



## Termindruck!

# Wann muss ein Planer leisten?

In Planungsverträgen werden meist keine konkreten Leistungszeiten vereinbart, weil diese zu Planungsbeginn selten bereits konkret feststehen. Ist eine behördliche Genehmigung erforderlich oder werden Zuschussanträge gestellt, sind deren Zeitdauer auch nicht konkret zu fassen. Liegt die Genehmigung dann vor und ist der Zuschuss bewilligt, soll es lieber gestern als heute losgehen. Eine gewissenhafte Planung ist aber erst nach einer angemessenen Zeit fällig, mithin zu liefern. Auftraggeber können den Planer durch Mahnung in Verzug setzen. Voraussetzung ist, dass die Leistung überhaupt schon fällig war. Verzug setzt also zuerst Fälligkeit und zudem Verschulden des Planers voraus.

**Anfrage 1:** Ein Planer will wissen, ob sein Auftraggeber ihm, nachdem er jetzt die Genehmigung und den Zuschussbescheid für seine Maßnahme erhalten hat, eine sehr kurz bemessene Frist für die Ausführungsplanung und Ausschreibung setzen könne, obwohl im Vertrag keine Fristen geregelt sind. Dieser wolle jetzt sofort bauen, weil die Gelder im Haushalt eingestellt sind und ausgegeben werden müssten. Er drohe mit Kündigung, wenn der Planer nicht „spure“.

**Anfrage 2:** Ein Tragwerksplaner berichtet, dass der Auftraggeber ihm während des laufenden Rohbaus umfangreiche Planungsänderungen übersandt hat, zusammen mit der Aufforderung, er müsse die Schal- und Bewehrungspläne in Tagesfrist ändern, weil es sonst zu Verzögerungen oder Baustillstand käme mit Kostenforderungen der Baufirma. Sollte dieser Schaden eintreten, würde er diese dem Planer weitergeben. Der Planer will wissen, ob er dieser Forderung entsprechen muss.

### **GHV vorab:**

In der rechtlichen Einordnung der Fragestellungen geht es um Leistungszeit, also einer Leistungspflicht in einer bestimmten Zeit; begrifflich ist dies die Fälligkeit. Hieran schließt sich meist Verzug, mithin Verzugschadensersatz.

In § 271 Abs. 1 BGB heißt es zur fälligen Leistungszeit: *„Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu ent-*

*nehmen, so kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken.“* Aus diesem Wortlaut könnte der Auftraggeber (Gläubiger) zunächst zu dem Ergebnis kommen, dass er, ohne vertragliche Regelung die Leistung sofort verlangen kann und der Planer (Schuldner) diese auch sofort erbringen muss. Für die Bauwirtschaft insgesamt bedeutsam ist aber die Passage *„aus den Umständen zu entnehmen“*, falls vertraglich hierzu nichts vereinbart ist. Diese Umstände sind eben so, dass der Planer erst einmal eine übliche Zeit für die Bearbeitung hat, denn es geht um zu erstellende Unikate, nicht um fix und fertige Verkaufsware. Hinzu kommt, dass ein sich thematisch hieran schließender Verzug des Planers den Voraussetzungen des § 286 BGB unterliegt, wo es zunächst im Absatz 1 heißt: *„Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug.“* Zusätzlich ist aber auch der zugehörige Absatz 4 zu beachten, der lautet: *„Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat.“* Ein Verzugschadensersatz nach § 286 BGB setzt also zunächst voraus, dass die Leistung nach den Umständen überhaupt schon erwartet werden kann, mithin also erst einmal „fällig“ ist. Daher ist es gut möglich, dass eine „Mahnung“ des Auftraggebers ins Leere geht, da noch gar keine Fälligkeit als Voraussetzung für den

Verzug gegeben ist. § 286 Abs. 4 BGB verlangt für einen Verzug darüber hinaus, dass der nichtleistende Planer den Verzug zu vertreten hat (Verschulden). Hier kann sich der Planer exkulpieren, indem er nachweist, dass Verzögerungen vom Auftraggeber zu vertreten sind.

