.2020 wurde während des Corona-Lockdowns eine Online-

Besprechung über Skype durchgeführt, über deren Inhalt das als Anlage B4 vorgelegte Besprechungsprotokoll gefertigt wurde. Hierauf wird ausdrücklich Bezug genommen. Weitere Planungsbesprechungen mit den beteiligten Planern fanden nach dem 17.04.2020 nicht statt. Der für den 08.05.2020 angesetzte Jour fixe wurde abgesagt.

5

Das Ingenieurbüro ... erbrachte nach dem 17.04.2020 weitere Leistungen, deren Ergebnis der Beklagten übergeben wurde. Einzelne Mängel hinsichtlich dieser Planungsleistungen hat die Beklagte nicht gerügt. Mit Schreiben vom 15.07.2020 teilte die Beklagte dem Ingenieurbüro folgendes mit: „Nach Abstimmung der Bauverwaltung Nord sollten die Planungen noch der Leistungsphase 2 pausiert werden, [...]. Trotz dieser Informationslage wurde die Entwurfsplanung von Ihnen ausgeführt und ohne weitere Abstimmung [...] beendet. [...]“ (vgl. Anlage K9).

6

Mit verfahrensgegenständlichem Schriftsatz vom 18.02.2022 setzte die Streithelferin der Beklagten Frist zur Erklärung der Abnahme bis 10.03.2022 (Blatt 123 d.A.). Die Beklagte wies dieses Ansinnen mit außergerichtlichem Schreiben vom 10.03.2022 (vorgelegt als Anlage) und verfahrensgegenständlichem Schriftsatz vom 17.03.2022 zurück (Blatt 145/146). Am 19.04.2022 erklärte die Streithelferin nach Ausbleiben weiterer Mitwirkungshandlung der Beklagten die Kündigung des Vertrages gemäß § 643 BGB, vorsorglich und hilfsweise gemäß §§ 642, 643 BGB (Blatt 174 d.A.).

7

Die Klagepartei stützt ihre Aktivlegitimation auf den mit dem Ingenieurbüro ... als Rechtsvorgängerin der Streitverkündeten (Zedentin) abgeschlossenen Factoring-Rahmenvertrag vom Januar 2013 (Anlage K1) sowie auf die Abtretungsvereinbarung vom Oktober 2020 (Anlage K2) und meint, dass eine wirksame Abtretung der Forderung vorliege.

8

Zur Leistungserbringung behauptet die Klagepartei, dass die Rechtsvorgängerin der Streithelferin die Leistungsphasen 1 bis einschließlich 3 vollständig und fachgerecht vom 20.04.2020 bis 25.06.2020 erbracht habe. Die Beklagte habe die Leistungen auch als vertragsgerecht akzeptiert.

9

Die Streithelferin der Klägerin meint, dass sich die Beklagte aufgrund des Zeitablaufes und der durch die Beklagte abgerufenen Leistungen nicht auf den Vorbehalt einer angeblich noch ausstehenden Genehmigung gemäß Ziffer 13 des jeweiligen Ingenieurvertrages berufen könne.

10

Die Streithelferin vertritt weiter die Auffassung, dass die Klägerin Anspruch auf Vergütung der Leistungen der Zedentin habe, die im Rahmen der Leistungsphase 3 ausgeführt wurden. Denn die Zedentin habe aufgrund der gegenständlichen Verträge Anspruch darauf gehabt, die Verträge erfüllen zu dürfen. Der Zedentin sei nicht mitgeteilt worden, dass die Planung mit Abschluss der jeweiligen Leistungsphase 2 „eingefroren“ werden müsse. Weder sei derlei vertraglich vorgesehen gewesen noch rechtlich dazu geeignet, der Zedentin die Werklohnforderung für die Leistungsphase 3 abzuschneiden. Das Zivilrecht kenne ein „Einfrieren“ des Auftrages nicht, es handele sich dabei um eine ungesetzliche Vorstellung (vgl. Schriftsatz 19.04.2022, S. 2 = Blatt 167 d.A.). Denkbar sei in diesem Falle eine faktische Vertragsbeendigung mit der Rechtsfolge, dass Vergütung für die nicht erbrachte Leistungsphase 3 gefordert werden könnte. Die Zedentin hätte dann keine anderweitige Verwendung ihrer Kapazitäten gehabt und damit auch keine Aufwendungen erspart, sodass ihr auch im Falle der Nichterbringung der Leistungsphase 3 ein Anspruch auf das vereinbarte Honorar zustehen würde (Schriftsatz 25.10.2021, S. 6 = Blatt 47 d.A.).

11

Die Streithelferin trägt vor, dass es in der Sache zwar richtig sei, dass es eine weitergehende Abstimmung zur Leistungsphase 3 nach dem 17.04.2020 nicht gegeben habe, dass die Zedentin die Leistungsphase 3 deshalb ausgeführt habe mit dem zu diesem Zeitpunkt existierenden Stand der Planung, dass dies aber vertragsgemäß gewesen sei und dem Stand der Abstimmung entsprochen habe, weil es ja keine Änderungen gab (Schriftsatz 25.10.2021, S. 6 = Blatt 47 d.A.). Obligate Klärungen hätten nicht ausstanden, die Streithelferin habe gewusst, was zu tun ist (Schriftsatz 25.10.2021, S. 6 = Blatt 47 d.A.). Hinsichtlich des weitergehenden Vortrages der Streithelferin zu den einzelnen Punkten des

Besprechungsvermerks vom 17.04.2020 wird Bezug genommen auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 25.10.2021, S. 6 ff. (= Blatt 47 ff. d.A.).

12

Die Streithelferin meint, dass, soweit zu keinem der im Besprechungsprotokoll mit einem entsprechenden Vermerk versehenen Punkten eine Zustimmung oder Ablehnung oder Entscheidung der Beklagten erfolgte, darin ein Verstoß gegen die Mitwirkungspflichten der Beklagten zu sehen sei. Aus einem eigenen Verstoß gegen Mitwirkungspflichten könne die Beklagte nicht ableiten, dass sie die erstellte Leistungsphase 3 nicht bezahlen müsse. Darin, dass nach dem 17.04.2020 keine weiteren Planungen stattfanden, liege letztlich auch eine Nichtablehnung des Planungsstandes, woraus man eine Zustimmung ableiten könne und dürfe (Schriftsatz 25.10.2021, S. 9 = Blatt 50 d.A.).

13

Die Streithelferin behauptete zudem weiter, dass die Zedentin jeden ihr bekannten und mitgeteilten Wunsch der Beklagten berücksichtigt habe, dass auch noch bis Juli 2020 laufend Abstimmungen stattgefunden hätten, dass die Zedentin im ständigen Austausch mit der Beklagten gestanden habe. Die Rechtsvorgängerin der Streithelferin habe eine Abstimmungspflicht jedenfalls nicht verletzt. Sie habe vielmehr die beauftragte Leistung danach erbracht, was ihr mitgeteilt worden sei; abweichende Weisungen der Beklagten habe es nicht gegeben (Schriftsatz 18.02.2022, S. 2 (= Blatt 123 d.A.).

