

Splnění závazku zhotovitele ze smlouvy o dílo podle německého práva

Zdeněk Tobeš*

Problematika splnění závazku zhotovitele ze smlouvy o dílo zahrnuje především postup zhotovitele v závěrečné fázi závazkového vztahu, založeného smlouvou o dílo, kdy je zhotovitel povinen včas předat objednateli řádně provedené dílo, které je objednatel povinen převzít. Právní úprava smlouvy o dílo v německém občanském zákoníku v souvislosti s předáním a převzetím díla chrání především zájem zhotovitele na obdržení odměny za zhotovení díla v co nejkratší době, přičemž obsahuje některé prvky, které jsou českému právu doposud cizí a mohou být zajímavým námětem k úvahám de lege ferenda.

ÚVOD

Splněním závazku zhotovitele ze smlouvy o dílo se německý občanský zákoník (Bürgerliches Gesetzbuch, dále jen BGB) zabývá v ustanoveních §§ 640–641a a v § 646; s touto problematikou souvisí rovněž problematika vad díla, splatnosti odměny, místa a doby plnění a součinnosti objednatele při provádění díla. Poměrně novou materií v této oblasti německého právního řádu je možnost zhotovitele dosáhnout vydání osvědčení o bezvadnosti díla, na základě kterého může uplatnit nárok na odměnu za provedení díla v tzv. listinném procesu, a tak dosáhnout v poměrně krátké době poskytnutí protiplnění, na které má podle smlouvy nárok. Poměrně rámcová právní úprava smlouvy o dílo v BGB nicméně neřeší řadu podrobností, souvisejících s předáním díla, které jsou takto ponechány smluvním stranám k úpravě ve smlouvě, jako je např. problematika zápisu o předání díla nebo zkoušek prokazujících řádné provedení díla.

PŘEVZETÍ DÍLA

Problematika převzetí díla je v BGB upravena v § 640. První věta odst. 1 tohoto ustanovení stanoví povinnost objednatele převzít dílo zhotovené v souladu se smlouvou (tj. podle § 633, odst. 1 BGB dílo bez věcných a právních vad; bezvadnost díla musí v této souvislosti prokazovat zhotovitel, zatímco v případě

uplatnění práv z vad převzatého díla musí existenci vad prokazovat objednatel), pokud převzetí není podle povahy díla vyloučeno – v takovém případě je podle § 646 BGB převzetí díla nahrazeno ukončením díla (jde o případy takových děl jako divadelní představení nebo koncert). Pokud objednatel dílo ve zhotovitelem stanovené přiměřené lhůtě nepřevezme, ačkoliv je k tomu povinen (tj. pokud bylo dílo zhotoveno v souladu se smlouvou a pokud nastala doba, kdy je zhotovitel oprávněn splnit svůj závazek), je dílo na základě 640, odst. 1, věty třetí BGB považováno za převzaté uplynutím této lhůty.

Pojem „převzetí“ (Abnahme) v německém právu neznámá pouhé fyzické předání (Entgegennahme) díla, nýbrž podle německé literatury mimo fyzického předání díla zahrnuje i výslovné nebo konkludentní prohlášení objednatele, že dílo v hlavních rysech považuje za odpovídající smlouvě¹, což vyplývá jak ze smyslu slova „převzetí“, tak i ze souvislosti zákonné úpravy. BGB totiž spojuje s převzetím díla závažné právní následky (s převzetím podle § 641, odst. 1 BGB zásadně nastává splatnost odměny a podle § 634a, odst. 2 BGB počíná od převzetí běžet promlčecí doba ohledně práv z vad), jejichž nastoupení je opodstatněné (gerechtfertigt) pravidelně jen tehdy, když předání (Entgegennahme) a schválení (Billigung – objednatel dílo minimálně v hrubých rysech uznává za odpovídající smlouvě) nastávají zároveň. Pokud je fyzické předání podle druhu díla vyloučeno, např. u prací na pozemku objednatele, je převzetí omezeno jen na schvalovací prohlášení (Billigungserklärung); podle § 646 BGB není nutné ani schválení (Billigung), pokud je takové prohlášení nemožné nebo neobvyklé, např. při plnění spočívajícím v přepravě nebo v novinovém inzerátu² – výše uvedené právní následky pak podle § 646 BGB nastávají s ukončením díla.

