

Planlieferungsverzug – Urgrund vieler Bauablaufstörungen

Thomas Siegenthaler, *Dr. iur., Rechtsanwalt, M. Jur., Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Winterthur*

- I. Die Rechtzeitigkeit der Planlieferung**
 - A Nach dem System der SIA-Norm 118
 - 1. Das Bauprogramm
 - 2. Die Planlieferung
 - B Vereinbarte Bauprogramme
 - C Vereinbartes Planlieferungsprogramm
 - D Arbeit mit AVOR-Plänen

- II. Mehraufwand als Folge des Planlieferverzugs**
 - A Anspruch auf Mehrvergütung und/oder Schadenersatz
 - B Anspruch auf Erstreckung der Bauzeit
 - C Folgenloser Planlieferungsverzug

- III. Die Haftung des Planers**

Kernaussagen

Ein Diskussions- und Reizthema auf Baustellen ist die Obliegenheit des Bauherrn, dem Unternehmer die Ausführungspläne rechtzeitig zur Verfügung zu stellen. Ein Planlieferverzug kann bei der Werkerstellung die Produktivität reduzieren und so Mehraufwand des Unternehmers verursachen. Der Unternehmer wird versuchen, dafür vom Bauherrn einen Aufwendungsersatz zu erhalten. Der Bauherr wird seinerseits versuchen, auf den Planer zu regressieren.

Nach dem Konzept der SIA-Norm 118 hat das Bauprogramm lediglich die Bedeutung einer Information des Unternehmers zuhanden der Bauherrschaft. Die Planlieferungen des Bauherrn an den Unternehmer haben sich nach dem Fortschreiten der Arbeiten zu richten (Art. 100 Abs. 1 SIA-Norm 118), wobei der Bauherr aber in Ermangelung davon abweichender Informationen grundsätzlich darauf vertrauen darf, dass der Unternehmer sich an das Bauprogramm halten wird.

Bei komplexen Bauvorhaben hat die Koordination der Leistungen aller Baubeteiligten (insbesondere auch der Planungsleistungen) eine zentrale Bedeutung. Die SIA-Norm 118 bietet dafür keine Handhabe. Es kann daher erforderlich sein, in Abweichung vom Konzept der SIA-Norm 118 ein bestimmtes Bauprogramm im Bauwerkvertrag als Vertragsbauprogramm verbindlich zu vereinbaren. Es ist eine Frage der Auslegung der entsprechenden Vereinbarung, wie weit die Vertragsparteien aus einem solchen Vertragsbauprogramm Rechte für sich ableiten können. Die Vereinbarung eines Bauprogramms wirkt aber zumindest auf der Ebene der Mitwirkungsobliegenheiten: Aus dem vereinbarten Bauprogramm ergibt sich, wann der Unternehmer die Pläne, die Baustofflisten und auch andere Mitwirkungshandlungen frühestens verlangen kann. Dem gleichen Zweck dient die Vereinbarung eines Planlieferungsprogramms zwischen der Bauleitung und dem Unternehmer.

Sofern ein Planlieferverzug vorliegt, welcher eine Mitwirkungspflicht (Obliegenheit) verletzt, hat der Unternehmer grundsätzlich Anspruch auf die ihm daraus entstehenden Mehrkosten sowie darauf, dass allfällige Auswirkungen auf die Bauzeit durch entsprechende Anpassung der vertraglichen Bauzeit berücksichtigt werden. Nicht jeder Planlieferverzug ist aber zugleich auch im Verhältnis zwischen der Bauherrschaft und ihrem Planer haftungsbegründend. Bezüglich der zeitlichen Anforderungen an die Planlieferung ist dem Bauherrn zu raten, die entsprechenden Pflichten des Planers im Planervertrag vertraglich auf die Mitwirkungspflichten gegenüber dem Unternehmer auszurichten.

I. Die Rechtzeitigkeit der Planlieferung

A Nach dem System der SIA-Norm 118

1. Das Bauprogramm

Die SIA-Norm 118 sieht vor, dass im Vertrag zwischen dem Bauherrn und dem Unternehmer die Fristen festgelegt werden, bis zu deren Ablauf die übernommenen Arbeiten ausgeführt sein müssen (Art. 92 SIA-Norm 118). Nach Art. 93 SIA-Norm 118 erstellt der Unternehmer auf Verlangen des Bauherrn ein Bauprogramm. Dieses enthält einen Bauzeitenplan, welcher aufzeigt, in welcher Reihenfolge und in welchen Zeitabschnitten die einzelnen Arbeiten ausgeführt werden sollen.¹ Dieses vom Unternehmer ohne Mitwirkung des Bauherrn erstellte Bauprogramm dient nach der Konzeption der SIA-Norm 118 *nur der Information des Bauherrn*.² Solange der Unternehmer die vertraglichen Fristen und Termine einhält, darf er in Abweichung von seinem eigenen Bauprogramm rascher oder langsamer arbeiten.³ Insbesondere kann er die einzelnen Arbeiten schneller oder in anderer Sequenz ausführen, z.B. um sich Zeitreserven (Pufferzeit) zu schaffen⁴ oder um die Arbeiten vor Ablauf der vertraglichen Fristen zu beenden.⁵ Soweit der Unternehmer die vertraglichen Fristen einhält, kann er auch langsamer arbeiten als in seinem Bauprogramm vorgesehen ist.⁶ Die im Rahmen der vertraglichen Fristen und Termine bestehende Organisationsfreiheit des Unternehmers wird durch dieses rein informative Bauprogramm nicht eingeschränkt.

Das Bauprogramm wird nach der SIA-Norm 118 also nicht als beidseits verbindliches Vertragsdokument betrachtet, sondern als rechtlich unverbindliche *Information* des Unternehmers gegenüber dem Bauherrn (und gegenüber dessen Bauleitung) über den Arbeitsplan des Unternehmers (Art. 93 SIA-Norm 118).⁷ Dennoch bleibt dieses Bauprogramm nicht gänzlich ohne Wirkung, denn es entfaltet einen beschränkten Vertrauensschutz:⁸ Der Bauherr (und die von ihm eingesetzte Bauleitung) darf bei der Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheiten darauf vertrauen, dass sich der Unternehmer an das Bauprogramm halten wird – ausser natürlich, wenn der Unternehmer anzeigt, dass er vom Bauprogramm abweicht (z.B. indem er ein revidiertes Bauprogramm vorlegt) oder in anderer Weise offensichtlich wird, dass die Arbeiten nicht gemäss Bauprogramm erbracht werden.⁹ Entsprechend kann die Bauleitung dann die Arbeiten anderer Baubeteiligter mit dem Bauprogramm des Unternehmers koordinieren.¹⁰

2. Die Planlieferung

Bei der Pflicht des Bauherrn dem Unternehmer die Pläne zur Verfügung zu stellen, handelt es sich um eine sogenannte Mitwirkungspflicht (genauer wäre: „Mitwirkungsobliegenheit“).¹¹ Nach Art. 94 Abs. 1 SIA-Norm 118 hat der Bauherr (bzw. die ihn dabei vertretende Bauleitung) dem Unternehmer die Ausführungsunterlagen so frühzeitig zur Verfügung zu stellen, „dass dieser die

¹ PETER GAUCH, Fristen und Termine – Die Bauzeit im Werkvertrag, BRT 1995, S. 10.

² PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich 2011, Nr. 656; JEAN-CLAUDE WERZ, Delay in Construction Contracts, Freiburg 1994, Rz. 585 f.

³ GAUCH (Fn. 1), S. 11.

⁴ RAINER SCHUMACHER, in: Gauch (Hrsg.), Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 38 – 156, Zürich 1992, N 1 lit. g zu Art. 92.

⁵ SCHUMACHER (Fn. 4), N 3 lit. d zu Art. 92.

⁶ SCHUMACHER (Fn. 4), N 21 lit. b zu Art. 93.

⁷ Vgl. SCHUMACHER (Fn. 4), N 21 zu Art. 92.

⁸ GAUCH (Fn. 1), S. 11; vgl. WERZ (Fn. 2), Rz. 649.

⁹ Vgl. SCHUMACHER (Fn. 4), N 17 lit. b und c zu Art. 93; N 9 lit. b zu Art. 94; GAUCH (Fn. 1), S. 11.

¹⁰ Vgl. SCHUMACHER (Fn. 4), N 17 lit. a zu Art. 93.

¹¹ SYLVIE CHAVANNE, Le retard dans l'exécution des travaux de construction selon le code des obligations et la norme SIA 118, Basel 1993, Rz. 449; Der Rechtsnatur nach, sind die Mitwirkungspflichten keine eigentlichen Pflichten sondern Obliegenheiten (GAUCH, [Fn. 2], N 1325; a.M. HANS RUDOLF SPIESS, Bauablaufstörungen im schweizerischen Werkvertragsrecht, recht 2012, S. 116).

vertraglichen Fristen einhalten kann“. Würde man diese Bestimmung wörtlich verstehen, so könnte dies bedeuten, dass es seitens des Bauherrn ausreicht, dem Unternehmer die Ausführungsunterlagen zeitlich so zur Verfügung zu stellen, dass dieser es irgendwie noch knapp schaffen kann, die vertraglichen Fristen einzuhalten. Zumindest in Bezug auf Ausführungspläne und Baustofflisten ist dies aber nicht früh genug: Art. 100 SIA-Norm 118 präzisiert, dass der Unternehmer von der Bauleitung „rechtzeitig, entsprechend dem Fortschreiten der Arbeiten und unter Berücksichtigung der benötigten angemessenen Vorbereitungszeit, die Pläne und Baustofflisten“ erhält. Die Planlieferungen müssen also auf das Fortschreiten der Arbeiten abgestimmt werden, wobei der Unternehmer zudem für seine Vorbereitung einen angemessenen Planvorlauf verlangen kann.

Das massgebende Kriterium gemäss Art. 100 SIA-Norm 118 ist also das „Fortschreiten der Arbeiten“. Dies bedeutet letztlich, dass sich die Frage, wann welche Pläne zu liefern sind, nach dem tatsächlichen Arbeitsfortschritt auf der Baustelle richtet. Insbesondere ist es nach dieser Konzeption dem Unternehmer freigestellt, Arbeiten früher oder in anderer Sequenz auszuführen, als er dies ursprünglich geplant hatte und er kann grundsätzlich verlangen, dass die Planlieferungen damit Schritt halten. Eine Einschränkung ist allerdings insofern zu machen, als selbstverständlich auch der Bauherr und seine Bauleitung ein Anrecht auf eine angemessene Vorbereitungszeit haben und sich (in Ermangelung abweichender Angaben des Unternehmers) auf das vom Unternehmer erstellte Bauprogramm verlassen dürfen.¹² Zudem hat der Unternehmer nach Art. 100 Abs. 1 SIA-Norm 118 auch die Pflicht, fehlende Pläne aktiv einzufordern. Sofern ein Planlieferungsverzug die rechtzeitige Ausführung des Werkes gefährdet, bedarf es ausserdem einer Anzeige an die Bauleitung bzw. den Bauherrn (gemäss Art. 25 SIA-Norm 118 bzw. gemäss Art. 365 Abs. 3 OR).¹³

B Vereinbarte Bauprogramme

Die Grundidee der SIA-Norm 118 ist, wie erwähnt, dass ein Bauprogramm des Unternehmers dem Bauherrn und seiner Bauleitung lediglich als *Information* über den Arbeitsplan des Unternehmers dient und dass der Unternehmer davon ohne weiteres abweichen darf, solange er die vereinbarten Zwischentermine und Endtermine einhält. Die Bauleitung muss dann in Erfüllung der Mitwirkungspflicht des Bauherrn versuchen, die Arbeiten anderer Baubeteiligter (Unternehmer und Planer) mit dem vom Bauprogramm abweichenden tatsächlichen Arbeitsfortschritt des Unternehmers zu koordinieren.¹⁴ Die SIA-Norm 118 schweigt sich indessen darüber aus, wie diese Koordination erfolgen soll, wenn mit den anderen auf der Baustelle tätigen Unternehmern ebenfalls die Anwendbarkeit der SIA-Norm 118 vereinbart wurde: Auch die anderen Unternehmer können im Rahmen der mit ihnen vereinbarten Fristen und Termine vom Bauzeitenplan ihres rein informativen Bauprogramm abweichen, indem sie einzelne Arbeiten früher oder in anderer Abfolge ausführen. Nach Vertragsabschluss hat der Bauherr nach dem System der SIA-Norm 118 aber kein vertragsrechtliches Instrument, um die Unternehmerleistung in zeitlicher Hinsicht zu beeinflussen.¹⁵ Auch das einseitige Beststellungsänderungsrecht des Bauherrn gemäss Art. 84 SIA-Norm 118 gibt diesem nämlich nicht das Recht, vom Unternehmer einseitig eine Änderung des Arbeitstempos zu verlangen.¹⁶ Der Bauherr bzw. seine Bauleitung

¹² SCHUMACHER (Fn. 4), N 7 zu Art. 100 i.V.m. N 6 lit. b zu Art. 99.

¹³ Eine entsprechende Anzeigepflicht ergibt sich indirekt auch aus Art. 91 OR, wonach ein Gläubigerverzug erst vorliegt, wenn die Leistung „gehörig angeboten“ wurde (vgl. CHAVANNE (Fn. 11), Rz. 466, Nr. 471).

¹⁴ Vgl. SCHUMACHER (Fn. 4), N 17 lit. a zu Art. 93.

¹⁵ URS ZELTNER, Die Mitwirkung des Bauherrn, Diss. Freiburg 1993, Rz. 89; vgl. Art. 30 Abs. 2 SIA-Norm 118, wonach die Koordination „durch entsprechende Gestaltung der einzelnen Werkverträge“ erfolgen soll.