14

Die Streithelferin meint weiter, dass der Klägerin ein Anspruch auf das Honorar selbst dann zustehe, wenn die Zedentin „nicht abgestimmte“ Leistungen erbracht hätte. Eine aufgedrängte Leistung im bereicherungsrechtlichen Sinne liege nicht vor, da die Leistungsphase 3 im Grundsatz beauftragt war. Falls die Ausführung der Leistungen nicht den Wünschen der Beklagten entspreche, sei das Werk lediglich mangelhaft; die Streithelferin müsse dann gegebenenfalls nachbessern. Rechtsfolge der Nacherfüllung sei dann die Zahlung des Honorars der Leistungsphase 3. Auch bei Verletzung der Mitwirkungspflichten des Bauherrn ergebe sich über §§ 642, 643 und 645 Abs. 1 S. 2 BGB der Honoraranspruch der Klägerin (so ausgeführt im Schriftsatz vom 18.02.2022, S. 3 = Blatt 124 d.A.). Verweigere der Auftraggeber die Ausführung der beauftragten Leistungsphase 3 dauerhaft oder auf unbestimmte Zeit, sei darin eine konkludente Kündigung nach § 648 BGB zu sehen, woraus sich wiederum als Rechtsfolge die Pflicht zur Zahlung des Honorars für Leistungsphase 3 ergebe (Blatt 124 d.A.).

15

Die Streithelferin meint überdies, dass die erbrachten Leistungen der Leistungsphase 3 zwischenzeitlich abgenommen seien wegen der eingetretenen Abnahmefiktion gemäß § 640 Abs. 2 Satz 1 BGB, weil innerhalb der, der Beklagten mit Schriftsatz vom 18.02.2022 gesetzten Abnahmefrist keine Mängelrüge erfolgte (Schriftsatz 19.04.2022, S. 2 = Blatt 167 d.A.). Auch habe die Beklagte zu keiner Zeit mitgeteilt, was mit den erbrachten Leistung nicht stimme, was wiederum treuwidrig sei. Selbst im gegenständlichen Verfahren verweigere die Beklagte nach wie vor die Erfüllung des Vertrages, indem sie angeblich erforderliche Entscheidungen mutwillig nicht treffe (Schriftsatz 19.04.2022, S. 5 = Blatt 170 d.A.). Die Beklagte könne deshalb auch nicht die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erheben.

16

Die Klägerin beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 87.831,60 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag in Höhe von 44.654,50 € seit 17.08.2020, sowie aus einem Betrag in Höhe von 43.177,10 € seit 07.09.2020, sowie vorgerichtliche Mahnkostenpauschalen in Höhe von 80,00 € zu zahlen.

17

Die Beklagte beantragt,

die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

18

Die Beklagte bestreitet zunächst die Wirksamkeit der Abtretung der streitgegenständlichen Forderung. Die Klage sei zudem abzuweisen, weil die Verträge unter dem Vorbehalt der Genehmigung nach § 85 SGB IV geschlossen wurden (Ziffer 13 der Ingenieurverträge) und die Genehmigung nicht erteilt wurde.

19

Die Beklagte behauptet, dass die Voraussetzungen für den Eintritt in die Leistungsphase 3 nicht vorgelegen hätten. Im März und April 2020 sei sowohl von Seiten der Beklagten als auch von dem bauleitenden Architekturbüro den weiteren beteiligten Planern mitgeteilt worden, dass die Beklagte die Planungen mit Abschluss der Leistungsphase 2 einfrieren müsse, bis intern neue Erkenntnisse über den Flächenbedarf des geplanten Neubaus (möglicherweise mit Wegfall eines gesamten Geschosses) aufgrund der Auswirkungen der Corona-Pandemie und etwaiger innerbetrieblicher Neuausrichtung vorlägen. Dies habe der Zeuge ... dem Mitarbeiter der Streithelferin ... am 06.05.2020 auf dessen telefonische Anfrage zu einer Beschleunigung des Projektes hin mitgeteilt. Die Frage nach dem Vorziehen der Leistungsphase 3 sei ausdrücklich verneint worden. Die übrigen von der Beklagten beauftragten Planer und Fachplaner hätten sich an das von der Beklagten geforderte Ruhen der Planung gehalten und diese Vorgabe auch verstanden.

20

Über die von der Rechtsvorgängerin der Streithelferin übersandten Vorabzüge für die Gewerke Heizung, Lüftung und Sanitär hinaus, die zur Fertigstellung der Leistungsphase 2 abgestimmt wurden, habe es eine weitergehende Abstimmung zur Leistungsphase 3 nicht gegeben, was sich auch aus dem – von der Rechtsvorgängerin der Streithelferin gefertigten – Vermerk zur Skype-Besprechung vom 17.04.2020 ergebe. Eine Entwurfsplanung der Leistungsphase 3 habe noch gar nicht begonnen, geschweige denn abgeschlossen werden können, da verschiedene Punkte noch in der Entscheidungsphase gewesen seien. Hinsichtlich der Einzelheiten der Ausführungen der beklagten Partei zu den im Besprechungsvermerk vom 17.04.2020 wiedergegebenen Punkten wird Bezug genommen auf die Ausführungen in der Klageerwiderung vom 30.08.2021; dort Seiten 6-8 (= Blatt 28-30 d.A.) und auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 31.01.2022, S. 7-10 (= Blatt 95-98 d.A.). Die Beklagte verweist jeweils darauf, dass die in das Protokoll vom 17.04.2020 aufgenommenen noch erforderlichen Entscheidungen nicht getroffen worden seien.

21

Aus Sicht der Beklagten habe das Ingenieurbüro ... vorschnell und ohne Abstimmung mit der Beklagten die Leistungen der Leistungsphase 3 ausgeführt, ohne dass diese abgestimmt worden seien. Zwischen der Beklagten und den anderen Planern abgestimmte Leistungen der Leistungsphase 3, die dem Stand der Gesamtplanung des Projektes entsprächen, lägen nicht vor. Auch die Pläne des Architekturbüros seien mit der Beklagten noch nicht endbesprochen und nicht freigegeben worden, sodass eine Entwurfsplanung des Architekturbüros als Grundlage für die Fachplanung nicht existiert habe. Die Arbeiten des Ingenieurbüros ... seien folglich für die Beklagte unbrauchbar und nicht verwendungsfähig. Bereits hieraus ergebe sich eine mangelhafte Leisg. Das Planungsvorhaben sei noch immer nicht fortgesetzt worden. Eine Freigabe der Leistungen der Leistungsphase 3 durch die Beklagte sei nicht erfolgt. Folglich sei die Beklagte auch nicht in Verzug mit einer etwaigen Zahlung. Zudem sei mangels Abnahme nicht einmal Fälligkeit der Vergütungsforderung eingetreten.

22

Die Beklagte meint, dass die Rechtsvorgängerin der Streithelferin mit der Fortsetzung der Planung erst dann habe beginnen können, wenn weitere Fragen geklärt seien. Der Planer dürfe den Bauherrn nicht mit Kosten für noch nicht erforderliche Leistungen belasten. Das Ingenieurbüro sei dem Wunsch der Beklagten als Auftraggeber nicht nachgekommen, schrittweise die Leistungsphasen zu erbringen. Es gebe keine Vermutungen, wonach mit Abschluss des Vertrages ein Auftrag für alle Leistungsphasen erteilt sei, ohne dass die Erbringung der einzelnen Phasen mit dem Auftraggeber abzustimmen wäre. Dies gelte umso mehr, als sich dem Ingenieurbüro als Fachplaner hier von selbst hätte aufdrängen müssen, dass vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie unter Umständen neue Anforderungen entstehen können hinsichtlich Hygiene und Luftreinhaltung im Gebäude. Die Rechtsvorgängerin der Streithelferin hätte sogar den Hinweis erteilen müssen, dass ihre Planung in der Leistungsphase 3 die aktuellen Ereignisse der Corona-Pandemie nicht berücksichtigen könne. Dies habe sie nicht getan. Auch sei durch das Ingenieurbüro zu keiner Zeit eine Anzeige der Behinderung der Tätigkeit vorgenommen worden.

23

Der Rechtsauffassung der Streithelferin hält die Beklagte noch entgegen, dass § 648 BGB nicht einschlägig sei, weil neben der übereiligen Erbringung der Leistungen der Leistungsphase 3 auch keine Kündigung der Beklagten vorliege. Es fehle auch an jeglicher konkreter Behinderungsanzeige der Rechtsvorgängerin der Streithelferin, um in den Bereich des § 642 BGB zu kommen.