Ustanovení § 640 BGB obsahuje rovněž pravidla upravující vztah mezi převzetím a vadami díla. Podle § 640, odst. 1, věty druhé BGB nelze odmítnout převzetí díla kvůli nepodstatným vadám, což je pravidlo dosti významné především z hlediska zhotovitele, neboť zabraňuje jeho „šikanování“ objednatelem v podobě odmítání převzetí díla kvůli nepodstatným vadám a tím rovněž zabraňuje odsouvání splatnosti odměny

* Mgr. Ing. Zdeněk Tobeš, Ph.D., externí doktorand Katedry obchodního práva PF MU, Brno

¹ BROX, H., WALKER, W.-D.: Besonderes Schuldrecht, 28. Auflage, München, C. H. Beck, 2003, str. 275.

² SAENGER, I.: Handwerk, Service, Kundendienst, 2. erweiterte Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 114.

na základě takového jednání objednatele³. Podobné pravidlo jako je § 640, odst. 1, věta druhá BGB bylo obsaženo v § 290 čs. hospodářského zákoníku, podle kterého byl odběratel povinen převzít i takovou dodávku, která měla ojedinělé drobné vady nebo ojedinělé drobné nedodělky, pokud samy o sobě ani ve spojení s jinými nebránily uvedení do provozu (užívání) a neztěžovaly provoz (užívání); český obchodní zákoník však de lege lata podobné pravidlo neobsahuje, tzn. i nepodstatné vady tedy podle ObchZ znamenají nesplnění závazku zhotovitele a odklad splatnosti ceny za dílo. Strany smlouvy o dílo si vzhledem k dispozitivnosti právní úpravy v ObchZ sice mohou podobné pravidlo sjednat, de lege ferenda by ovšem takové pravidlo mělo být do právní úpravy smlouvy o dílo doplněno.

S vadami souvisí i § 640, odst. 2 BGB, podle kterého objednateli v případě převzetí díla s vadami náleží nároky z vad podle § 634, č. 1–3 BGB jen tehdy, pokud si svá práva z vad při převzetí vyhradí. Předpokladem pro aplikaci tohoto pravidla je však to, že se dílo dostane do dispoziční pravomoci objednatele a může jím být prověřeno a schváleno⁴.

S problematikou převzetí díla je spojena i problematika zkoušek prokazujících řádné provedení díla; německá právní úprava smlouvy o dílo však tuto problematiku neupravuje a závisí tedy pouze na vůli smluvních stran, jestli budou mít zájem tuto problematiku upravit ve smlouvě. Nicméně provedení určitých zkoušek vyžadují některé veřejnoprávní předpisy, jako např. zákon o výrobcích používaných ve stavebnictví z 10.8.1992 (Bauproduktengesetz, BGBl. I, S. 1495) nebo zákon o bezpečnosti zařízení z 11.5.2001 (Gerätesicherheitsgesetz, BGBl. I, S. 866).

MÍSTO A DOBA PLNĚNÍ

Místo plnění je v BGB obecně upraveno v § 269, zvláštní právní úprava pro místo plnění peněžitého závazku je obsažena v § 270 BGB. Tato ustanovení patří mezi obecná ustanovení závazkového práva; zvláštní právní úprava místa plnění u smlouvy o dílo v BGB obsažena není. Podle § 269, odst. 1 BGB je místem plnění bydliště dlužníka v době vzniku závazkového vztahu, pokud není místo plnění určeno ani nevyplývá z okolností, zvláště z povahy závazkového vztahu (např. místem provedení stavebních prací je místo, kde se nachází nemovitost, na které mají být tyto práce provedeny). Pokud by podle § 269, odst. 2 BGB vznikl závazkový vztah při provozu živnosti (Gewerbebetrieb) dlužníka, pak je místem plnění místo jeho závodu (Niederlassung), jestliže není shodné s místem

jeho bydliště (Wohnsitz). Podle § 269, odst. 3 BGB ze samotné okolnosti, že dlužník převzal náklady na zaslání plnění věřiteli, nevyplývá, že místo, na které má být plnění zasláno, má být místem plnění. V takovém případě se při nedostatku dohody o místu plnění postupuje při jeho určení podle § 269, odst. 1 a 2 BGB. Jestliže by za této situace měl zhotovitel na žádost objednatele zaslat předmět plnění z místa, ve kterém je povinen plnit, do jiného místa, pak se podle odkazu v § 644, odst. 2 BGB obdobně aplikuje § 447 BGB, patří do právní úpravy kupní smlouvy. Z obdobné aplikace odst. 1 tohoto ustanovení pak vyplývá, že ve výše popsaném případě přechází nebezpečí škody na věci na objednatele, jakmile zhotovitel dodá věc přepravci, zasilateli nebo jiné osobě určené k provedení zaslání. Na základě § 447, odst. 2 BGB pak zhotovitel odpovídá za škodu způsobenou objednateli v důsledku toho, že se bez naléhavého důvodu odchýlil od pokynů objednatele ohledně způsobu zaslání věci.