#### **Zur Anfrage 1:**

Grundsätzlich kann ein Auftraggeber jederzeit einen Vertrag kündigen (§ 649 BGB) (umgangssprachlich: stornieren). Geschieht dies unberechtigt, hat der Auftraggeber allerdings erhebliches Honorar für die gekündigten, noch zu erbringenden Leistungen zu zahlen (volles Honorar abzüglich ersparter Aufwendungen). Denn eine Kündigung ist das letzte Mittel, welches die Vertragsparteien haben, um eine endgültig nicht funktionierende Zusammenarbeit aufzulösen. Davor sind beide Parteien aus dem Kooperationsgebot von Werkverträgen heraus verpflichtet alles zu tun, um eine konstruktive Zusammenarbeit zu ermöglichen. Betrachtet man den § 271 Abs. 1 BGB „oberflächlich“, könnte ein Auftraggeber zu dem Ergebnis kommen, dass er jederzeit die sofortige Planlieferung fordern kann. Dem steht jedoch die Passage in § 271 Abs. 1 BGB entgegen, dass die Umstände maßgeblich sind. Bauwerke sind Unikate und keine auf Lager befindlichen Waren. So führt das OLG Düsseldorf (Az.: 22 U 116/96) dazu aus, dass bereits die Fälligkeit von Planlieferungen „aus den konkreten Umständen des Falles“ entnommen werden muss, bevor man überhaupt beim Thema Verzug angelangt. Das wiederum heißt, dass zu prüfen ist, welche Leistungszeit im konkreten Fall objektiv angemessen ist. Hier wird man die Sicht eines Sachverständigen heranziehen. Ein solch objektiver Fremdvergleich liefert erst eine angemessene Bewertung. Das OLG Koblenz (Az.: 5 U 552/08) bewertet sogar zu kurz bemessene Fristen als „unbeachtlich“! Der Auftraggeber kann also Leistungszeiten nur insoweit bestimmen, wie diese üblicherweise erwartet werden können. Kommt es zum Streit, sollte ein sachverständiger Dritter hinzugezogen werden, der in Lage ist, Aussagen zur „Üblichkeit“ von Leistungszeiten zum konkreten Fall zu treffen. Ist eine geforderte Leistungszeit unangemessen, kann bereits keine Fälligkeit eintreten. Kurz: Ohne Fälligkeit kein Verzug! Vor einer Kündigung müsste der Auftraggeber in jedem Fall § 286 BGB beachten. Er müsste den Planer selbst bei einer angemessen gesetzten Frist wirksam mahnen. Erst dann könnte der Planer in Verzug geraten. So führt das OLG München (Az.: 9 U 3388/04) zu einer Fristsetzung zur Planlieferung zum früheren § 326 BGB (jetzt: § 323 BGB) aus: *„Die Fristsetzung soll eine Warnung an den*

*Schuldner darstellen, dass er bei ihrer Nichterhaltung mit rechtlichen Konsequenzen rechnen muss.“* Ein Planer muss also nicht jeder terminlichen Forderung des Auftraggebers entsprechen. Es sollten angemessene Fristen gemeinsam vereinbart werden. Erst wenn diese dann nicht eingehalten werden, kann ein Planer in Verzug geraten, wenn zudem Verschulden gegeben ist. Ohne Weiteres muss der Auftragnehmer also die Kündigung nicht fürchten.

#### **Zur Anfrage 2:**

In diesem Fall gilt das zuvor Ausgeführte umso mehr. Auch hier kommt ein Planer, als Voraussetzung für eine berechtigte Schadensersatzforderung des Auftraggebers, nur dann in Verzug, wenn er Pflichten verletzt hat. Wieso es seine Pflicht sein soll in Tagesfrist Planänderungen vorzunehmen, wird der Auftraggeber wohl nicht begründen können, es mag sein Wunsch (oder seine Hoffnung) sein. Das alleine zählt sicher nicht. Lässt man den Aspekt des Rechts des Planers auf Zusatzvergütung für wiederholte Grundleistungen außen vor, kann auch hier der Auftraggeber nur angemessene Fristen setzen. Schließlich ist zudem § 286 Abs. 4 BGB zu beachten, wonach der Planer die Notwendigkeit der Änderung noch nicht einmal zu vertreten hat. Der Auftraggeber kann auch nicht zwingend erwarten, dass der Tragwerksplaner jetzt „in Nacht- oder Wochenendschichten“ beschleunigt arbeitet. So hat das OLG München im zuvor zitierten Urteil entschieden: *„Der Senat geht davon aus, dass angesichts des späten Umplanungs-wunsches nur eine Verpflichtung zu üblicher, nicht zu besonders beschleunigter Bearbeitungsweise bestand ...“*. Der Auftragnehmer sollte sich also nicht von leeren Drohungen beeindrucken lassen. Er sollte sich kooperationsbereit zeigen und eigene angemessene Fristen vorschlagen, er muss sich aber unmögliche weil unrealistische Forderungen nicht gefallen lassen. Unbeachtlich ist, ob solche zu eng gefassten Zeitforderungen über Einzelsprachen oder – schreiben an einen Planer herangetragen werden oder über von Auftraggeberseite erstellte nachträgliche, mithin nicht gemeinsam vereinbarte Zeitpläne. Vereinbarte Leistungstermine in Zeitplänen wird man im Zweifel als Fälligkeitstermine anzusehen haben, nicht aber als direkt vereinbarte Verzugstermine, die unmittelbar Verzugschadensersatz auslösen können.

#### **Fazit:**

Bei Leistungszeiten ist den Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen, damit die Planungsleistung überhaupt fällig wird. Denn Planungsleistungen sind keine Standardwaren

sondern Unikate. Ist im Vertrag keine Leistungszeit vereinbart, kann der Auftraggeber nach Vertragsschluss zwar (eigenmächtig) Leistungstermine als Fälligkeitstermine setzen. Diese müssen aber angemessen sein, um wirksam zu werden. Verzug setzt diese Fälligkeit voraus; ohne Fälligkeit kein Verzug! In Verzug kommt der Planer nur dann, wenn die

Leistung fällig war und er z. B. eine Mahnung erhält. Eine Kündigung oder Verzugsschadensersatzforderungen hat ein Planer jedenfalls nicht ohne Weiteres zu befürchten. Deshalb gilt auch hier die Weisheit aus dem Volksmund: „Unmögliches wird sofort erledigt, Wunder dauern etwas länger!“

#### Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger;  
Rechtsanwalt Michael Wiesner, LL.M., Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Dipl.-Betriebswirt (FH).

Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) gemeinnütziger e. V.

Viktoriastraße 28

68165 Mannheim

Tel: 0621 – 860 861 0

Fax: 0621 – 860 861 20

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 10/2012, Seiten 50 bis 51
---