24

Das Gericht hat Beweis erhoben durch jeweils uneidliche Einvernahme der Zeugen ... und ..., Mitarbeiter der Streithelferin, der Zeugen ... und ..., Mitarbeiter der ..., Fachbereich Bauverwaltung Nord sowie des Zeugen ... Mitarbeiter des Architekturbüros Zum Inhalt der Beweisaufnahme wird verwiesen auf das Protokoll vom 19.10.2022.

25

Zur Ergänzung des Parteivortrages wird Bezug genommen auf die eingereichten Schriftsätze der Parteivertreter nebst Anlagen sowie auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 18.02.2022 und 19.10.2022.

Entscheidungsgründe

26

Die gemäß §§ 29, 39, 253 ZPO, 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG in zulässiger Art und Weise erhobene Klage ist unbegründet.

I.

27

Die Aktivlegitimation der Klägerin ist gegeben. Jedenfalls aufgrund der als Anlage K2 vorgelegten Abtretungserklärung vom 05./20.10.2020 ist die Klägerin wirksam Inhaberin der streitigen Forderungen aus den Rechnungen vom 25.05.2020 und 30.06.2020, Rechnungsnummern ... und ... geworden, § 398 BGB.

II.

28

Die Beklagte dringt nicht durch mit dem Einwand der jeweils auf Ziffer 13. der Verträge gestützten fehlenden Genehmigung der Aufsichtsbehörde nach § 85 SGB IV. Zum einen ergibt sich aus § 85 Abs. 1 SGB IV Genehmigungsbedürftigkeit nur für die Errichtung, die Erweiterung und den Umbau von Gebäuden. Bis zur Phase der unmittelbar bevorstehenden Errichtung des Neubaus war das Vorhaben noch nicht vorgedrungen, sodass nach Auffassung des zuständigen Gerichtes Genehmigungsbedürftigkeit noch nicht gegeben war. Jedenfalls aber müsste es als treuwidrig angesehen werden, wenn die Rechtsvorgängerin der Streithelferin als Planer durch Unterschrift des Direktors der Beklagten sowie mit Freigabeerklärung der Bauverwaltung Nord der Beklagten mit Planungsleistungen beauftragt wird und entsprechende Leistungen erbracht werden, für die die Vergütung wegen der nicht erteilten Genehmigung verweigert werden kann. Nachdem die Beklagte zudem die Leistungen der Leistungsphasen 1 und 2 vollständig vergütet hat, kann sie der Klagepartei jedenfalls nicht die fehlende Genehmigung der Verträge hinsichtlich der streitgegenständlichen Vergütungsforderung entgegenhalten.

III.

29

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung restlicher Vergütung aus §§ 631, 398 BGB in Verbindung mit den Ingenieurverträgen vom 12.12.2019/10.01.2020 und den Rechnungen der Rechtsvorgängerin der Streithelferin vom 25.05.2020 und 30.06.2020, Rechnungsnummern ... und ... (Anlagen K5 und K6).

30

1. Für die mit Rechnung Nr. ... vom 30.06.2020 (Anlage K6, Seite 2) geltend gemachte Teilforderung für die Leistungsphase 4, Genehmigungsplanung, betreffend Abwasser, Wasser und Gas in Höhe von 1.191,19 € zzgl. 2 % Nebenkosten (23,82 €) und zzgl. Mehrwertsteuer besteht keine Rechtsgrundlage. Weder war Leistungsphase 4 beauftragt noch wird vorgetragen oder ist sonst ersichtlich, dass Leistungen der Leistungsphase 4 erbracht worden sind. Die Streithelferin hat zu dem diesbezüglichen gerichtlichen Hinweis vom 18.02.2022, 3. b) (vgl. Blatt 116 d.A.) auch ihre Zustimmung erklärt.

31

2. Die Klage war jedoch auch im Übrigen abzuweisen, weil ein Anspruch auf Vergütung der Leistungen der Leistungsphase 3 aus keinem der vorgelegten Ingenieurverträge gegeben ist.

32

a) Der Anspruch ergibt sich nicht bereits aus den abgeschlossenen Ingenieurverträgen vom 12.12.2019/10.01.2020, vorgelegt als Anlagen K3 = B2 und K4 = B1. Mit diesen Verträgen hatten die Vertragsparteien, also die Rechtsvorgängerin der Streithelferin (= Zedentin) und die Beklagte, zwar vereinbart, dass das Ingenieurbüro ibz auf der ersten Stufe des Vertrages mit Leistungen der Leistungsphasen 1-3 nach § 55 HOAI (Leistungsbild technische Ausrüstung) beauftragt wird. Doch selbst in diesem Fall gilt, dass der beauftragte Planer nur diejenigen Leistungsphasen oder Teilleistungen erbringen darf, die jeweils nach dem Stand der Planung des Bauvorhabens erforderlich sind (so Koeble in Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 2020, Teil 11, Rn. 72). Dass Leistungen der Leistungsphase 3 ab 20.04.2020 bereits erforderlich waren, behauptet die Klägerin selbst nicht, nachzuweisen vermochte sie dies ebenso wenig.

33

b) Denn am 17.04.2020 einigten sich die Beteiligten des Planungsvorhabens, insbesondere die ... Zedentin ... und die Beklagte dahingehend, dass die Fortführung der Planung, die sich zu diesem Zeitpunkt noch in der Leistungsphase 2 befand, erst dann stattfinden soll, wenn noch ausstehende Zustimmungen der Beklagten erteilt bzw. erforderliche Entscheidungen der Beklagten getroffen worden sind. Entsprechendes ist dem als Anlage B4 vorgelegten Besprechungsvermerk vom 17.04.2020 zu entnehmen.

34

Aus dem zu Punkten 3 und 32 der Besprechung schriftlich fixierten ergibt sich in Bezug auf die Komplexe „Variante Energieerzeugung“ und „Kostenvergleich Wärmeüberträger“, dass zwar jeweils eine gewisse Entscheidungstendenz vorlag, welches System der Energieerzeugung und der Wärmeüberträger gewählt werden soll, dass aber „[...] der Entscheidung dieses Systems noch der Vorbehalt der Zustimmung durch Herrn ... hinzugefügt“ wurde. Die endgültige Entscheidung, mit welchem Energieerzeugungssystem und welchem Wärmeüberträger weiter geplant werden soll, wurde mit anderen Worten ausdrücklich von der Zustimmung des Zeugen ... abhängig gemacht.

35

Auch zu den Themenkomplexen „Lichtberechnung Büroarbeitsplätze“ und „Leistung der Leuchten“, Ziffern 36 und 39 des Besprechungsvermerks, sind Einträge zu finden, die die weitere Planung von bestimmten Ereignissen abhängig machte. So wurde festgehalten: „Die Lichtberechnungen wurden vorgestellt. Um eine bessere Entscheidungsgrundlage zu haben, wurde beschlossen eine Begehung in einer Geschäftsstelle durchzuführen. Die ... organisiert einen Termin“ sowie: „Die Liste wird erstellt, wenn die Leuchtentypen abgestimmt sind“. Auch hieraus ergibt sich, dass die weitere Planung von der Durchführung vereinbarter Zwischenschritte abhängen sollte, zum einen von einer Begehung in einer Geschäftsstelle der Beklagten und zum anderen von der Abstimmung der Leuchtentypen.

36

c) Die Formulierungen im Besprechungsprotokoll stammen dabei von den Zeugen ... und ..., beides Mitarbeiter der Streithelferin und auch schon der Rechtsvorgängerin der Streithelferin. Die Zeugen gaben in der mündlichen Verhandlung vom 21.10.2021 übereinstimmend und auch glaubhaft an, dass der Zeuge ... das Protokoll fertigte und dass der Zeuge ... jeweils die ihn betreffenden Punkte der Elektrotechnik zuarbeitete (Protokoll S. 3 und 7).