¹⁶ ANTON EGLI, in: Gauch, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 38 – 156, Zürich 1992, N 5 lit. b zu Art. 84; SCHUMACHER (Fn. 4), N 26 zu Art. 95; GAUCH [Fn. 1], S. 13; WERZ (Fn. 2), Rz. 238.

hat also letztlich kaum eine vertragliche Handhabe, um die Koordination der Arbeiten verschiedener gleichzeitig tätiger Unternehmer zu erzwingen.¹⁷

Die Rechtslehre empfiehlt zum Zwecke der Koordination verschiedener Nebenunternehmer die Vereinbarung verbindlicher Zwischentermine („milestones“).¹⁸ Diese Vereinbarung eines Zwischentermins führt dazu, dass der Unternehmer die entsprechend vereinbarten Leistungen nicht später als an diesem Zwischentermin erbringen darf. Sie verhindert aber nicht, dass er sie früher erbringen kann, was der Koordination der Leistungen verschiedener Baubeteiligter genauso abträglich sein kann. Die SIA-Norm 118 hält dafür keine Lösung bereit.

Auf Baustellen mit mehreren Leistungserbringern muss daher häufig vom Konzept der SIA-Norm 118 abgewichen werden, indem ein Bauprogramm *zum Vertragsbestandteil erklärt* wird (sog. Vertragsbauprogramm) und somit für beide Parteien *verbindlich* wird. Dies erfolgt meist dadurch, dass in der Vertragsurkunde ein bestimmtes Bauprogramm als Vertragsbestandteil genannt wird – wobei dieses Vertragsbauprogramm meist als Gantt-Diagramm („Balkenplan“, „bar chart“) ausgestaltet ist.¹⁹

Die Vereinbarung eines Bauprogramms als Vertragsbestandteil ist natürlich auch im Rahmen eines Vertrages möglich, welcher der SIA-Norm 118 untersteht. Im letzten Satz des Art. 93 Abs. 2 SIA-Norm 118 steht allerdings, dass der Unternehmer und der Bauherr aus den Angaben im Bauprogramm nur insoweit *Rechte* ableiten können, als dies die Vertragsurkunde vorsieht (Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118). In Bezug auf vereinbarte Bauprogramme ist dazu Folgendes zu bemerken:

- Der letzte Satz in Abs. 2 des Art. 93 SIA-Norm 118 bezieht sich auf das in Abs. 1 erwähnte „Bauprogramm, das der Unternehmer ... eingereicht hat“ und drückt nur eine rechtliche Selbstverständlichkeit aus: Ein Dokument, welches von einer Vertragspartei (hier: dem Unternehmer) allein ausgearbeitet wurde und als Information dem Vertragspartner abgegeben wird, hat keine Bindungswirkung. Es fehlt es am Bindungswillen und auch am Konsens. Natürlich kann man aber auch etwas anderes vereinbaren: Insbesondere kann man vereinbaren, dass vom Unternehmer auszuarbeitende und abzugebende Bauprogramm solle eben doch bestimmte Bindungswirkungen haben. Art. 93 Abs. 2 SIA-Norm 118 besagt das – und nur das. Diese Bestimmung bezieht sich indessen nicht auf die in der SIA-Norm 118 gar nicht vorgesehene Möglichkeit, dass ganze Bauprogramme bereits bei Abschluss des Werkvertrages integral als Vertragsbestandteile *vereinbart* werden.
- Der letzte Satz von Art. 93 Abs. 2 SIA-Norm 118 sieht vor, dass der Unternehmer und der Bauherr aus den Angaben des Bauprogramms nur insoweit Rechte ableiten können, „als dies die Vertragsurkunde vorsieht“. Es steht dort nicht, dass die entsprechende Absprache in der „Vertragsurkunde“ besonderen Anforderungen genügen müsste – sie muss auch nicht „eindeutig“ oder „ausdrücklich“ sein (dies im Unterschied zu § 5 Abs. 1 VOB/B).
- Ausserdem kann die Regelung im letzten Satz von Art. 93 Abs. 2 SIA-Norm 118 keine Priorität beanspruchen: Bei der SIA-Norm 118 handelt es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen. Abweichende individuelle Abreden, sogar mündliche, gehen allgemeinen Ge-

¹⁷ Immerhin steht zur Koordination in Art. 34 Abs. 3 SIA-Norm 118 Folgendes: „Die Bauleitung sorgt für die rechtzeitige Koordination der Arbeiten aller am Bauwerk beteiligten Unternehmer, ...“. Die Erwähnung dieser Aufgabe der Bauleitung in der SIA-Norm 118 (welche das Verhältnis der Bauherrschaft zum Unternehmer regelt) macht nur Sinn, wenn man von einer korrelierenden Pflicht des Unternehmers ausgeht, solche der Koordination dienende Weisungen der Bauleitung dann auch zu befolgen. Dem entspricht Art. 30 Abs. 3 SIA-Norm 118, worin der Unternehmer verpflichtet wird „auf Nebenunternehmer gebührend Rücksicht“ zu nehmen und entsprechende Weisungen der Bauleitung zu befolgen. Eine Pflicht zur Rücksichtnahme ergibt sich zudem auch aus der allgemeinen Kooperationspflicht (vgl. dazu ROLAND HÜRLIMANN, in: Gauch/Stöckli, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 1 – 37, Zürich 2009, N 4 lit. e zu Art. 23). Gewisse durch die Bedürfnisse der Koordination begründete Eingriffe in seine Organisationsfreiheit wird sich der Unternehmer daher ohne Anspruch auf Mehrvergütung gefallen lassen müssen.

¹⁸ GAUCH (Fn. 2) Nr. 653; ZELTNER (Fn. 15), Rz. 89.

¹⁹ Vgl. dazu WERZ (Fn. 2), Rz. 566.

schäftsbedingungen in jedem Fall vor.²⁰ Individuelle Abreden über das Bauprogramm gelten also trotz dieser Bestimmung in Art. 93 Abs. 2 SIA-Norm 118 auch dann, wenn sie nicht in der Vertragsurkunde festgehalten sind.²¹

Dennoch vertritt GAUCH mit Verweis auf die SIA-Norm 118 (Art. 93 Abs. 2, letzter Satz) die Auffassung, dass ein Bauprogramm auch dann nur als „unverbindliche Richtlinie“ gelte, wenn es Bestandteil eines Werkvertrages ist – ausser dies sei unter den Vertragsparteien *eindeutig* anders vereinbart worden. Nach dieser Lehrmeinung gelten namentlich die in einem Bauprogramm enthaltenen Einzelfristen nur dann als Vertragsfristen, wenn dies ausdrücklich vereinbart wurde.²² Dagegen sind andere Autoren der Meinung, dass die Nichteinhaltung eines vereinbarten „Zeitprogrammes“ („plan de travail“) eine vertragswidrige Verzögerung im Sinne von Art. 366 Abs. 1 OR sei.²³

Wenn Vertragsparteien ein Bauprogramm als Vertragsbestandteil *vereinbaren*, ist meines Erachtens zu vermuten, dass sie damit auch eine beidseitige Bindungswirkung beabsichtigten. Denn: Wie erwähnt, ist Art. 93 Abs. 2 SIA-Norm 118 auf die in der SIA-Norm 118 gar nicht vorgesehenen vereinbarten Vertragsbauprogramme nicht anwendbar. Entsprechend ist kein Grund ersichtlich, warum bei der Vereinbarung von Bauprogrammen ein höherer Grad an Eindeutigkeit verlangt werden soll als bei der Vereinbarung anderer Vertragsbestandteile. Und selbst wenn man (entgegen der hier vertretenen Meinung) davon ausgehen würde, dass der letzte Satz des Art. 93 Abs. 2 SIA-Norm 118 auch für vereinbarte Bauprogramme gelten sollte, wäre zu bemerken, dass dieser Satz nur vorsieht, dass eine entsprechende Vereinbarung in der Vertragsurkunde stehen müsse, nicht aber dass diese Vereinbarung „eindeutig“ oder „ausdrücklich“ sein müsse.