Místo plnění má vliv rovněž i na místní příslušnost soudu ve sporu z konkrétního závazkového vztahu, neboť podle § 29, odst. 1 německého občanského soudního řádu (Zivilprozessordnung, dále jen ZPO) je ve sporech ze smluv a ve sporech o platnost smluv určena místní příslušnost soudu na základě místa, ve kterém má být splněna povinnost, která je předmětem sporu. Ujednání o místu plnění má však podle § 29, odst. 2 ZPO vliv na místní příslušnost soudu jen tehdy, pokud jsou smluvními stranami obchodníci, právnícké osoby veřejného práva nebo veřejnoprávní sdružení majetku.

Doba plnění BGB upravuje v § 271 – pokud podle odst. 1 tohoto ustanovení není doba plnění určena ani nevyplývá z okolností, může věřitel plnění požadovat ihned a dlužník může svůj závazek ihned splnit. Pokud je doba plnění určena, pak se podle § 271, odst. 2 BGB v pochybnostech má za to, že věřitel před touto dobou plnění požadovat nemůže, zatímco dlužník je oprávněn svůj závazek splnit i před touto dobou.

PRÁVO ODEPŘÍT PLNĚNÍ

V souvislosti s dobou plnění je nutno zmínit i německou úpravu práva odepřít plnění. Touto problematikou se v BGB zabývají jednak ustanovení §§ 273, 274 BGB, upravující zadržovací právo (Zurückbehaltungsrecht), a jednak ustanovení §§ 320–322 BGB.

Zadržovací právo podle §§ 273, 274 BGB je širším pojmem než zadržovací právo podle §§ 175–180 OZ, neboť se neomezuje pouze na právo zadržet určitou věc, nýbrž představuje právo odepřít jakékoliv plnění – pokud má dlužník vůči věřiteli splatný nárok z to-

³ K problematice splatnosti odměny za provedení díla viz TOBEŠ, Z.: Odměna za provedení díla v německém právu, Časopis pro právní vědu a praxi, 2005, č. 2, str. 216–217.

⁴ Blíže viz TOBEŠ, Z.: Vady díla v německém právu, Časopis pro právní vědu a praxi, 2005, č. 1, str. 22.

ho stejného právního vztahu, ze kterého vyplývá jeho povinnost, pak je podle § 273, odst. 1 BGB oprávněn odepřít poskytnutí dlužného plnění, dokud mu nebude poskytnuto protiplnění, na které má nárok (není rozhodující, jestli se jedná o nárok vyplývající ze zákona nebo ze smlouvy), ledaže by ze závazkového vztahu vyplývalo něco jiného – např. pokud by jedna strana byla povinna plnit svůj závazek před plněním závazku druhé strany. Zadržovací právo náleží dlužníku i tehdy, pokud je jeho pohledávka již promlčena, jestliže promlčení nastalo až po vzniku nároku věřitele⁵.

Zvláštní případ zadržovacího práva je upraven v § 273, odst. 2 BGB, podle kterého zadržovací právo podle 273, odst. 1 BGB náleží rovněž tomu, kdo je povinen vydat nějaký předmět, pokud mu náleží splatný nárok kvůli nákladům vynaloženým na tento předmět nebo kvůli škodě tímto předmětem způsobené, ledaže by držbu tohoto předmětu získal úmyslným nedovoleným jednáním (unerlaubte Handlung). Toto pravidlo sice připomíná právní úpravu v §§ 175–180 OZ, vůči ní je však rozsah aplikace tohoto ustanovení mnohem užší, neboť zatímco § 175, odst. 1 OZ přiznává oprávněnému právo zadržet věc za účelem zajištění jakékoliv své splatné pohledávky, kterou má proti osobě, jíž by jinak byl povinen věc vydat, právo podle § 273, odst. 2 BGB náleží oprávněnému jen v případě nároků vzniklých v přímé souvislosti s předmětem, který má vydat. Podobné pravidlo jako § 273, odst. 2 BGB obsahuje i třetí kniha BGB o věcných právech v § 1000, podle kterého je držitel věci oprávněn odmítnout vydání věci, dokud mu nebudou uhrazeny náklady, na jejichž náhradu má nárok, ledaže by držbu této věci získal úmyslným nedovoleným jednáním.