37

d) Bei den, in den Besprechungsvermerk aufgenommenen Vorbehalten handelt es sich um – die vertraglichen Leistungspflichten der Zedentin konkretisierende – Vereinbarungen und zugleich um Bedingungen im Sinne des § 158 BGB. Die Beteiligten waren am 17.04.2020 übereingekommen, dass die Fortsetzung der Planung dann erfolgen soll, wenn die formulierten Bedingungen eingetreten sind, wenn also die erforderlichen Entscheidungen und die notwendigen Abstimmungen auf Seiten der Beklagten getroffen sind.

38

e) Die am 17.04.2020 einvernehmlich festgelegten Bedingungen sind jedoch nicht in der vorgesehenen Form eingetreten, die eine Fortsetzung der Planung möglich oder gar erforderlich gemacht hätte. Es steht vielmehr fest, dass der Eintritt in die nächste Leistungsphase 3 gerade nicht erforderlich gewesen ist. Denn in der grundsätzlichen Regelung des § 650 p Abs. 1 BGB heißt es, dass nur die Leistungen zu erbringen sind, die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung erforderlich sind. Es wird also gerade festgelegt, dass sich die Leistungspflichten des Architekten und Ingenieurs in Abhängigkeit von den

Planungs- und Ausführungsfortschritten ständig aktualisieren und dabei auch inhaltlich konkretisierenden Anweisungen oder Anordnungen des Bestellers unterworfen sein können (so Busche in MüKo zum BGB, 8. Auflage 2020, § 650 p, Rn. 9). So liegt der Fall hier. Die weitere Planung sollte insbesondere von Entscheidungen des Zeugen ... abhängig gemacht werden.

39

f) Mit ihrem verfahrensgegenständlichen Vortrag vom 25.10.2021 hat die Streithelferin der Klägerin insofern selbst eingeräumt, dass es „in der Sache richtig“ sei, dass es eine weitergehende Abstimmung zur Leistungsphase 3 nach dem 17.04.2020 nicht gegeben habe (Schriftsatz 25.10.2021, S. 6 = Blatt 47 d.A.). Die Zedentin habe deshalb die Leistungsphase 3 ausgeführt mit dem „Stand der zu diesem Zeitpunkt existierenden Planung“. So wurde der weiteren Planung ausweislich der Aussage des Zeugen ... die vorläufig favorisierte Energieerzeugungsvariante zugrunde gelegt, ohne dass die einvernehmlich vereinbarte Zustimmung des Zeugen ... erteilt war. Selbiges gilt für die Planung der Wärmeüberträger. Auch insofern lag eine Entscheidung der ... nicht vor, wie den Aussagen des Zeugen ... und auch des Zeugen ... zu entnehmen ist. Es ergaben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Zeugen nicht die Wahrheit gesagt haben.

40

g) Der Zeuge ... als Projektleiter des Ingenieurbüros ... für den Bereich Heizung – Lüftung – Sanitär gab in der mündlichen Verhandlung vom 19.10.2022 zu Protokoll, dass Herr ... die Zustimmung zu den bereits favorisierten Systemen nicht erteilt hat. Für den Zeugen habe es deshalb so ausgesehen, „als ob eindeutig sei“, wie die Planung umgesetzt werden soll (Protokoll S. 3). Dass das bereits favorisierte System Grundlage der weiteren Planung sein sollte, wenn seitens des Zeugen ... keine Erklärung mehr erfolgt, war im Besprechungsvermerk vom 17.04.2020 jedoch gerade nicht festgehalten worden.

41

Nach Abstimmung mit Herrn ... von sei der Zeuge ... – gegen den eindeutigen Wortlaut seines selbst verfassten Besprechungsvermerks – dann in die Planung eingetreten. Sowohl der zum Verhandlungstermin am 19.10.2022 geladene, jedoch nicht erschienene Zeuge ..., als auch der Zeuge ... handelten bewusst unter Verstoß gegen die getroffene Vereinbarung zu Punkten 3 und 32 des Besprechungsvermerks vom 17.04.2020. Selbst wenn man aber zu Gunsten der Zedentin annehmen würde, dass sie sich nur nicht sicher gewesen ist, ob sie weiter planen soll, dann jedoch wegen der bereits durch die Ingenieurverträge vom 12.12.2019/10.01.2020 erfolgten Beauftragung auch der Leistungsphase 3 die Planung fortsetzte, war ihr ohne Zweifel die fehlende Notwendigkeit des Eintritts in die Leistungsphase 3 zum damaligen Zeitpunkt bekannt. Denn diese ergab sich gerade aus dem Ausbleiben der vereinbarten Entscheidungen.

42

Auch vor dem Hintergrund, dass die Beweisaufnahme ergeben hat, dass nach dem 17.04.2020 auf Anfrage des Ingenieurbüros noch einige Informationen, die zur weiteren Planung erforderlich waren, durch das Architekturbüro ... erteilt wurden, wie der Zeuge ... glaubhaft aussagte, war klar definierte Voraussetzung der weiteren Planung die Mitteilung oder Ablehnung der Zustimmung durch den Zeugen ... Diese lag nicht vor.

43

Es war – wie bereits festgestellt – am 17.04.2020 nicht vereinbart worden, dass bei ausbleibender Rückmeldung des Zeugen ... von einer stillschweigenden Zustimmung zum favorisierten System ausgegangen werden kann, wie dies die Streithelferin zu vermitteln versucht. Dem Ingenieurbüro ... war dieser Umstand ohne Zweifel auch bewusst, wie sich aus der als Anlage B4 vorgelegten E-Mail des Zeugen ... vom 11.05.2020 ergibt. Der Zeuge bittet darin ausdrücklich um eine zeitnahe Entscheidung, was entbehrlich gewesen wäre, wenn er bei Ausbleiben der Erklärung von einer stillschweigenden Zustimmung hätte ausgehen können.

44

Das Ausbleiben der explizit vereinbarten, notwendigen Erklärung des Zeugen ... bedeutete für alle Planungsbeteiligten, dass die Voraussetzung für die weitere Planung nicht eingetreten sind. Die Planung der Leistungsphase 3 war betreffend den Bereich Heizung – Lüftung – Sanitär damit nicht nur nicht erforderlich, sondern hatte schlichtweg zu unterbleiben.

45

h) Entgegen der seitens der Streithelferin vertretenen Rechtsauffassung lagen die Voraussetzungen für die Erbringung der Leistungen der Leistungsphase 3 auch für den Bereich der Elektrotechnik nicht vor. Die Beweisaufnahme hat diesbezüglich zwar ergeben, dass keine weiteren Unklarheiten bestanden oder noch ausstehende Entscheidungen der Beklagten nicht erteilt wurden, dennoch hätte auch insofern der Eintritt in die Leistungsphase 3 nicht erfolgen dürfen. Denn allein der Umstand, dass die Planung möglich gewesen ist, macht den Eintritt in die nächste Leistungsphase noch nicht notwendig bzw. erforderlich.

46

Der Zeuge ..., zuständig bei ... für die Planung der Elektrotechnik, erklärte in der mündlichen Verhandlung, dass es seinerseits keine weitere Zuarbeit gebraucht habe, um in die Leistungsphase 3 eintreten zu können (Protokoll S. 7). Der Zeuge ..., Projektleiter beim Architekturbüro ... bestätigte dies (Protokoll S. 17).