Allerdings hilft die Feststellung, dass ein vereinbartes Bauprogramm verbindlich ist, in der Praxis oft nicht wirklich weiter. Denn auch wenn man vom Grundsatz ausgeht, dass vereinbarte Bauprogramme verbindlich sind, bleibt die Auslegungsfrage, welche Wirkungen diese Verbindlichkeit hat – was mit folgendem Beispiel illustriert werden kann:

Zur Sanierung einer Druckleitung im Gebirge wurde mit einem Bauunternehmer vereinbart, dass er die Leitung zuerst ausgräbt und diese nach der Sanierung durch den Stahlbauer dann wieder eingräbt. Mit dem Bauunternehmer wurde ein Individualbauprogramm vereinbart, wonach geplant war, die Leitung in sechs Abschnitten freizulegen. Im Balkenplan (Grantt-Diagramm) wurde das Ausgraben mit sechs kurzen Balken wiedergegeben, welche jeweils zu Monatsbeginn je ein paar Tage abdeckten. Dieser Balkenplan wurde beidseitig unterzeichnet. Die Bauherrschaft vereinbarte parallel dazu mit dem Stahlbauunternehmen, dass dieses pro Monat jeweils den freigelegten Abschnitt saniert. Entgegen dem vereinbarten Bauprogramm legte der Bauunternehmer die Leitung gleich zu Beginn der Bauarbeiten nicht nur im ersten Abschnitt, sondern gleich in vier Abschnitten frei – was aus seiner Sicht wirtschaftlich günstiger war, weil er so sein Gerät nur einmal auf die schwer zugängliche Baustelle bringen musste, statt viermal. Durch diesen forcierten Aushub im steilen Gelände schuf der Bauunternehmer allerdings ein Sicherheitsrisiko (potentieller „Wildbach“). Der Bauherr war dadurch gezwungen, Mehrkosten für zusätzliche Sicherheitsmassnahmen auf sich zu nehmen (inkl. Beschleunigung der Stahlbauarbeiten). Fazit: Beide Parteien gingen von der *Verbindlichkeit* des vereinbarten Bauprogramms aus. Der Bauunternehmer machte geltend, er habe das Bauprogramm eingehalten – sogar mehr als das: Er habe die vier Abschnitte wesentlich schneller erstellt, als es im Bauprogramm vorgesehen war. Der Bauherr machte dagegen geltend, der Bauunternehmer habe das Bauprogramm nicht eingehalten, weil der die Abschnitte früher freigelegt hatte, als im Bauprogramm vorgesehen war. Wer hier Recht hat ist letztlich eine Auslegungsfrage: Entweder war vereinbart, dass Freilegung

²⁰ Vgl. BLAISE CARRON, La „118“ pour les non-initiés », JDC 2007, S. 7; PETER GAUCH / WALTER SCHLUEP / JÖRG SCHMID / SUSAN EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 9. Auflage, Zürich 2008, Nr. 1137 (mit Hinweisen).

²¹ SCHUMACHER (Fn. 4), N 21 lit. b zu Art. 93; vgl. GAUCH (Fn. 2), Nr. 316.

²² Vgl. GAUCH (Fn. 1), S. 10; (Fn. 2) Nr. 655, Nr. 671.

²³ FRANÇOIS CHAIX, in: Thévenoz/Werro (Hrsg.) Commentaire Romand, Code des Obligations I, 2. Aufl., Basel 2012, N 9 zu Art. 366; GAUDENZ ZINDEL / URS PULVER, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl., Basel 2011, N 10 zu Art. 366; a.M. WERZ (Fn. 2), Rz. 598.

zwingend abschnittsweise im entsprechenden Zeitfenster erfolgen muss (so dass der Bauherr im Recht wäre) oder es war vorgesehen, dass die jeweiligen Teilarbeiten spätestens an den vorgesehenen Daten beendet werden (was die Auffassung des Unternehmers bestätigen würde).

Was die Folgen sind, wenn das vereinbarte Bauprogramm in der einen oder anderen Weise nicht eingehalten wird, ist letztlich eine Frage der Auslegung, welche nach den von der Rechtslehre und Rechtsprechung entwickelten Auslegungsgrundsätzen vorzunehmen ist.²⁴ Die Auslegung kann ergeben, dass ein im Bauprogramm enthaltener Termin für den Beginn oder das Ende der Ausführung einer einzelnen Teilleistung als „Spätestenstermin“, als „Frühestenstermin“, als „Fixtermin“ oder auch nur als ungefährer „Richttermin“ gilt. Wenn ein Bauprogramm vertraglich vereinbart wurde, steht aber zumindest eines fest: Da das *vereinbarte* Bauprogramm eben eine verbindliche Vereinbarung ist, kann es grundsätzlich weder von der einen Vertragspartei noch von der anderen einseitig abgeändert werden.²⁵ Wie weit die Vertragsparteien eine Pflicht haben, sich an das Bauprogramm zu halten, ist dabei – wie vorne erläutert wurde – durch Auslegung der entsprechenden Vereinbarung zu ermitteln. Sicher ist indessen, dass keine Partei von der andern eine aktive Mitwirkung bei einseitigen Abweichungen vom vereinbarten Bauprogramm verlangen kann. Der Unternehmer kann also keine Mitwirkung des Bauherren erwarten, wenn er (der Unternehmer) vom vereinbarten Bauprogramm abweichen will. In Bezug auf Planlieferungen bedeutet das, dass der Unternehmer Pläne oder andere Vorarbeiten nicht früher fordern kann als gemäss dem vereinbarten Bauprogramm. Ausführungspläne und Baustofflisten müssen nur insoweit „entsprechend dem Fortschreiten der Arbeiten“²⁶ zur Verfügung gestellt werden, als dieses Fortschreiten der Arbeiten noch im Rahmen jenes zeitlichen Arbeitsfortschritts liegt, welcher im Vertragsbauprogramm vereinbart wurde. Insbesondere müssen Pläne nicht früher geliefert werden als dies nach dem *vereinbarten* Bauprogramm erforderlich wäre. Der Bauherr kann sich bezüglich des Zeitpunkts seiner Planlieferung also auch dann auf das vereinbarte Bauprogramm berufen, wenn der tatsächliche Arbeitsfortschritt eigentlich eine frühere Planlieferung erfordern würde.