Podle § 273, odst. 3 BGB je věřitel oprávněn zabránit výkonu zadržovacího práva poskytnutím jistoty (kterou však v tomto případě nelze poskytnout ve formě ručení), což je právo, které v §§ 175–180 OZ upraveno není – jelikož podle § 180, odst. 1 OZ zaniká zadržovací právo pouze zánikem zajištěné pohledávky, zánikem zadržené věci nebo vydáním zadržené věci dlužníku, nelze se zřejmě na základě zajištění předmětné pohledávky domáhat vydání věci.

Účinky zadržovacího práva podle § 273 BGB pak stanoví § 274, odst. 1 BGB tak, že uplatnění tohoto práva vůči žalobě věřitele má ten účinek, že dlužník může být odsouzen k plnění pouze za podmínky současného obdržení protiplnění, na které má nárok. Na základě takového odsouzení může věřitel podle § 274, odst. 2 BGB požadovat výkon rozhodnutí bez poskytnutí dlužného protiplnění pouze tehdy, pokud je dlužník v prodlení s přijetím tohoto protiplnění (s tímto ustanovením korespondují §§ 756, 726, odst. 2 ZPO). Zadržovací právo tedy oprávněnému neposkytuje možnost uspokojit svou pohledávku např. prodejem zadr-

žené věci (na rozdíl od zadržovacího práva podle § 371 německého obchodního zákoníku).

Odepřít plnění za určitých podmínek umožňuje rovněž právní úprava obsažená v §§ 320–322 BGB. V § 320 BGB je upravena tzv. námitka nesplnění smlouvy – podle tohoto ustanovení je ten, kdo je závázán k plnění ze smlouvy, podle které si strany mají poskytnout vzájemná plnění, oprávněn odepřít plnění až do obdržení protiplnění, ledaže by byl povinen plnit před plněním závazku druhé smluvní strany. Podobně jako v případě zadržovacího práva není ani výkon tohoto práva vyloučen v případě promlčení pohledávky. Pokud má být plněno více subjektům, pak lze každému z nich odepřít plnění až do poskytnutí celého protiplnění. Výkonu práva na odepření plnění nelze zabránit poskytnutím jistoty, neboť podle třetí věty § 320, odst. 1 BGB nelze v případech upravených v § 320 BGB aplikovat § 273, odst. 3 BGB. Pokud by jedna strana svůj závazek již částečně splnila, nemůže být podle § 320, odst. 2 BGB protiplnění odepřeno, pokud by takové odepření podle okolností, zejména vzhledem k zanedbatelnému poměru mezi nesplněnou a splněnou částí závazku, bylo v rozporu s dobrou vírou.

Jelikož § 320 BGB zřejmě nelze aplikovat v případě, kdy je jedna ze smluvních stran povinna plnit před plněním závazku druhé smluvní strany, je v § 321 BGB upravena tzv. námitka nejistoty. Podle tohoto ustanovení je ten, kdo je ze smlouvy povinen plnit před plněním závazku druhé smluvní strany, oprávněn odepřít plnění, pokud se po uzavření smlouvy stane zřejmým, že jeho nárok na protiplnění je ohrožen nedostatkem schopností druhé smluvní strany protiplnění poskytnout. Právo odepřít plnění zaniká, pokud bylo poskytnuto protiplnění nebo pokud byla poskytnuta jistota. Podle § 321, odst. 2 BGB může strana, která je povinna svůj závazek splnit před plněním závazku druhé smluvní strany, stanovit přiměřenou lhůtu, ve které podle volby druhé smluvní strany buď obě smluvní strany splní svoje závazky současně nebo bude poskytnuta jistota splnění závazku druhé smluvní strany. V případě marného uplynutí této lhůty může strana, která je povinna svůj závazek splnit před plněním závazku druhé smluvní strany, od smlouvy odstoupit.