47

Hinsichtlich der konkret zu planenden Leuchtenvariante, die im Besprechungsvermerk am 17.04.2020 unter Ziffer 36 als noch offener Punkt thematisiert worden ist, vermochte der Zeuge ... jedoch nicht mehr zu sagen, dass es eine Entscheidung für Deckeneinbauleuchten gegeben hat. Wenngleich nach Einschätzung des Zeugen die vereinbarte Durchführung einer Begehung einer Geschäftsstelle der Beklagten keine Notwendigkeit und kein zwingendes Erfordernis für weitere Entscheidungen gewesen sei, sondern allenfalls eine nette Ergänzung, ist dem Eintrag im Besprechungsvermerk dennoch zu entnehmen, dass eine weitere Abstimmung erfolgen sollte. Auch diese unterblieb.

48

Selbst wenn dennoch zugunsten der Rechtsvorgängerin der Streithelferin unterstellt würde, dass alle offenen Fragen geklärt waren, die Entwurfsplanung der Leistungsphase 3 also möglich war, ergibt sich daraus auch insofern nicht per se die Erforderlichkeit der Fortführung der Planung.

49

i) Exemplarisch kann dies auch anhand der Komplexe „Brandmeldeanlage“ und „Installationsflächen“ erläutert werden. Für eine verlässliche Entwurfsplanung waren die erforderlichen Vorgaben weder zur Brandmeldeanlage noch zu den Installationsflächen derart hinreichend geklärt, dass von Erforderlichkeit der Ausführung der Leistungsphase 3 gesprochen werden kann.

50

Hinsichtlich des Planungspunktes Brandmeldeanlage erklärte der Zeuge ... sogar, dass mit allerhöchster Wahrscheinlichkeit kein Brandschutzkonzept übergeben worden sei, was dann fehlende Planungssicherheit zur Folge habe (Protokoll S. 5).

51

Der Zeuge ... – so dessen Erinnerung – habe zur Brandmeldeanlage auf der Basis eines Vorabzuges weitergearbeitet, der wiederum allenfalls den Vorabzug eines Brandschutzkonzeptes zur Grundlage gehabt habe. Aus der Zeugenaussage ... ergab sich dabei insgesamt der Eindruck, dass eher mit Hypothesen weitergearbeitet wurde denn mit verlässlichen Grundlagen. Die Brandmeldeanlage wurde vorsorglich, um später finanzielle Defizite (ein „Loch“) zu vermeiden, mit der Aufschaltung auf die Feuerwehrperipherie geplant (so Zeuge ... Protokoll S. 9). Das als Anlage B4 vorgelegte Besprechungsprotokoll vom 17.04.2020 ergibt unter Ziffer 24 zur Brandmeldeanlage sogar, dass die als klärungsbedürftig angesehenen Fragen schlechthin, und insbesondere die zur Aufschaltung auf die Feuerwehr, nach dem 02.02.2020 keinerlei Klärung zugeführt wurden. Eine Notwendigkeit der Fortführung der Planung ergibt sich vor diesem Sachstand gerade nicht.

52

Auch hinsichtlich der Installationsflächen (Ziffer 5 des Besprechungsprotokolls vom 17.04.2020) konnte ... eine sachgerechte Entwurfsplanung gar nicht durchführen, da die Installationsflächen in den Vorentwurfsplänen zwar noch dargestellt werden konnten, darüberhinaus aber ausdrücklich die „Anpassung der Flächen auf die Grundrissituation während der Entwurfsplanung mit dem Architekturbüro“ ...vorgesehen war, die dann nicht mehr stattfinden konnte, weil das Architekturbüro ... selbst in die Leistungsphase 3, Entwurfsplanung, nicht mehr eingetreten ist. Wenn die Zedentin bzw. Streithelferin also behauptet, sie habe die Planung in der Leistungsphase 3 ordnungsgemäß erbracht, setzt sie sich selbst in Widerspruch zu ihrem Besprechungsprotokoll vom 17.04.2020, Anlage B4.

53

j) Es steht zur Überzeugung des Gerichtes zudem fest, dass nicht nur die vereinbarten Bedingungen zu mehreren Planungspunkten (insbesondere zu Punkt 3 und 32 des Vermerks vom 17.04.2020) nicht eingetreten sind, sondern auch, dass seitens der Beklagten als Bauherrin den Planern, auch der Fachplanerin gegenüber, hinreichend deutlich gemacht worden ist, dass eine Änderung des Raumkonzeptes im Raum steht und dass deshalb bis zur Klärung der sich daraus ergebenden offenen Fragen nach der Leistungsphase 2 nicht weiter geplant werden soll.

54

Im Rahmen der Zeugeneinvernahme vom 19.10.2022 beschrieb der Zeuge ... plastisch und gut nachvollziehbar, dass aufgrund des sich einerseits ergebenden Wegfalls von Präventionsflächen für Gesundheitskurse, andererseits aber auch aufgrund der Veränderungen, die die Corona-Pandemie mit sich gebracht hat (z.B. geänderte Hygieneanforderungen, Arbeit im Homeoffice), Überlegungen angestellt wurden, die möglicherweise sogar den Wegfall eines ganzen Geschosses des in Planung befindlichen Neubaus nach sich ziehen können. Diese Veränderungen, die auf Seiten der Beklagten stattfanden, hätten – ohne dass es weiterer Erläuterungen bedarf – erhebliche Auswirkungen auf die weitere Planung, sowohl der Architekten, als auch der Tragwerksplaner und der Ingenieure der technischen Gebäudeausrüstung, gehabt. Die Folge wäre eine doppelte Planung bzw. Überarbeitung unnötig vorgenommener Planungsschritte nach der Leistungsphase 2 gewesen. Der Zeuge ... Fachbereich Bauverwaltung Nord der Beklagten, Vertreter des Zeugen ..., gab an, dass die Planung nach dem 17.04.2020 deshalb „abgeschlossen“ gewesen seien. Es habe dennoch nach dem 17.04.2020 noch zwei Anrufe des Zeugen ... gegeben zur Klärung der Frage, wie es weitergehe. Der Zeuge ... habe den Zeugen ... dabei jeweils an den Zeugen ... verwiesen. Weitere Angaben zur Sachverhaltsaufklärung konnte der Zeuge ... nicht machen (Protokoll S. 15).

55

Der Zeuge ... sagte zu diesen Telefonaten folgendermaßen – und glaubwürdig – aus: Hinsichtlich der Wärmeüberträger habe er eine Entscheidung nicht artikuliert, einen weiteren Austausch nach dem 11.05.2020 habe es nicht mehr gegeben (Protokoll S. 12/13). Zwar vermochte der Zeuge ... nicht mehr genau wiederzugeben, ob er gegenüber dem Zeugen ... die Worte „Einfrieren“ oder „Stoppen“ der Planung verwendete. Aus Sicht des Zeugen ... sei jedoch klar gewesen, dass es eine weitere Planung zunächst nicht geben werde. Dem Mitarbeiter des Ingenieurbüros ..., Herrn ..., sei das Anfang Mai auch deutlich mitgeteilt worden. Herr ... habe nach einer möglichen Beschleunigung der Planung oder gar einem Vorziehen weiterer Planungsphasen gefragt. Dies sei vom Zeugen ... deutlich verneint worden: Eine Beschleunigung werde es nicht geben (Protokoll S. 13). Zum Zeitpunkt des Telefonates sei aus Sicht des Zeugen ... bereits klar geäußert gewesen, dass ein „Planungsstopp“, eine „Denkpause“, eingelegt ist.