Während das unverbindliche Bauprogramm nach Art. 93 Abs. 2 SIA-Norm 118 dem Bauherrn hinsichtlich der Terminierung seiner Mitwirkungsobliegenheiten nur einen beschränkten Vertrauensschutz bietet,²⁷ bedeutet die vereinbarte Verbindlichkeit des Bauprogramms also, dass der Bauherr hinsichtlich der Wahrung seiner Mitwirkungsobliegenheiten auf dem Bauprogramm bestehen kann. Die Vereinbarung eines Vertragsbauprogramms als Vertragsbestandteil führt gegenüber dem Konzept der SIA-Norm 118 also zu einer Einschränkung der Organisationsfreiheit des Unternehmers – und dies unabhängig von der Frage, welche Wirkung die Vereinbarung des Bauprogramms sonst noch hat

C Vereinbartes Planlieferungsprogramm

Auf Baustellen existiert die Praxis, dass zwischen dem Unternehmer und der Bauleitung ein sogenanntes Planlieferungsprogramm vereinbart wird, worin festgelegt wird, wann unter Berücksichtigung einer angemessenen Vorlaufzeit bestimmte Pläne zu liefern sind. Wenn diese Absprache seitens der Bauleitung im Namen der Bauherrschaft erfolgt, wäre sie wohl als Ergänzung des Bauwerkvertrages zu qualifizieren. Es ist aber auch denkbar, dass diese Absprache im

²⁴ WERZ (Fn. 2), Rz. 588; Zur Auslegung von Verträgen vgl. GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER (Fn. 20), Nr. 1195 ff.

²⁵ Auch das einseitige Beststellungsänderungsrecht des Bauherren gemäss Art. 84 SIA-Norm 118 gibt diesem nicht das Recht, vom Unternehmer einseitig eine Änderung des Arbeitstempos zu verlangen (ANTON EGLI, in: Gauch, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 38 – 156, Zürich 1992, N 5 lit. b zu Art. 84; SCHUMACHER (Fn. 4), N 26 zu Art. 95; GAUCH [Fn. 1], 13). Der Bauherr kann aber durch eine Beststellungsänderung (nach Art. 84 SIA-Norm 118) einseitig die Ausführung „auf andere Art als vereinbart“ anordnen. Er kann namentlich eine andere Reihenfolge der Arbeiten verlangen (EGLI (Fn. 25), N 5 lit. a zu Art. 84) und somit auch entsprechende einseitige Beststellungsänderungen bezüglich des vereinbarten Bauprogramms anordnen.

²⁶ Vgl. Art. 100 Abs. 1 SIA-Norm 118.

²⁷ GAUCH (Fn. 1), S. 11.

konkreten Fall nicht den Stellenwert eines Vertragszusatzes hat, sondern einfach eine Koordinationsabsprache unter zwei Baubeteiligten darstellt (Planer / Bauunternehmer).

Der Unternehmer ist verpflichtet, dem Bauherrn (bzw. der Bauleitung) die Angaben zu machen, welche für die Erstellung eines Planlieferprogramms erforderlich sind, denn der Unternehmer hat generell die Pflicht, dem Bauherrn alle Verhältnisse mitzuteilen, welche für die Ausführung des Werkes von Bedeutung sind.²⁸ Insbesondere hat der Unternehmer dem Bauherrn Verhältnisse anzuzeigen, welche die rechtzeitige Ausführung des Werkes gefährden oder gefährden könnten (Art. 365 Abs. 3 OR).²⁹ Die Anzeige soll dabei alle wesentlichen Elemente enthalten, die erforderlich sind, damit der Bauherr gestützt auf die erhaltenen Informationen über die notwendige Handlungs- und Entscheidungsfreiheit verfügt, um technisch sachgerechte Weisungen erteilen zu können.³⁰

Auf das Thema der Planlieferung umgesetzt bedeutet dies, dass der Unternehmer dem Bauherrn (bzw. dessen Bauleitung) zumindest auf entsprechende Anfrage Auskunft über den voraussichtlichen Zeitpunkt der von ihm benötigten Planlieferungen (und anderer Mitwirkungshandlungen des Bauherrn) geben muss – und dies in einer Art und zu einer Zeit, welche es dem Bauherrn (bzw. der Bauleitung) gestattet, die Planung entsprechend zu organisieren. Wenn der Unternehmer diesbezüglich nicht oder nicht hinreichend kooperiert, fallen „die nachteiligen Folgen ihm selbst zur Last“ (Art. 365 Abs. 3 OR), d.h. ein allenfalls daraus folgender Planlieferverzug entlastet ihn bezüglich seines entsprechenden Ausführungsverzugs nicht und er kann auch Mehrkosten nicht fordern, welche ihm aufgrund dieses Planlieferverzugs entstehen.

Bei der Erarbeitung des Planlieferprogrammes ist vom Grundsatz auszugehen, dass die Planlieferungen entsprechend dem erwarteten „Fortschreiten der Arbeiten“ (vgl. Art. 100 Abs. 1 SIA-Norm 118) erfolgen sollen (unter Berücksichtigung einer angemessenen Vorbereitungszeit). Der Unternehmer kann also namentlich nicht fordern, sämtliche Ausführungspläne schon bei Beginn seiner Arbeiten zu erhalten.

Ein vereinbartes Planlieferungsprogramm ist im Interesse sowohl des Bauherrn als auch des Unternehmers: Der Bauherr erreicht damit eine gewisse Einschränkung der Organisationsfreiheit des Unternehmers, da diesem damit verwehrt wird, ohne Zustimmung der Bauleitung Arbeiten vorzuziehen und eine frühere als die vereinbarte Planlieferung zu verlangen. Insbesondere im Hinblick auf einen allfälligen Zivilprozess hat aber auch der Unternehmer ein Interesse, mit dem Bauherrn (bzw. der Bauleitung) ein *verbindliches* Planlieferungsprogramm zu vereinbaren: Ein Planlieferverzug lässt sich bei einer Abweichung des Liefertermins vom verbindlichen Planlieferungsprogramm durch eine Gegenüberstellung mit den effektiven Planlieferdaten leicht gerichtstauglich nachweisen. Gibt es dagegen kein verbindliches Planlieferungsprogramm hat der Unternehmer, welcher vor Gericht gestützt auf Art. 100 SIA-Norm 118 einen Planlieferverzug behauptet, im Bestreitungsfall vorerst zu belegen, dass die Planlieferung im geltend gemachten Zeitpunkt aufgrund des tatsächlichen Fortschreitens der Arbeiten (Nachweis des damaligen Standes der Arbeiten) wirklich erforderlich gewesen wäre und dass der Bauherr (bzw. die Bauleitung) dies rechtzeitig wusste, um darauf zu reagieren und die erforderlichen Pläne (mit einer angemessenen Vorbereitungszeit) zu erstellen. Zudem könnte im Einzelfall auch noch strittig sein, was als angemessene Vorbereitungszeit des Unternehmers gelten kann und was eine angemessene Vorbereitungszeit des Planers wäre. Diesen umständlichen, mit Prozessrisiken behafteten Beweis kann sich der Unternehmer durch die Vereinbarung eines Planlieferungsprogramms wesentlich vereinfachen.

²⁸ BGE 129 III 611 E. 4.1; BGer 4A_608/2011 (23.1.12) E. 5.3.1; PIERRE TERCIER / PASCAL G. FAVRE / BENOÎT CARRON, *Les contrats spéciaux*, 4 éd., Zürich 2009, Nr. 4430.

²⁹ HÜRLIMANN (Fn. 17), N 2 lit. b zu Art. 25; vgl. FRANÇOIS CHAIX, *La violation par l'entrepreneur de ses devoirs d'information vis-à-vis du maître de l'ouvrage*, SJ 2009 II p. 121 n° 10.