Účinky práva odepřít plnění vymezuje § 322 BGB, podle něhož v případě vznesení žaloby jedné ze smluvních stran na plnění, které jí má být poskytnuto, má uplatnění práva druhé smluvní strany na odepření plnění ten účinek, že tato smluvní strana může být odsouzena ke splnění svého závazku pouze za podmínky současného obdržení protiplnění. Na výkon rozhodnutí se pak aplikuje výše uvedené ustanovení § 274, odst. 2 BGB.

⁵ BROX, H., WALKER, W.-D.: Allgemeines Schuldrecht, 29. Auflage, München, C. H. Beck, 2003, str. 116.

OSVĚDČENÍ O PROVEDENÍ DÍLA

V souvislosti s problematikou předání a převzetí díla je nutno zmínit i právní úpravu tzv. osvědčení o provedení díla (Fertigstellungsbescheinigung). Tato právní úprava je obsažena v ustanovení § 641a BGB, které bylo do BGB vloženo zákonem k urychlení splatných plateb ze 30.3.2000 (BGBl. I, S. 330). Podle tohoto ustanovení má účinky převzetí znalcem vystavené osvědčení o tom, že

1. sjednané dílo (v případě, že dílo má být převzato po částech a byla stanovena odměna za jednotlivé části, také část díla – viz § 641, odst. 1, věta druhá BGB) bylo zhotoveno a
2. dílo je bez vad, které objednatel vůči znalci tvrdil nebo které jsou pro znalce při prohlídce díla zjištělné.

Důvodem vzniku této právní úpravy bylo to, že objednatelé odmítali plnit stavebním podnikatelům s poukazem na údajné vady, což vedlo k hospodářským potížím těchto subjektů⁶ (tyto jevy jsou sice časté i v českých poměrech, zákonodárce však patrně nepovažuje za nutné na tento stav reagovat změnou právní úpravy). Vystavení osvědčení o zhotovení díla má zhotoviteli zejména umožnit vedení listinného procesu (Urkundenproceß – jedná se o zvláštní druh řízení podle §§ 592 a násl. ZPO, jehož předmětem jsou spory o zaplacení určité sumy peněz nebo plnění určitého množství jiných zastupitelných věcí nebo cenných papírů, ve kterém jsou důkazní prostředky omezeny pouze na listinné důkazy⁷), ve kterém zhotovitel může ve srovnání s klasickým sporným řízením rychleji dosáhnout příznání nároku na odměnu.

Tzv. osvědčení o zhotovení díla však převzetí nenahrazuje tehdy, pokud nebyl dodržen postup podrobně upravený v § 641a, odst. 2–4 BGB (viz níže) nebo pokud nebyly dány předpoklady § 640, odst. 1, věty první a druhé BGB (tj. pokud se jedná o dílo, u něhož je převzetí vyloučeno, nebo pokud má dílo pouze nepodstatné vady – viz výše), což má v pochybnostech prokázat objednatel.

Podle § 641a, odst. 1, věty třetí BGB se při postupu podle § 641a BGB neaplikuje výše uvedený § 640, odst. 2 BGB, podle kterého objednatel v případě převzetí vadného díla ztrácí nároky z těch vad díla, o kterých v době převzetí díla věděl, pokud si tyto nároky při převzetí nevyhradil. Podle § 641a, odst. 1, věty čtvrté BGB se předpokládá, že rozsah provedeného plnění nebo vyúčtování hodinové mzdy, ze kterého zhotovitel vycházel ve svém vyúčtování odměny za provedení díla, je správné, pokud to znalec v osvědčení o zhotovení díla potvrdí.

Znalcem může podle § 641a, odst. 2 BGB být:

1. znalec, na kterém se zhotovitel s objednatelem dohodli, nebo
2. na žádost zhotovitele Průmyslovou a obchodní komorou, Řemeslnickou komorou, Komorou architektů nebo Komorou inženýrů veřejně objednaný a pod přísahu vzatý znalec.

Znalec je k výkonu své činnosti pověřen (beauftragt) zhotovitelem (tzn. je zhotovitelem rovněž honorován) a je vůči zhotoviteli a objednateli zavázán osvědčení vypracovat nestranně a podle svého nejlepšího vědomí a svědomí (Wissen und Gewissen). Znalec musí uskutečnit alespoň jeden termín prohlídky díla; pozvání k prohlídce s uvedením důvodu musí být doručeno objednateli minimálně dva týdny předem. Bezvadnost díla má znalec posoudit podle písemné smlouvy uzavřené mezi objednatelem a zhotovitelem, kterou mu má předložit zhotovitel. Změny této smlouvy mají být přitom zohledněny jen tehdy, pokud jsou sjednány písemně nebo pokud smluvní strany tyto změny znalci souhlasně potvrdí (stejně se bude patrně postupovat i v případě ústní smlouvy). Pokud smlouva odpovídající údaje neobsahuje (pokud podle ní nelze dostatečně posoudit, jaké vlastnosti má dílo mít), pak se má vycházet z všeobecně uznávaných pravidel techniky (za které jsou typicky považovány mj. normy DIN, které vydává Německý institut pro normalizaci – Deutsches Institut für Normung⁸).