56

Auch der Zeuge ... schilderte in der mündlichen Verhandlung überzeugend, dass auch er mit Herrn ... ein Telefonat dieses Inhaltes geführt habe (Protokoll S. 19). Der übergeordnete ...-Mitarbeiter habe kommuniziert, dass Projekte des Ingenieurbüros weggebrochen seien und deshalb die Zeit für die Planung des Vorhabens der Beklagten genutzt werden könne, was der Zeuge ... jedoch verneint habe (Protokoll S. 19). Nach dem Kenntnisstand des Zeugen ... habe Herr ... sogar noch einmal beim Chef des Architekturbüros ... – angerufen und auch diesen nach der Beschleunigung der Planung gefragt. Nach dem Kenntnisstand des Zeugen ..., der insofern nur als sog. Zeuge vom Hören-Sagen Auskunft geben konnte, sei durch ... dieselbe Antwort gegeben worden (Protokoll S. 19). Das Gericht hat keinerlei Zweifel am Wahrheitsgehalt der Aussage des Zeugen Der Zeuge räumte Unsicherheiten in seinem Erinnerungsvermögen ein, wenn solche vorlagen. Er differenzierte zwischen eigenen Wahrnehmungen einerseits und Erkenntnissen, die er nur aufgrund von Berichten Dritter andererseits erlangt hatte. Das Gericht hat vor diesem Hintergrund keinerlei Zweifel daran, dass dem Mitarbeiter des Ingenieurbüros ... klar und unmissverständlich mitgeteilt wurde, dass es keine Beschleunigung der Planung geben werde. Dennoch wurde die Leistungsphase 3 eingetreten.

57

k) Wenngleich die Streithelferin der Klagepartei zutreffend darauf hingewiesen hat, dass es im deutschen Recht weder die Rechtsfiguren des „Einfrierens“, des „Planungsstopps“ oder der „Denkpause“ gibt, geht aus all diesen seitens der Beklagten und der vernommenen Zeugen ... und ... verwendeten Begrifflichkeiten hervor, dass die Leistungsausführung ruhen sollte, dass sie nicht fortgesetzt werden sollte.

58

Das Gericht hat auch keinerlei Zweifel, dass gegenüber den bei ... Verantwortlichen ... und ... deutlich geäußert worden ist, dass weitere Planungen zum damaligen Zeitpunkt, spätestens im Mai und Juni 2020 nicht gewünscht waren. Sowohl der Zeuge ... war sich sicher, dies gegenüber Herrn ... geäußert zu haben. Auch der Zeuge ... hatte angegeben, dass dies gegenüber Herrn ... so mitgeteilt worden ist. Wenngleich sich der Zeuge ... nicht mehr an den genauen Wortlaut der Besprechungen zum Thema des vorläufigen Ruhens der Planung erinnern konnte, war für ihn und auch für die anderen Planer, wie z.B. die Tragwerksplaner, ganz klar, dass aufgrund der im Raum stehenden erheblichen Änderungen nicht weitergemacht werden konnte mit dem „üblichen Ablauf“. Der Zeuge ... beschrieb, dass es dann vom Ingenieurbüro ... her ungewöhnlich gewesen sei, dass sich deren Tätigkeit „quasi einseitig verselbstständigt“ habe, als weitergearbeitet wurde. Die Leistungsphase 3 sei ohne weitere Abstimmung erfolgt (Protokoll S. 19). Auch der Zeuge ... hatte eine ähnliche Aussage getroffen: Er habe den Eindruck gehabt, dass die TGA-Planer das Ganze „mit Gewalt durchbringen“ wollten (Protokoll S. 13).

59

Angesichts dessen, dass insbesondere dem Zeugen ... das Ausstehen notwendiger Entscheidungen bewusst gewesen ist, weil sich daraus Unwägbarkeiten für die weitere Planung ergaben, er deshalb auch Rücksprache mit dem Inhaber des Ingenieurbüros ... hielt, wie nun weiter vorzugehen sei, liegt für das Gericht auf der Hand, dass auch dem Ingenieurbüro ... bekannt war, dass zunächst die Planung nicht fortgeführt werden soll. Die Nachfragen des Zeugen ... erfolgten offenbar auch gerade deshalb, weil den Planern mitgeteilt worden war, dass die Planungen zunächst ruhen müssen. Der Zeuge ... hatte geschildert, dass dem gesamten Planungsteam klar kommuniziert worden sei, dass die Planung aufgrund möglicher Änderungen des Raumkonzepts für den Neubau nicht fortgeführt werden könne. Die Tragwerksplaner hätten dies auch verstanden, so der Zeuge Auch gehörte zum Planungsteam, sodass sich keinerlei Anhaltspunkte dafür ergeben, dass diese Information vorenthalten wurde. Aus dem Sachvortrag der Klagepartei und der Streithelferin ergibt sich auch nicht, dass maßgebliche Besprechungen des Planungsteams ohne Beteiligung des Ingenieurbüros stattfanden bzw. dass wesentliche Informationen gegenüber dem Ingenieurbüro zurückgehalten wurden.

60

An der Beurteilung des Gerichtes ändert auch die Aussage des Zeugen ... nichts, wonach ihm gegenüber nicht gesagt worden sein soll, dass die Planung nach der Leistungsphase 2 „eingefroren“ werden soll (Protokoll S. 4 unten). Denn insofern konnten sich die Zeugen ,, und ... selbst nicht sicher erinnern, ob sie dies gegenüber dem Zeugen ... so gesagt hatten (Protokoll S. 13 und 17). Zudem war dem Zeugen ... dieser Sachstand aufgrund der Kommunikation mit dem Zeugen ... am 11.05.2020 ohnehin klar. Der Zeuge ... vermochte mangels Kontakten zu den Zeugen ... und ... zur Aufhellung des Sachverhaltes hinsichtlich der Frage der Verwendung von Begrifflichkeiten wie „einfrieren“ oder „stoppen“ der Planung nichts weiter beizutragen (vgl. Protokoll S. 7 unten).

61

Das Gericht ist im Ergebnis jedenfalls davon überzeugt, dass auch die Zedentin, deren Entscheidungsträger, verstanden haben, dass nach der Leistungsphase 2 zunächst nicht weiter geplant werden soll. Über diese Vorgabe hat sich die Zedentin jedoch hinweggesetzt. Obwohl also die notwendigen Entscheidungsprozesse der Beklagten als Voraussetzung der Fortführung der Planung einerseits ausblieben und dem Planungsteam, einschließlich ..., andererseits auch deutlich genug kommuniziert wurde, dass nach der Leistungsphase 2 keine weiteren Leistungen erbracht werden sollen, entschied sich das Ingenieurbüro zur Fortsetzung der Planung. Das Risiko nutzloser Planungen nahm das Ingenieurbüro in Kauf.

62

3. Zutreffend ist, dass die Beklagte nach der Übergabe der Ergebnisse der Leistungsphase 3 Ende Juni 2020 keine Mängelrügen vorgebracht hat. Darin ist jedoch entgegen der Auffassung der Streithelferin keinesfalls eine konkludente Abnahme der Leistungen des Planungsbüros i zu sehen. Eine konkludente Annahme würde ein Verhalten voraussetzen, aus dem sich Einverständnis mit der ausgeführten Vertragsleistung ergibt. Dieses liegt hier gerade nicht vor. Bereits mit Schreiben vom 15.07.2020 (Anlage K9) brachte der Fachbereich Bauverwaltung Nord der Beklagten gegenüber der Zedentin ... deutlich zum Ausdruck, dass die Entwurfsplanung, Leistungsphase 3, nicht abgestimmt war. Daraus ergibt sich

zwanglos, insbesondere im Zusammenhang mit der verweigerten Zahlung der geltend gemachten Vergütung, dass das Werk insgesamt nicht gebilligt wird.