³⁰ HÜRLIMANN (Fn. 17), N 2 lit. b zu Art. 25.

D Arbeit mit AVOR-Plänen

Unabhängig davon, wie der Zeitpunkt der Planlieferung definiert wird (Art. 100 SIA-Norm 118, vereinbartes Bauprogramm, Planlieferprogramm), hat der Unternehmer grundsätzlich einen Anspruch, dass ihm im massgebenden Zeitpunkt die *definitiven* Ausführungspläne und Baustofflisten vorgelegt werden – nicht irgendwelche Entwürfe.³¹ Wenn eine Bauleitung mit der Planlieferung in Verzug ist, übergibt sie dem Unternehmer in der Praxis dennoch manchmal Pläne, welche noch nicht definitiv sind. Solche Pläne werden in der Praxis als „Arbeitsvorbereitungs-Pläne“ (AVOR-Pläne) bezeichnet. Damit wird der Anspruch des Unternehmers auf eine gehörige Planlieferung jedoch nicht erfüllt.

Allerdings ist der Unternehmer gehalten, unnötigen Aufwand zu vermeiden³² bzw. bei ihm eintretenden Schaden zu mindern (Schadenminderungspflicht).³³ Daraus ergibt sich, dass der Unternehmer zur Minimierung der Auswirkungen seine Arbeitsvorbereitung und allenfalls sogar die Ausführung dennoch mit den AVOR-Plänen durchführen muss, wenn der Bauherr (bzw. die ihn vertretende Bauleitung) den Unternehmer entsprechend anweist. Eine solche Weisung des Bauherrn (sog. Freigabe der Pläne) bedeutet letztlich nichts anderes, als dass diese Pläne vom Unternehmer rechtlich als definitiv betrachtet werden müssen, obschon sie in technischer Hinsicht noch provisorisch sind. Die juristische Konsequenz dieses Vorgehens der Bauleitung ist, dass nachfolgende Planänderungen als Beststellungsänderungen gelten und vom Bauherr nach den entsprechenden Regeln zu vergüten sind (Art. 86 ff. SIA-Norm 118).

II. Mehraufwand als Folge des Planlieferverzugs

A Anspruch auf Mehrvergütung und/oder Schadenersatz

Soweit ein Planlieferungsverzug vorliegt, kann dem Unternehmer dadurch Mehraufwand entstehen. Der Anspruch auf Mehrvergütung zufolge Mitwirkungsverzug des Bauherrn ist weder in der SIA-Norm 118 noch im Gesetz ausdrücklich geregelt.³⁴ Für solchen Mehraufwand hat der Unternehmer gegenüber dem Bauherrn indessen einen Anspruch auf Vergütung des konkret entstandenen Mehraufwands.³⁵ Dieser kann in Effizienzverlusten aufgrund von Umdispositionen bestehen oder zum Beispiel in unproduktiver Arbeitszeit von Maschinen und Geräten. Inwiefern ihm ein Mehraufwand entstanden ist, hat derjenige Unternehmer darzulegen, welcher vom Bauherrn eine entsprechende Mehrvergütung verlangen will und im Bestreitungsfall trägt der Unternehmer dafür die Beweislast.³⁶

³¹ SCHUMACHER (Fn. 4), N 1 zu Art. 100; N 7 lit. a zu Art. 100.

³² BGE 134 I 164 E. 4.4; BGer 4C.88/2005 (8.7.05) E. 2 (bei der Vergütung nach Einheitspreisen); BGer 4A_577/2008 (31.3.09) E. 5.2 (bei der Vergütung nach Aufwand).

³³ GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER (Fn. 20), Nr. 2916 (mit Hinweisen).

³⁴ RAINER SCHUMACHER, Die Vergütung im Bauwerkvertrag, Freiburg 1998, Nr. 350.

³⁵ GAUCH (Fn. 2), Nr. 1337 f. und (Fn. 1) S. 24; ROLAND HÜRLIMANN, Ansprüche des Unternehmers aus Bauablaufstörungen des Bauherrn, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 818 f.; vgl. zum Mehraufwand im Einzelnen ANTON HENNINGER, Bauverzögerungen und ihre Folgen, BRT 2005, S. 260 ff.; vgl. auch ALFRED KOLLER, Berner Kommentar, Band VI, 2. Abt., 3. Teilband, 1. Unterteilband, Der Werkvertrag Art. 363 – 366 OR, Bern 1998, N 803 u Art. 366. Einige Autoren gehen nicht von einem Mehrvergütungsanspruch sondern von einem Schadenersatzanspruch aus (vgl. ZELTNER (Fn. 15), Rz. 259 ff.; WERZ (Fn. 2), Rz. 672), wobei SPIESS (Fn. 11), S. 121, die Ansicht vertritt, nicht gehörig erfüllte Mitwirkungspflichten des Bauherrn seien durch Art. 58 Abs. 2 SIA-Norm 118 abschliessend geregelt.

³⁶ Für den Fall, dass der Anspruch dem Grundsatz nach feststeht, aber der strikte Nachweis des Mehraufwandes ausgeschlossen oder unzumutbar ist, befürworten GAUCH (Fn. 2, Nr. 1339) und HÜRLIMANN (Fn 35, S. 835) Art. 42 Abs. 2 OR sinngemäss anzuwenden und dem Gericht somit zu gestatten, den massgeblichen Mehraufwand nach seinem pflichtgemässen Ermessen abzuschätzen. HENNINGER (Fn. 35) S. 263 und SCHUMACHER (Fn. 34) Nr. 632 ff. befürworten den Wahrscheinlichkeitsbeweis – insbesondere der direkte Nachweis von Produktivitätseinbussen sei unmöglich oder unzumutbar. Nach der Rechtsprechung befreit aber auch dieser Umstand die beweispflichtige Partei nicht davon, soweit möglich und zumutbar alle für die Verwirklichung des behaupteten Sachverhalts sprechenden Umstände zu behaupten und zu beweisen (BGE 128 III 276 f. E. 2b/aa S. 276 f. mit Hinweisen).

Möglich ist auch, dass ein Planlieferverzug die Produktivität einer Baustelle derart beeinflusst, dass für die Ausführung der Bauarbeiten mehr Zeit benötigt wird. Soweit ein solcher Zusammenhang besteht, hat der Unternehmer ein Recht auf angemessene Erstreckung der Ausführungsfristen (Art. 94 Abs. 2 der SIA-Norm 118).³⁷ Der Bauherr kann aber auch in diesen Fällen verlangen, dass der Unternehmer Beschleunigungsmassnahmen trifft um die vertraglichen Fristen einzuhalten – allerdings ist der Bauherr dann gemäss Art. 95 Abs. 3 SIA-Norm 118 verpflichtet, die dem Unternehmer daraus entstehenden Beschleunigungskosten zu vergüten.³⁸

Sofern ein Anspruch des Unternehmers auf eine Erstreckung der Bauzeit besteht, welche der Bauherr verschuldet hat, haftet er dem Unternehmer für die aus der Fristüberschreitung entstehenden Schäden (Art. 97 Abs. 1 SIA-Norm 118). Zu beachten ist, dass es sich dabei nach dem Konzept der SIA-Norm 118 um einen *Schadenersatzanspruch* handelt – nicht um einen Mehrvergütungsanspruch.³⁹ Ein Anspruch besteht somit nur insoweit, als dem Unternehmer tatsächlich ein Schaden entstanden ist. Der Schadenersatz bemisst sich nicht nach den vertraglich vereinbarten Preisen. Insbesondere bemisst sich der Schadenersatz für den längeren Einsatz von Baustelleneinrichtungen nicht nach einer allfällig vereinbarten Installationspauschale (Art. 9 SIA-Norm 118), sondern nach den Selbstkosten für jene Einrichtungen, welche aufgrund der vom Bauherrn zu vertretenden Fristüberschreitung länger verwendet werden mussten. Selbstverständlich ist es den Vertragsparteien aber unbenommen, einen allfälligen Schadenersatz aus Fristüberschreitungen bereits im Werkvertrag vorab zu pauschalieren.

B Anspruch auf Erstreckung der Bauzeit

Ob der Unternehmer aufgrund eines Planlieferverzuges einen Anspruch auf Erstreckung der Bauzeit hat, ist aufgrund der individuellen Auswirkungen des konkreten Planlieferverzuges zu beurteilen. Die Erstreckung muss „angemessen“ sein (Art. 94 Abs. 2 und Art. 96 Abs. 1 SIA-Norm 118).⁴⁰ Es kann daher z.B. aus der Tatsache, dass ein einzelner Plan zwei Tage zu spät geliefert wurde, nicht einfach geschlossen werden, dass die Bauzeit um zwei Tage verlängert wird. Denn: Längst nicht jeder einzelne Plan ist für den Arbeitsablauf des Unternehmers zeitkritisch und längst nicht jeder Planlieferverzug hat nachhaltige Auswirkungen auf die Arbeitsproduktivität des Unternehmers. Es ist allerdings auch denkbar, dass ein Planlieferverzug von beispielsweise 10 Tagen zu einem Anspruch auf Bauzeiterstreckung führt, welcher länger ist als die Verzugsfrist (z.B. 15 Tage oder mehr), wenn beim verspäteten Eintreffen des Plans verzögernde Umstände hinzutreten (z.B. eine Frostperiode), welche bei einer rechtzeitigen Planlieferung nicht eingetreten wären.⁴¹

Der Vollständigkeit halber wäre bezüglich der Folgen der Nichteinhaltung von Mitwirkungsobligationen neben dem Mehrvergütungsanspruch des Unternehmers und dem Anspruch auf Erstreckung der Bauzeit auch noch Art. 94 Abs. 2 SIA-Norm 118 zu erwähnen: Stimmt die Bauherrschaft nämlich einer angemessenen Erstreckung der Bauzeit nicht zu oder wird sie immer wieder säumig, kann der Unternehmer den Vertrag nach den Vorschriften über den Gläubigerverzug (Art. 95 OR) auflösen. In der Praxis ist die Relevanz dieses Rechtsbehelfs allerdings gering.⁴²

³⁷ GAUCH (Fn. 2), Nr. 1335; ZELTNER (Fn. 15), Rz. 250 f.

³⁸ SCHUMACHER (Fn. 4), N 24 zu Art. 95, geht indessen davon aus, dass dem Unternehmer entgeltliche Beschleunigungsmassnahmen nach Art. 95 Abs. 3 SIA-Norm 118 nicht zumutbar sind, wenn den Bauherrn ein Verschulden trifft.

³⁹ SCHUMACHER (Fn. 4), N 5 zu Art. 96; N 12 zu Art. 94.

⁴⁰ Dazu ausführlich SCHUMACHER (Fn. 4), N 5 zu Art. 96; HÜRLIMANN (Fn. 35), S. 822 ff.; WERZ (Fn. 2), Rz. 235.

⁴¹ SCHUMACHER (Fn. 4), N 5 lit. d zu Art. 96.

⁴² SCHUMACHER (Fn. 4), N 17 ff. zu Art. 94.

C Folgenloser Planlieferungsverzug

Nicht jeder Planlieferungsverzug führt zu einem Mehraufwand des Unternehmers oder gar zu Auswirkungen auf die Bauzeit. Bleibt die Nicht- oder nicht richtige Mitwirkung des Bauherrn (bzw. seiner Bauleitung) ohne Auswirkungen, so sind damit auch keine Rechtsfolgen verbunden.⁴³

Es ist auch möglich, dass ein Unternehmer aus Gründen, welche der Bauherr (bzw. seine Bauleitung) nicht zu vertreten hat, mit den vom Planlieferungsverzug betroffenen Arbeiten ohnehin im Rückstand ist und sich der Planlieferungsverzug daher gar nicht auswirkt. In solchen Fällen ist es für den Unternehmer naheliegend, auf den fehlenden Plan zu verweisen, um sich zu entlasten: Er macht geltend, dass ihm sein eigener Rückstand nicht entgegen gehalten werden könne, weil er aufgrund des zugleich fehlenden Plans ja sowieso nicht hätte leisten können. Bei diesem Argument kann er sich auf den Grundsatz stützen, wonach der Gläubigerverzug den Schuldnerverzug ausschliesst.⁴⁴ Mit dieser Argumentation scheitert er allerdings bei Verträgen, welche der SIA-Norm 118 unterstehen: Der Bauherr (bzw. seine Bauleitung) wird bei solchen Verträgen geltend machen können, dass keine Obliegenheit des Bauherrn besteht, Pläne und Baustofflisten zu liefern, welche der Unternehmer noch gar nicht benötigt.⁴⁵ Dies ergibt sich aus dem Grundsatz, dass Pläne „entsprechend dem Fortschreiten der Arbeiten“ zur Verfügung gestellt werden müssen (Art. 100 Abs. 1 SIA-Norm 118).⁴⁶ Ein Planlieferungsverzug im Sinne eines Gläubigerverzugs liegt in solchen Fällen also gar nicht vor, so dass der Unternehmer seinen eigenen Rückstand nicht mit dem Hinweis auf ohnehin fehlende Pläne rechtfertigen kann.

Dasselbe gilt auch, wenn in Abweichung vom System der SIA-Norm 118 ein Vertragsbauprogramm im Bauwerkvertrag vereinbart wurde: Soweit dabei nicht vereinbart wurde, dass der Unternehmer das *Recht* habe, die Mitwirkungshandlungen des Bauherrn unabhängig vom Baufortschritt exakt nach dem Vertragsbauprogramm einzufordern (vgl. Art. 93 Abs. 2 SIA-Norm 118, letzter Satz), bedeutet die Vereinbarung eines Bauprogramms nur, dass der Unternehmer die Mitwirkungshandlungen nicht früher einfordern kann, als nach dem Vertragsbauprogramm. Damit ist der Grundsatz, wonach Pläne „entsprechend dem Fortschreiten der Arbeiten“ zur Verfügung gestellt werden müssen (Art. 100 Abs. 1 SIA-Norm 118), nur insoweit ausser Kraft gesetzt, als Pläne nie früher als nach dem Vertragsbauprogramm geliefert werden müssen. Wenn dagegen der Unternehmer gegenüber dem Vertragsbauprogramm im Rückstand ist, kann die Planlieferung zeitlich daran angepasst werden.

III. Die Haftung des Planers

Wenn der Bauherr wegen Planlieferungsverzügen für Schadenersatz- oder Mehrvergütungsansprüche eines Unternehmers aufkommen muss, stellt sich die Frage, ob der Bauherr auf den Planer regressieren kann. Dies hängt davon ab, ob der Planer seinerseits Vertragspflichten verletzt hat. Es ist darauf abzustellen, was in Bezug auf die Zeitigkeit der Planlieferungen im Vertrag zwischen dem Bauherrn und dem Planer vereinbart wurde. Erstaunlicherweise enthalten die Verträge in der Praxis diesbezüglich häufig keine konkreten Absprachen. Das liegt wohl auch daran, dass die einschlägigen SIA-Honorarordnungen (SIA-Norm 102 für Architekten und SIA-Norm 103 für Bauingenieure) nicht vorsehen, wann welche Planlieferungen zu erfolgen haben. Manchmal finden sich in den Planerverträgen Bestimmungen, wonach sich ein Planer generell zur Einhaltung eines dem Vertrag beiliegenden Bauprogrammes verpflichtet. Da der Planervertrag in der Regel abgeschlossen wird bevor einzelne Unternehmer-Bauprogramme vorliegen, ist dieses Bauprogramm aber meistens noch ziemlich rudimentär.

⁴³ ZELTNER (Fn. 15), Rz. 89.

⁴⁴ GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER (Fn. 20), Nr. 2434, Nr. 2449; vgl. aber ZELTNER (Fn. 15), Rz. 264 ff.; CHAVANNE (Fn. 11), Nr. 487 ff.; WERZ (Fn. 2), Rz. 737.

⁴⁵ HÜRLIMANN (Fn. 35), S. 826.

⁴⁶ SCHUMACHER (Fn. 4), N 9 lit. a zu Art. 94; N 7 zu Art. 100 i.V.m. N 6 lit. a zu Art. 99.

In Ermangelung konkreter Abreden wird der Bauherr wohl argumentieren, dass dem Planer die Obliegenheiten des Bauherrn in Bezug auf die Terminierung der Planlieferungen gegenüber dem Unternehmer (Art. 94 und Art. 100 SIA-Norm 118) zumindest dem Grunde nach bekannt seien und dass der Planer daher wisse, welche entsprechenden Leistungen der Bauherr von ihm erwarten würde und dass er sich somit implizit zur Erbringung dieser Leistungen verpflichte.⁴⁷ Dieses Argument überzeugt, wenn es der Planer selber ist, welcher dem Bauherren die Verwendung der SIA-Norm 118 vorschlägt oder wenn er den Bauwerkvertrag mitunterzeichnet. Die blosses Kenntnis des Planers, dass der Bauherr einen Vertrag nach der SIA-Norm 118 abschliesst, kann den Planer aber nicht ohne Weiteres verpflichten.⁴⁸

Wenn man dieser Argumentation dennoch folgt, kommt man zum Resultat, dass die Obliegenheit des Bauherrn, dem Unternehmer rechtzeitig Ausführungspläne zur Verfügung zu stellen, mit einer entsprechenden Vertragspflicht des Planers gegenüber dem Bauherrn korreliert, diese Pläne nach denselben zeitlichen Vorgaben zu erstellen und an den Unternehmer zu liefern.

Auch das bedeutet aber nicht zwingend, dass jeder Planlieferungsverzug zu einer Haftpflicht des Planers gegenüber dem Bauherrn führt: Für einen Planlieferungsverzug können auch Ursachen ausschlaggebend sein, für welche der Planer nicht haftet. Im Vordergrund steht dabei namentlich das Selbstverschulden des Bauherrn, in dem der Bauherr entweder selbst oder durch seine Hilfspersonen die Genehmigung von Plänen verzögert. So soll es zum Beispiel schon vorgekommen sein, dass die Fertigstellung von Ingenieurplänen aufgrund ausbleibender oder ändernden Weisungen des Architekten (als Hilfsperson des Bauherrn) verzögert wurde.⁴⁹

Kein vom Planer zu vertretender Planlieferungsverzug liegt vor, wenn die Planlieferung aufgrund von Tatsachen verzögert wird, welche im Verantwortungsbereich des Unternehmers liegen. Das kann zum Beispiel der Fall sein, wenn dieser für die Planung notwendige technische Angaben verspätet macht oder wenn er (soweit seine Organisationsfreiheit nicht ohnehin durch ein Vertragsbauprogramm und/oder durch eine Planliefervereinbarung eingeschränkt ist) in Abweichung von seinem informativen Bauprogramm (gem. Art. 92 SIA-Norm 118) Ausführungspläne früher anfordert als die Bauleitung erwarten durfte und die verbleibende Zeit für eine zumutbare Anpassung der Planproduktion nicht ausreicht.⁵⁰

In formaler Hinsicht sind einerseits Anzeigepflichten und andererseits das Mahnerfordernis zu beachten: Wenn man die Erstellung von Plänen als werkvertragliche Leistung qualifiziert⁵¹, ist von der Anwendbarkeit von Art. 365 Abs. 3 OR auszugehen. Das bedeutet: Wenn der Planer eine Haftung vermeiden will, hat er von ihm nicht zu vertretende Umstände, welche die rechtzeitige Erstellung des Plans gefährden, dem Besteller anzuzeigen, „widrigenfalls die nachteiligen Folgen ihm selbst zur Last fallen.“ Keine Anzeigepflicht besteht, wenn der Besteller diesen verzögernden Umstand bereits kennt⁵² – wovon man insbesondere dann ausgehen kann, wenn der Bauherr (oder sein Vertreter) die Verzögerung selber verursacht hat und ihm die zeitliche Auswirkung dieser selbstgesetzten Ursache auf die Planung bekannt sein muss. Der Bauherr muss seinerseits beachten, dass eine haftungsbegründende Verspätung der Planlieferung voraussetzt, dass er den Planer durch Mahnung in Verzug setzt (Art. 102 OR) – ausser es sei ein bestimmter Ablieferungstermin vereinbart (sog. Verfalltag).

⁴⁷ In diesem Sinne RAINER SCHUMACHER, Die Haftung des Architekten aus Vertrag, in: Gauch/Tercier (Hrsg.), Das Architektenrecht, 3. Aufl., Freiburg 1995, Nr. 468.

⁴⁸ HÜRLIMANN (Fn. 17), N 17 zu Art. 33.

⁴⁹ Soweit in solchen Fällen Werkvertragsrecht auf den Vertrag des Ingenieurs zur Anwendung kommt, bedarf es einer Anzeige des Ingenieurs gemäss Art. 365 Abs. 3 OR.

⁵⁰ Vgl. SCHUMACHER (Fn. 4), N 17 lit. b zu Art. 100 i.V.m. N 17 lit. c zu Art. 93.

⁵¹ BGE 119 II 46 E. 2e; BGer 4A_252/2010 (25.11.2010) E. 4.1; BGer 4A_53/2012 (31.7.2012) E. 3.4.

⁵² GAUCH (Fn. 2), Nr. 832; CHAIX (Fn. 23), N 23 zu Art. 365 OR; BGer 4C.99/2004 (28.6.2004) E. 4.1.