Objednatelem uplatněné vady budou podle § 641a, odst. 3, věty páté BGB zohledněny při vypracování osvědčení jen tehdy, pokud byly uplatněny před skončením prohlídky. Objednatel je povinen umožnit prohlídku díla nebo jeho částí znalcem; v případě neumožnění prohlídky objednatelem se předpokládá, že dílo bylo vytvořeno podle smlouvy, tzn. bude vystaveno osvědčení o zhotovení díla a jeho bezvadnosti podle § 641a, odst. 1 BGB. Podle § 641a, odst. 5 BGB je znalec povinen vystavit objednateli kopii osvědčení o zhotovení díla; z hlediska běhu lhůt, úroků a přechodu nebezpečí škody na věci nastávají účinky osvědčení teprve s doručením této kopie objednateli.

Nedostatkem právní úpravy v § 641a BGB je to, že podle prvního odstavce tohoto ustanovení může znalec vystavit osvědčení o zhotovení díla jen u díla bezvadně zhotoveného. Při projednávání této právní úpravy bylo navrženo, že by znalec měl v rámci osvědčení o zhotovení díla rovněž posoudit případné vady z hlediska jejich vlivu na hodnotu díla, v důsledku čehož by jednak objednatel měl možnost podle § 641, odst. 3 BGB zadržet částku, která odpovídá nejméně trojnásobku očekávaných nákladů na odstranění vad, a jednak by

⁶ DÄUBLER, W.: BGB kompakt, Die systematische Darstellung des Zivilrechts, 1. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 858–859.

⁷ Viz JAUERNIG, O.: Zivilprozessrecht, 28. Auflage, München, C. H. Beck, 2003, str. 358–360.

⁸ SAENGER, I.: Handwerk, Service, Kundendienst, 2. erweiterte Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 113.

zhotovitel mohl v listinném procesu (viz výše) dosáhnout přiznání nároku na zaplacení zbytku odměny; toto řešení však německý zákonodárce nepoužil⁹. Právní úpravu obsaženou v § 641a BGB je sice nutno celkově hodnotit jako nedokonalou, nicméně je nutno ji ocenit jako určitý krok vpřed, který v českých podmínkách doposud učiněn nebyl.

SOUČINNOST OBJEDNATELE PŘI PŘEDÁNÍ DÍLA

Pokud objednatel plnění poskytnuté zhotovitelem nepřevzme nebo pokud opomene jiné ke splnění nutné spolupůsobení, pak se podle BGB dostane do prodlení s převzetím (prodlení věřitele). BGB upravuje předpoklady a následky prodlení věřitele v §§ 293 a násl. Mezi předpoklady prodlení věřitele patří jednak to, že dlužník je oprávněn plnit, tzn. že nastala doba plnění (kterou obecně upravuje § 271 BGB), a jednak to, že je podle § 297 BGB připraven a schopen plnit – pokud by dlužník nebyl dočasně nebo trvale schopen poskytnout plnění, pak prodlení s převzetím nenastane (v takových případech se aplikují ustanovení BGB o nemožnosti plnění). Pokud by se plnění stalo nemožným až po vzniku prodlení s převzetím, pak prodlení s převzetím končí se vznikem nemožnosti plnění.