63

Aufgrund der Umstände, die sich im Rahmen der Beweiserhebung ergeben haben, können konkrete Mängelrügen betreffend einzelne Bereichen der TGA auch nicht vorgebracht werden, da die einer Entwurfsplanung der Technischen Ausrüstung üblicherweise vorausgehenden Vorgaben (hier neues Raumkonzept) im konkreten Fall bis heute nicht gegeben sind. Die Planung des Neubaus ist noch immer nicht fortgeschritten, es wurde bis heute weder eine Entscheidung zur Variante der Energieerzeugung getroffen noch zum Wärmeübertragungssystem. Auch über den möglichen Wegfall eines gesamten Geschosses wurde bislang keine Entscheidung getroffen.

64

Ausgeschlossen ist zwar nicht, dass die tatsächlich seitens des Ingenieurbüros geplanten Varianten zum Einsatz kommen. Möglich ist jedoch ebenso, dass sich die Beklagte für gänzlich andere Systeme entscheidet, noch dazu aufgrund der zwischenzeitlich zur Corona-Situation hinzugetretenen Energiekrise aufgrund des Ukraine-Krieges, die insbesondere in energetischer Sicht zum Umdenken zwingt. Es liegt ohne weiteres auf der Hand, dass konkrete Mängelrügen gar nicht erhoben werden können, weil die Planung „ins Blaue hinein“ erfolgt ist und ein Leistungsoll gerade nicht existiert.

65

Die Durchführung der Entwurfsplanung in Gänze stellt vielmehr den Mangel der Leistungen des Ingenieurbüros ibz dar, weil diese ohne die vorher erforderlichen Abstimmungen, ohne den Eintritt der vereinbarten Bedingungen vom 17.04.2020 erbracht wurden.

66

Das Verhalten der Zedentin stellt ein nicht abgestimmtes Vorpreschen bzw. Vorpellen des Planers dar, zu dem dieser auch dann nicht berechtigt ist, wenn der Leistungsumfang des Planers – zunächst – vertraglich feststeht und wenn Leistungen möglich sind, aber eben nur möglich und nicht erforderlich. Zu erbringen waren vielmehr nur die zum jeweiligen Planungsstand notwendigen Leistungen. Es existiert insofern keinerlei Vermutung, dass die erbrachten Leistungen auch tatsächlich erforderlich waren (vgl. Koeble in Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 2020, Teil 11, Rn. 72). Im vorliegenden Fall ergibt sich gerade das Gegenteil: Ohne Eintritt der am 17.04.2020 vereinbarten Bedingungen kann Erforderlichkeit der Leistungen der Leistungsphase 3 nicht angenommen werden. Die – an sich unstrittige – Erbringung der Leistungen der Leistungsphase 3 hat die Zedentin sehenden Auges auf eigenes Risiko vorgenommen, ohne hierfür einen Vergütungsanspruch zu haben. Auch liegt unstrittig keine Billigung der Leistungen des ibz durch die Beklagte vor, die den Vergütungsanspruch begründen würden. In einem derartigen Fall, in dem der Auftragnehmer voreilig Leistungen erbringt, trägt er das Honorarrisiko, wenn nämlich die Leistungen unbrauchbar sind (so zum Beispiel Motzke/Bauherr/Seewald, Prozesse in Bausachen, 3. Aufl. 2018, Kap. B. Rn. 173). So liegt der Fall hier.

67

Zugleich ist in der Vornahme nicht abgesprochener, nicht abgerufener Planungsleistungen ein Verstoß gegen die Kooperationspflichten des Planers zu sehen, der zu einem Schadensersatzanspruch des Auftraggebers (Beklagte) führt, den dieser dem Vergütungsanspruch entgegenhalten kann. Der Schaden liegt in diesem Falle gerade im Vergütungsverlangen des Planers und führt zu dessen Reduzierung auf Null.

68

4. a) Aus dem festgestellten Sachverhalt ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte den Eintritt der Bedingungen, die im Besprechungsvermerk vom 17.04.2020 festgehalten wurden, wider Treu und Glauben verhindert hat (§ 162 BGB). Wie bereits ausgeführt wurde, war gegenüber den Planern, auch gegenüber dem Ingenieurbüro ..., deutlich genug kommuniziert worden, dass keine weitere Planung durchgeführt werden soll, weil die notwendigen Vorentscheidungen, insbesondere zum Raumkonzept, noch nicht getroffen worden sind. Gerade Architekten- und damit auch Planungsverträge bauen auf vertrauensvolle Zusammenarbeit und gegenseitige Rücksichtnahme auf. Ziffer 7 der zwischen der Zedentin und der Beklagten abgeschlossenen Verträge enthält eine entsprechend deutliche Regelung.

69

Die Kooperationspflicht ist ein essenzieller Bestandteil eines Planungsvertrages. Das Ingenieurbüro hat gegen die Kooperationspflicht verstoßen, als es sich bei Ausbleiben der einvernehmlich vorausgesetzten weiteren Entscheidungen der Beklagten für die Fortführung der Planung, für den Einstieg in die Leistungsphase 3, entschieden hat. Einen Anspruch auf Vertragsdurchsetzung, so wie ihn die Streithelferin sieht, hatte das Ingenieurbüro jedenfalls in der praktizierten Form nicht. Die Verträge vom 12.12.2019/10.01.2020 eröffneten nicht per se die Möglichkeit zur Ausführung der Leistungen ohne deren Erforderlichkeit. Die Fortsetzung der Planung ohne die notwendige Abstimmung mit der Bauherrin und dem Architekturbüro führt damit nicht zu dem eingeklagten Vergütungsanspruch.

70

b) Das Ingenieurbüro war in diesem Fall jedoch auch nicht rechtlos. Die Streithelferin hat zutreffend erkannt, dass die Zedentin bei Verstößen der Beklagten gegen die Mitwirkungspflicht nach §§ 642, 643 BGB hätte vorgehen können.

71

Vertretbar ist insoweit die Auffassung, dass die Beklagte als Bestellerin ihrer Obliegenheit zur Mitwirkung „bei der Herstellung des Werkes“ nicht nachkam, als sie die erforderlichen Entscheidungen nicht fällte. §§ 642, 643 BGB setzen jedoch ein in der Herstellung befindliches Werk voraus, nicht aber ein hergestelltes, sodass Annahmeverzug nach der Herstellung des Werkes für die Anwendung von § 642 BGB ohne Belang ist (vgl. Busche in MüKo zum BGB, 8. Auflage 2020, § 642 BGB, Rn. 13). Damit scheidet Ansprüche der Zedentin bzw. der Klägerin aus abgetretenem Recht aus § 642 BGB nunmehr aus. Das gemäß der Ingenieurverträge vom 12.12.2019/10.01.2020 herzustellende Werk der Planung bis einschließlich Leistungsphase 3 ist mit Übergabe der Entwurfsplanung Ende Juni 2020 hergestellt worden. Die Streithelferin behauptet dazu sogar, dass das Werk gemäß den Vorgaben mangelfrei und abnahmereif erstellt wurde. Der Anwendungsbereich des § 642 BGB ist damit nicht mehr eröffnet.

72

Selbst wenn dies anders gesehen werden müsste, muss sich die Klägerin entgegenhalten lassen, dass sie nicht schlüssig zu den Voraussetzungen der „Entschädigung“ i.S.d. § 642 BGB vorgetragen hat. Ein entsprechender gerichtlicher Hinweis, der Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag gegeben hat, wurde am 18.02.2022 erteilt (Bl. 116/119 d.A.).

73

Die schlüssige Geltendmachung eines Anspruches nach § 642 BGB durch den Auftragnehmer erfordert die Darlegung einer oder mehrerer Pflichtverletzungen des beklagten Auftraggebers (die hier noch zu sehen wären) sowie die Darstellung der sich daraus ergebenden Behinderungen der eigenen Leistung. Dem Auftragnehmer soll durch § 642 BGB eine Entschädigung dafür gewährt werden, dass er während der Dauer des Verzugs Kapital und Arbeitskräfte – unproduktiv – vorhalten musste, ohne dass der Werklohn dafür einen Ausgleich verschafft (grundlegend: Stickler in Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 4. Auflage 2022, § 642 BGB, Rn. 39).