Dalším předpokladem prodlení s převzetím je to, že dlužník věřiteli plnění nabídl. Podle § 294 BGB musí dlužník věřiteli plnění nabídnout tak, jak jej má poskytnout, tzn. v určeném místě, v určenou dobu, v určené jakosti a množství (tzv. *tatsächliches Angebot*). Není však nezbytně nutné, aby se věřitel o nabídce plnění dozvěděl – pokud byl pro plnění sjednán určitý termín a věřitel měl plnění v určitém místě převzít a neučinil tak, ačkoliv plnění bylo připraveno, dostane se věřitel do prodlení, aniž by musel být o nabídnutém plnění informován. Výjimečně je podle § 295 BGB dostavující i pouhá slovní nabídka (tzv. *Wörtliches Angebot*), a to sice tehdy, když věřitel již předem prohlásí, že plnění nepřevzme, nebo pokud je k uplatnění plnění (*Leistungsbewirkung*) nutné nějaké jednání věřitele; za slovní nabídku se považuje i to, když dlužník věřitele vyzve k tomu, aby poskytl potřebné spolupůsobení (viz § 295, věta druhá BGB). Podle § 296 BGB pak není nutná žádná nabídka, pokud věřitel měl v určitém okamžiku určeném podle kalendáře poskytnout spolupůsobení, které poskytnout opomenul; totéž platí tehdy, pokud jednání věřitele měla předcházet určitá událost a pro toto jednání věřitele byla určena přiměřená doba takovým způsobem, že tuto dobu bylo možno od dané události vypočíst podle kalendáře.

Podle § 293 BGB je základním předpokladem prodlení s převzetím to, že věřitel plnění nabídnuté dluž-

níkem nepřevzme. Nepřevzetím se může věřitel zároveň dostat i do prodlení dlužníka (*Schuldnerverzug*), pokud je na základě závazkového vztahu k převzetí povinen, což v případě smlouvy o dílo ukládá § 640, odst. 1 BGB (pak ovšem musí být splněny předpoklady prodlení dlužníka podle § 286 BGB). Věřitel se dostane do prodlení s převzetím podle § 298 BGB i tehdy, pokud je sice připraven plnění převzít, avšak nenabídne poskytnutí požadovaného protiplnění v případě, kdy je dlužník povinen plnit jen za podmínky současného splnění závazku věřitele (tzv. *Zug-um-Zug-Leistungen*).

Výjimku z § 293 BGB stanoví § 299 BGB, podle kterého dočasné odmítnutí převzetí věřitelem nezakládá prodlení věřitele v případě, kdy doba plnění nebyla určena, nebo tehdy, když dlužník smí plnit před sjednanou dobou plnění (viz § 271, odst. 2 BGB), pokud dlužník věřiteli poskytnutí plnění neoznámil s dostatečným předstihem.

Důsledkem prodlení věřitele není osvobození dlužníka od povinnosti plnit, prodlení věřitele však vede k tomu, že dlužník během prodlení věřitele odpovídá podle § 300, odst. 1 BGB pouze za úmysl a hrubou nedbalost, tzn. pokud by zkáza či zhoršení předmětu plnění bylo způsobeno lehce nedbalým jednáním dlužníka, nebude dlužník za vzniklou škodu odpovědný. Ustanovení § 300, odst. 1 BGB se však podle převažujícího mínění vztahuje pouze na péči o předmět plnění, nikoliv na ostatní povinnosti ze závazkového vztahu¹⁰.

Zvláštním ustanovením pro případ nemožnosti plnění je § 326, odst. 2 BGB, podle kterého si dlužník zachová svůj nárok na protiplnění i tehdy, pokud se v době prodlení věřitele stane plnění dlužníka nemožným v důsledku okolností, za kterou dlužník neodpovídá. Dlužník si však v takovém případě musí nechat započítat to, co ušetřil v důsledku odpadnutí jeho povinnosti poskytnout plnění, a rovněž to, co získal jiným použitím své pracovní síly nebo co zlovolně opomenul získat.

Dalším důsledkem prodlení věřitele je možnost dlužníka požadovat podle § 304 BGB náhradu nákladů, které mu vznikly v důsledku prodlení s převzetím, např. náhradu nákladů na přechovávání a údržbu předmětu plnění.

Zvláštním ustanovením o prodlení věřitele u smlouvy o dílo je § 644, odst. 1, věta druhá BGB, podle kterého nebezpečí škody na věci přechází na objednatele, pokud je v prodlení s převzetím díla, a dále § 640, odst. 1, věta třetí BGB, podle kterého je převzetí fingováno, jestliže objednatel dílo nepřevzme ve zhotovitelem k tomu určené přiměřené lhůtě, i když je k tomu povinen (viz výše).

⁹ Viz WERNER, U., PASTOR, W.: *Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure*, Einführung, 22. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2003, str. XXV-XXVI.

¹⁰ BROX, H., WALKER, W.-D.: *Allgemeines Schuldrecht*, 29. Auflage, München, C. H. Beck, 2003, str. 281.