74

Der diesbezügliche Vortrag der Streithelferin, wonach die eingeklagte Vergütung die entsprechende Entschädigung darstelle, weil auch keinerlei ersparte Aufwendungen vorlägen, reicht nicht aus. Der Vergütungsanspruch wurde auf Basis der HOAI errechnet, d.h. das Honorar orientiert sich an der Höhe der anrechenbaren Kosten des geplanten Vorhabens (vgl. Anlagen K5 und K6). Diese Berechnungsgrundlage ist nicht geeignet, um verzugsbedingte Nachteile darzustellen, die in der Bereithaltung von Personal und Produktionsmitteln, wie z.B. Geräten und Kapital, bestehen (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 26.10.2017, Az. VII ZR 16/17, Rn. 28). Eine weitere Komponente des Entschädigungsanspruches stellt nach § 642 Abs. 2 BGB die Dauer des Verzuges dar, zu dem jeglicher Vortrag fehlt. Da die Zedentin nach Beendigung der Leistungsphase 2 unverzüglich Leistungen der Leistungsphase 3 erbracht hat, ist der Eintritt relevanten Verzuges ohnehin zweifelhaft.

75

Eine Entschädigung in Anlehnung an § 648 BGB (n.F.) gewährt § 642 BGB jedenfalls nicht (so BGH, Urteil vom 30.01.2020, Az. VII ZR 33/19, Rn. 49).

76

§ 642 BGB kann die Klagepartei als Anspruchsgrundlage für ihren eingeklagten Zahlungsanspruch im Ergebnis nicht heranziehen.

77

5. Eine Kündigung der vorgelegten Ingenieurverträge, die zu Ansprüchen der Zedentin aus § 648 BGB geführt hätte, liegt auch nicht vor. Bei einer Kündigung handelt es sich um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Ausdrücklich wurden die Verträge von Seiten der Beklagten – unstreitig – nicht gekündigt.

78

Zwar ist auch eine Kündigung durch schlüssiges Verhalten denkbar (so Oberhauser in Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht 2022, § 648 BGB, Rn. 9 unter Verweis auf OLG Düsseldorf, Teilurteil vom 14.09.2001, Az. 22 U 38/01). Erforderlich ist in diesem Fall jedoch, dass nach außen zum Ausdruck gebracht wird, dass das Bauvorhaben mit dem Vertragspartner, hier der Zedentin, nicht fortgesetzt werden soll. Das OLG Düsseldorf führte als Beispiele einer konkludenten Kündigung folgende Konstellationen an: ein anderer Architekt wird mit der entsprechenden Tätigkeit beauftragt oder die ausstehenden Leistungen werden vom Auftraggeber selbst ausgeführt, während der Auftragnehmer nicht mehr hinzugezogen wird. Derartiges hat weder die Klagepartei noch die Streithelferin vorgebracht.

79

Die Beweisaufnahme hat vielmehr ergeben, dass sämtliche Planer nach Abschluss der Leistungsphase 2 ihre Tätigkeit eingestellt haben, die Planung insgesamt eingestellt wurde. Eine stillschweigende Kündigung des Vertrages mit der Rechtsvorgängerin der Streithelferin kann folglich nicht angenommen werden. Die Planungsverträge sollten zudem gerade nicht gekündigt werden, um ggf. eine erneute Ausschreibung des Planungsvorhabens, wenn dieses weiter fortgeführt wird, nicht noch einmal durchführen zu müssen.

80

6. Auch aus §§ 643, 645 Abs. 1 S. 2 BGB ergibt sich die begehrte Rechtsfolge nicht.

81

Mit verfahrensgegenständlichem Schriftsatz der Streithelferin vom 18.02.2022 (Bl. 122 d.A.) wurde der Beklagten zwar Nachfrist zur Vornahme der Abstimmungen und Entscheidungen bis zum 20.03.2022 gesetzt, verbunden mit der Erklärung, dass die Streithelferin den Vertrag kündige, wenn die Handlung nicht bis zum Fristablauf vorgenommen werde, was den Voraussetzungen des § 643 BGB entspricht. Nachdem die gesetzte Frist zum 20.03.2022 fruchtlos verstrich, gelten die Verträge zwischen der Beklagten und der Rechtsvorgängerin der Streithelferin nach § 643 S. 2 BGB als aufgehoben. Einer weiteren Kündigungserklärung bedarf es nicht (vgl. Stickler in Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 4. Auflage 2022, § 643 BGB, Rn. 16).

82

Der vorgelegte Rahmenvertrag vom 17./21.01.2013 und die, die streitgegenständliche Forderung betreffende Abtretungsvereinbarung vom 05./20.10.2020 berühren die Rechte der Streithelferin aus § 643 BGB auch nicht.

83

Wenngleich § 643 BGB zur Rechtsfolge regelt, dass dem Unternehmer nach § 645 Abs. 1 S. 2 BGB für die bis zum Zeitpunkt der Aufhebung erbrachten Leistungen die vereinbarte Vergütung sowie Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen zusteht, ist die streitgegenständliche Klage dennoch nicht erfolgreich. Denn wie bereits ausgeführt wurde, steht der Beklagten wegen der Vornahme der nicht abgestimmten Planungsleistungen in Leistungsphase 3 ein Schadensersatzanspruch aus § 280 BGB wegen schuldhafter Verletzung der Kooperationspflicht der Zedentin zu. Der Schaden der Beklagten besteht in Höhe der klageweise geltend gemachten Vergütungsansprüche, sodass sich diese auf Null reduzieren. Bei pflichtgemäßem Verhalten der Zedentin wären die Leistungen der Leistungsphase 3 nicht durchgeführt worden, die Vergütungsforderung der Zedentin hätte gar nicht entstehen können.

84

Soweit die Streithelferin meint, dass das auf Seiten der Beklagten vorliegende „eigene vertragswidrige Hintertreiben der Vertragserfüllung“ durch die Zedentin (s. Schriftsatz vom 19.04.2022, S. 5 = Blatt 170 d.A.) nicht dazu führen dürfe, dass die Beklagte die Zahlung verweigern könne, ist wiederum auf § 650 p BGB zu verweisen. Die Zedentin war als Unternehmer verpflichtet, nur die Leistungen zu erbringen, die erforderlich

waren, um die Planungsziele zu erreichen. Hiergegen hat sie verstoßen, als sie ohne erfolgte – noch dazu ausdrücklich vereinbarte – Abstimmungen die Leistungen der Entwurfsplanung vornahm. Keinerlei Anhaltspunkte ergaben sich hingegen dafür, dass die Beklagte die Leistungspflicht und Leistungsbereitschaft der Zedentin „vertragswidrig hintertrieben“ hat, als sie aufgrund sich ergebender Änderungen des Raumkonzeptes einerseits und der gesellschaftlichen Änderungen aufgrund der Corona-Pandemie andererseits die weiteren Planungen ruhen stellte. Vertragsgemäße Rechte der Zedentin wären die aus §§ 642, 643, 645 BGB gewesen, nicht hingegen ein eigenmächtiger Übergang in die nicht abgestimmte Leistungsphase 3 der Planung. Vertragswidrig hat sich mithin ausschließlich die Zedentin verhalten. Die Beklagte verstößt im Ergebnis nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben aus § 242 BGB, wenn sie die Vergütungsforderung bestreitet und die Zahlung verweigert.

IV.

85

Mangels Erfolges in der Hauptsache stehen der Klagepartei auch die geltend gemachten Nebenforderungen (Zinsen und vorgerichtliche Mahnkosten) nicht zu.

86

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 ZPO, die zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO.