Festschrift

GEORG KARASEK

Technischer Schulterschluss von Bauunternehmern – Mythos oder Realität?

Irene Welser, Wien

Übersicht:

I. Vorbemerkung
II. Die Bedeutung des technischen Schulterschlusses
III. Die wichtigsten Entscheidungen zum technischen Schulterschluss
A. Die „Fließregel"- Entscheidung
B. Die Ausweitung der Pflicht zum technischen Schulterschluss auf Generalunternehmer und Werkbesteller
C. Doch kein technischer Schulterschluss mit dem „Vormann"?
D. Technischer Schulterschluss und bloße Vermögensschäden
E. Details zur Reichweite der Kooperationsverpflichtung
F. Die Pflicht zur Vermeidung von EDV-Kompatibilitätsproblemen
G. Die „Pizzaofen"-Entscheidung zur Solidarhaftung
H. Aber: Die Pflicht zum technischen Schulterschluss hat auch Grenzen
I. „Abstimmungspflicht" auch mangels ausdrücklicher Vereinbarung
J. Die Beschränkung der Pflicht zum technischen Schulterschluss mangels Prüfpflicht
IV. Ausblick

I. Vorbemerkung

Kaum jemand hat sich mit dem österreichischen Baurecht über Jahrzehnte hinweg derart leidenschaftlich und intensiv beschäftigt wie der Jubilar. Die Freude an der Auseinandersetzung mit Fragen aus dem Bereich des Baurechts ist zugleich auch etwas, das mich mit dem Jubilar verbindet. Mit Freude denke ich auch an die Jahre 1990 bis 1992 zurück, in denen ich – damals als Konzipientin für ihn tätig – mit *Georg Karasek* so manchen Bauprozess geführt und so manche werkvertragliche Frage mit ihm nicht nur praktisch, sondern auch wissenschaftlich diskutiert habe. Damals gab es nicht gerade viele Bücher zum Werkvertragsrecht[1]), und auch die erste Auflage des „Karasek-ÖNORM-Kommentars" war höchstens im Kopf des Verfassers vorhanden.

Aus dieser Zeit stammt allerdings die allererste Entscheidung, welche sich ausdrücklich mit dem Zusammenwirken zweier aufgrund selbständiger Werkverträge vom Werkbesteller beauftragter Unternehmer befasste und dabei einen „technischen Schulterschluss" der beiden forderte. Auch die heute aus dem Markt nicht mehr wegzudenkende Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht „ecolex"

1) Vielleicht war meine 1989 erschienene Monographie „Die Gewährleistung beim Werkvertrag" einer der Gründe, weshalb ich so gerne mit dem Jubilar diskutierte.

wurde damals maßgeblich in der Kanzlei, welcher der Jubilar angehörte, mitgestaltet, und gerade dort wurde diese Entscheidung auch als erstes veröffentlicht[2]) und von uns in der Kaffeepause diskutiert. Es mag daher ein bisschen Nostalgie mitschwingen, wenn ich nun im vorliegenden Rahmen auf dieses Thema zurückkomme und einen Blick darauf wage, was sich dazu in der Judikatur in den letzten 28 Jahren getan hat. Mir bleibt nur die Hoffnung, dass der Jubilar, der diesem Thema in seinem Kommentar beim Umfang der werkvertraglichen Warnpflicht ja auch breiten Raum gewidmet hat,[3]) die vorliegenden Überlegungen mit Vergnügen liest und dabei an die Zeit zurückdenkt, zu der wir gemeinsam tätig waren.

II. Die Bedeutung des technischen Schulterschlusses

Immer dann, wenn eine Vielzahl von Unternehmen auf einer Baustelle tätig wird, stellt sich die entscheidende Frage, wie weit die Verantwortung der einzelnen Werkunternehmer reicht. Gerade der Umstand, dass mehrere jeweils selbständig und oft nur mit einem kleinen Teil des Gesamtbauvorhabens betraute Auftragnehmer weder einen Gesamtüberblick haben oder haben können, noch für ihr manchmal geringes Honorar die Gesamtverantwortung übernehmen wollen, führt mitunter dazu, dass sie ihr drohendes Haftungspotenzial gravierend unterschätzen. Häufig lässt sich dann ex post – wenn ein Baumangel eingetreten ist und der Auftraggeber sich fragt, wer nun dafür verantwortlich ist, nicht einmal leicht feststellen, wie unterschiedliche Teilgewerke voneinander abzugrenzen sind, was bedeutet, dass vor allem im Bereich solcher Schnittstellen – und mit ihnen verbundenen Problemen – massives Konfliktpotential besteht.

Dem Werkbesteller ist selbstverständlich daran gelegen, dass Abstimmungsdefizite zwischen einzelnen Werkunternehmern nicht zu seinen Lasten gehen und möglichst von vornherein vermieden werden. Er wäre unter diesem Aspekt daher „an sich" gut beraten, einen Generalunternehmer zu bestellen, um sich mit der Frage, wem ein allfälliger Mangel zuzurechnen ist, schlicht nicht auseinandersetzen zu müssen. Oftmals ist dies aber eine Kostenfrage, weil er den letztlich von ihm zu tragenden „Generalunternehmer-Zuschlag" gerne vermeiden möchte. Daher entscheidet er sich doch erstaunlich oft für eine Einzelvergabe und koordiniert die einzelnen Gewerke entweder selbst oder beauftragt damit den ausschreibenden Architekten. Geschieht Letzteres, so hat er immerhin in der Person des Architekten einen weiteren potenziell Haftpflichtigen, wenn die einzelnen Unternehmer und ihre Leistungsbilder nicht richtig oder sinnvoll aufeinander abgestimmt sind oder sich durch „Lücken" zwischen den einzelnen Teilleistungen Fehler ergeben. Allerdings kann sich hier doch das Problem ergeben, dass auch das dem Architekten übertragene Leistungsbild eine Koordinationspflicht gerade nicht umfasst. Dies kann zB dann der Fall sein, wenn er „nur" die ÖBA übernommen hat.[4])

2) ecolex 1990, 409.

3) *Karasek*, ÖNORM B 2110[3] (2016) Rz 763.

4) Es ist erstaunlich, wie häufig in der Praxis gerade Architektenverträge das beauftragte Leistungsbild nicht deutlich wiedergeben, und wie oft sich durch ein auftraggeberseitiges „Herausstreichen" einzelner vom Architekten angebotener Positionen aus Gründen der Honorarminimierung dann im Fall von Baumängeln echte Haftungslücken auftun.

Bestellt der Bauherr keinen Generalunternehmer, sollte er sich also jedenfalls um eine bestmögliche Koordinierung der einzelnen auf der Baustelle eingesetzten Werkunternehmer bemühen. Dies geschieht in erster Linie durch klare, technisch und sachlich richtig auf einander abgestimmte Leistungsbilder. Ein solches Vorgehen ist nicht nur deshalb wichtig, weil es in seinem Interesse liegen muss, mögliche Fehlerquellen frühzeitig zu vermeiden, sondern auch, weil ihn nach der Rechtsprechung und herrschenden Lehre[5]) (und zwar auch abseits der ÖNORM B 2110, die eine derartige Pflicht des Auftraggebers bekanntlich ohnedies ausdrücklich vorsieht[6])) eine Koordinierungspflicht trifft, die dann (zumindest) als Obliegenheitsverletzung zu einem Mitverschulden und daher gemäß § 1304 ABGB zu einer Teilung eines allfälligen draus resultierenden Schadens mit dem ausführenden Bauunternehmer führen kann.

Geht man noch weiter und qualifiziert diese Pflicht als (echte) vertragliche Neben*pflicht* des Werkbestellers, so stellt sich sogar die Frage, ob ein Auftragnehmer seinerseits den Auftraggeber dafür (allenfalls im Regresswege) haftbar machen kann, etwa, wenn er selber aus Solidarhaftung von einem anderen auf der Baustelle (Mit-) Beteiligten in Anspruch genommen wird. Dies wäre eigentlich konsequent, wenn man von einer diesbezüglichen Verpflichtung ausgeht, wurde jedoch – soweit zu sehen – noch nicht ausjudiziert.

Davon abzugrenzen ist eine allfällige Überwachung durch den Auftraggeber: Denn hier ist vollkommen anerkannt, dass – egal ob ein oder mehrere – Bauunternehmer kein Recht auf Überwachung haben, sodass weder das Nichtvorhandensein einer ÖBA, noch „Fehler" des Bauherrn selbst bei der Überwachung oder die komplette Nichtüberwachung diese berechtigt, einen Mitverschuldenseinwand des Bauherrn zu erheben.[7]) Die ÖNORM schreibt dies in Punkt 12.2.2.2 auch ausdrücklich fest: *„Die Gewährleistung des AN wird durch das Bestehen einer Überwachung seitens des AG gemäß 6.2.6 nicht eingeschränkt."*

Somit kann zwar nicht die fehlende Überwachung, sehr wohl aber eine allenfalls fehlende Koordinierung schnell zur „Achillesferse" des Werkbestellers werden – nämlich immer dann, wenn ein Bauwerk mangelhaft ist, und die ausführenden Unternehmen ein Mitverschulden des Werkbestellers aufgrund der Verletzung seiner Koordinierungspflicht behaupten.[8])

Eine ganz wichtige Grenze erfährt die Koordinierungspflicht jedoch durch die Pflicht der Werkunternehmer ihrerseits, miteinander zu kooperieren und sich untereinander zu koordinieren. Bei dieser Pflicht handelt es sich um einen Ausfluss der Schutz- und Sorgfaltspflichten[9]), der – eben seit der oben genannten Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1990 – oftmals als Pflicht zum „technischen Schulterschluss" bezeichnet wird.[10])

Ganz grundsätzlich trifft nach ständiger Rechtsprechung mehrere zur Herstellung desselben Werkes bestellte Unternehmer nämlich – für diese manchmal

5) Vgl die umfangreichen Nachweise bei *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 872 FN 863.
6) Vgl Punkt 6.2.5.1 der ÖNORM: *„Der AG ist verpflichtet, für das ordnungsgemäße Zusammenwirken seiner AN zu sorgen und insbesondere ihren Einsatz zu koordinieren."*
7) Vgl dazu eingehend *Welser* in *Straube-Aicher*, Handbuch Bauvertrags- und Bauhaftungsrecht II, 7.8.3.2. „Warnpflicht" mit umfangreichen Nachweisen.
8) Vgl zu alldem auch *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 872.
9) OGH 7 Ob 231/13s.
10) Siehe auch die Ausführungen des Jubilars zum „technischen Schulterschluss", *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 763.

durchaus überraschend – eine Pflicht zur Zusammenarbeit, und zwar gerade auch dann, wenn keiner von ihnen zum Generalunternehmer bestellt wurde. Dazu gehört auch, dass von ihnen – negativ formuliert – *„alles zu vermeiden ist, was das Gelingen des (Gesamt-)Werkes vereiteln könnte"*.[11])

Auch aus Punkt 6.2.5.1. der ÖNORM B 2110 ergibt sich ausdrücklich, dass mehrere Auftragnehmer, die im Baustellenbereich beschäftigt sind, eine gegenseitige Behinderung möglichst zu vermeiden und um eine Abstimmung ihrer Tätigkeiten „bemüht" zu sein haben. Der OGH hat diese Bestimmung, wie im Folgenden noch zu zeigen sein wird, aber durchaus nicht bloß im Sinne einer Bemühungspflicht, sondern im Sinne einer echten Erfolgsverbindlichkeit ausgelegt.

Der technische Schulterschluss hat insbesondere dort Bedeutung, wo die Koordinationspflicht des Werkbestellers ihre Grenzen findet: Dies betrifft vor allem jenen Bereich, in dem es etwa um die Abstimmung von Fachleuten geht, *„deren Sachkenntnis weder der Bauherr noch der Architekt aufbringen können"*.[12])

Basierend auf den – doch mannigfaltigen – bisher zum „technischen Schulterschluss" ergangenen Entscheidungen und den dazu bestehenden Rechtsmeinungen soll im Folgenden auch der Frage nachgegangen werden, was es mit dem technischen Schulterschluss tatsächlich auf sich hat. Ist er Mythos oder Realität? Wird aufgrund der Pflicht zum technischen Schulterschluss gar die Koordinationspflicht des Bauherrn obsolet?[13]) Nachfolgend wird insbesondere auf jene höchstgerichtlichen Entscheidungen eingegangen, die ausdrücklich von der Pflicht zum „technischen Schulterschluss" sprechen. Kritisch sei bereits jetzt angemerkt, dass der Jubilar das Heranziehen des Begriffes des technischen Schulterschlusses in einigen dieser Entscheidungen ausdrücklich als verfehlt ablehnt.

III. Die wichtigsten Entscheidungen zum technischen Schulterschluss

A. Die „Fließregel"- Entscheidung[14])

Die erste in diesem Zusammenhang ergangene Entscheidung ist OGH 8 Ob 579/90.[15]) Darin ging es um die Installation eines „T-Warmwasserbereiters" im Zuge der Errichtung der Heizungs- und Sanitäranlagen in einem Hotelneubau, der nicht nach der den Regeln der Technik entsprechenden „Fließregel" – einer Harmonisierungs- und Abstimmungsregel – installiert wurde, was zu massiven Verfärbungen des Warmwassers und diversen Schäden führte.[16]) Zwei getrennt voneinander vom Bauherrn beauftragte Unternehmer hatten nicht beachtet, dass nach dieser Regel in der Fließrichtung des Wassers verzinkte Eisenrohre nicht nach Kupferrohren installiert werden dürfen. Der erste Unternehmer

11) RIS-Justiz RS0021880.

12) *Kaufmann*, Die Haftung des geschädigten Bauherren für fremdes Verhalten (2000) 140, vgl dazu auch *Schlosser/Hartl/Schlosser*, Die Warnpflicht des Werkunternehmers und die Folgen ihrer Verletzung (Teil II), bauaktuell 2010, 94 (96).

13) Dies argumentiert etwa *Seebacher*, Zur angeblichen Koordinierungspflicht des Bauherrn, bbl 2001, 217 (219).

14) OGH 8 Ob 597/90.

15) ecolex 1990, 409; wie in der Vorbemerkung erwähnt.

16) Der Jubilar verweist im Zusammenhang mit dieser Entscheidung darauf, dass es sich hier um eine „normale" Warnpflichtsituation handle und die Ausführungen zum Technischen Schulterschluss *in concreto* „nur Selbstverständliches" sagen, vgl *Karasek*, ÖNORM B 2110[3] Rz 763.

installierte einen Warmwasserbereiter, der zT Kupferrohre enthielt, und der zweite verlegte die abführenden, aus Eisenrohren bestehenden Leitungen. Der Bauherr klagte beide solidarisch auf Gewährleistung und Schadenersatz.

Der zweite Unternehmer argumentierte, vom Einbau des T-Warmwasserbereiters keine Kenntnis erlangt zu haben, weshalb auch keine Warnpflichtverletzung vorliegen könne. Der Oberste Gerichtshof hielt jedoch fest, dass mehrere Unternehmer, die in getrennten Werkverträgen demselben Besteller nebeneinander oder aufeinander folgend Teilleistungen zu erbringen haben, *„alles zu vermeiden"* haben, *„was das Gelingen des Gesamtwerkes vereiteln könnte"*[17]).

Der OGH verwendete in dieser Entscheidung auch erstmals den Begriff „technischer Schulterschluss"; und führte dazu aus: *„Die durch getrennte selbständige Werkverträge mit dem Besteller zur Herstellung von Teilen einer nur durch technischen Zusammenschluss funktionsfähigen Anlage verpflichteten Unternehmer müssen, um das Gelingen und die Funktionsfähigkeit der Gesamtanlage zu gewährleisten und den Besteller vor Schaden zu bewahren, der aus der mangelnden Harmonisierung und Abstimmung der jeweiligen Teile der Anlage entstehen kann, gewissermaßen technischen „Schulterschluss" suchen und sich von dem Vorliegen der positiven und dem Nichtvorhandensein der negativen Bedingungen Gewissheit verschaffen. Diese Pflicht trifft sie schon bei Vertragsschluss, weil sich danach Art, Umfang und Qualität des Leistungsgegenstandes bestimmen können und uU nach dem Ergebnis der pflichtgemäßen Aufklärung des Bestellers der Vertragsschluss auch überhaupt entfallen könnte."*

Die zitierten Ausführungen des Obersten Gerichtshofs indizieren, dass es beim technischen Schulterschluss vor allem (auch) darum geht, für die Harmonisierung und Abstimmung unterschiedlicher Teilleistungen zu sorgen. Allerdings spannt bereits diese Entscheidung, die auf die Warnpflicht beider Werkunternehmer nach § 1168a ABGB gestützt wurde, die Erkundungspflicht der jeweils gerade nur mit einem Teil beauftragten Auftragnehmer durchaus weit.

B. Die Ausweitung der Pflicht zum technischen Schulterschluss auf Generalunternehmer und Werkbesteller[18])

Zum zweiten Mal wurde der Begriff des technischen Schulterschlusses ein Jahr später in der Entscheidung OGH 4 Ob 561/91 bemüht. Der Sache nach ging es um einen Generalunternehmer, der mit der Errichtung einer Verkaufshalle aus Fertigteilen beauftragt worden war und seinerseits eine Subunternehmerin mit der Herstellung der Hallen-Fertigteile und deren Montage beauftragte, wobei der Generalunternehmer die Systempläne vorgab, anhand derer die Montage erfolgen sollte.

Es kam zu einem Teileinsturz der Halle, für den der Generalunternehmer die Subunternehmerin und die durch sie erfolgte planwidrige Montage verantwortlich machte, während die Subunternehmerin ein überwiegendes Mitverschulden des Generalunternehmers aufgrund der von ihm berechneten und hergestellten, falsch dimensionierten Fundamente einwandte.

Der Oberste Gerichtshof hielt in diesem Zusammenhang fest, dass nicht nur mehrere mit der Herstellung verschiedener Teile einer nur durch technischen Zusammenschluss funktionsfähigen Anlage beauftragte Werkunternehmer den technischen Schulterschluss suchen müssen. Vielmehr müsse derselbe

17) Vgl schon SZ 54/179; OGH 3 Ob 526/88.
18) OGH 4 Ob 561/91.

Grundsatz auch für den Besteller oder den Generalunternehmer *„zumindest dann gelten, wenn er sich (...) die Erbringung von Teilleistungen selbst vorbehalten hat"*. Die Pflicht zur Suche des technischen Schulterschlusses wurde somit im Verhältnis zu Subunternehmern oder nur mit Einzelleistungen Beauftragte auch ausdrücklich auf Generalunternehmer und Werkbesteller ausgedehnt.[19])

Die Verwendung des Begriffs „technischer Schulterschluss" erscheint in diesem Zusammenhang durchaus gewagt und wohl nicht ganz treffend, zumal sich die Frage nach dem technischen Schulterschluss ja insbesondere in jenen Fällen stellt, in denen mehrere Unternehmer zwar infolge getrennter Verträge, aber doch in Summe gemeinsam ein Gesamtwerk herstellen sollen. Typischerweise geht es dabei also um die Selbstkoordination von Fachunternehmen, deren Fachkenntnisse vom Werkbesteller gerade nicht vorausgesetzt werden kann.

C. *Doch kein technischer Schulterschluss mit dem „Vormann"?*[20])

In einer weiteren Entscheidung des Obersten Gerichtshofs, OGH 4 Ob 539/94, in der wiederum der Begriff des technischen Schulterschlusses Thema war, ging es um einen Bodenleger, dem vorgeworfen wurde, seine Warnpflicht verletzt zu haben, weil der mit der Errichtung der Unterbodenkonstruktion beauftragte, *vor* ihm tätige Tischler von ihm nicht darauf hingewiesen worden sei, dass er eine Dampfsperre einzubauen habe. Dies führte letztlich zu Aufwölbungen des Fußbodens. Der Tischler hatte sich zwar vor Inangriffnahme seiner Arbeiten beim – logischerweise erst später tätig werdenden – Bodenleger erkundigt, ob eine Verlegung mit Nut und Feder notwendig sei; die Frage der Dampfsperre war jedoch zwischen den beiden kein Thema gewesen. Weder hatte der Tischler danach gefragt, noch hatte der Bodenleger darauf hingewiesen, dass eine solche erforderlich wäre. „Zuerst" war also der Tischler tätig, und dann der Bodenleger. Eigentlich scheinbar ein „klassischer" Warnpflichtfall: Selbst wenn der Bodenlege vorher nämlich gar nicht mit dem Tischler Kontakt gehabt hätte, hätte er wohl schon bei seiner Überprüfung der vorhandenen Ausgangssituation das Nichtvorhandensein der Dampfsperre erkennen müssen.

Während das Berufungsgericht hier die Warnpflichtverletzung des Bodenlegers gerade deshalb bejahte, weil der Tischler vor der Verlegung der Spanplatten mit ihm „technischen Schulterschluss" gesucht habe, wurde seine Warnpflicht vom Obersten Gerichtshof dann verneint. Der Bodenleger hatte sich nämlich darauf berufen, dass ein „Schulterschluss" nur herzustellen sei, wenn er als Werkunternehmer, dessen Werk auf dem eines anderen aufbaut, einen offenkundigen Mangel dieses Werkes wahrnehmen hätte müssen, der das Gelingen des gemeinsamen Werkes bedrohe. Er meinte, seine eigene Warnpflicht gehe nicht so weit, dass er davon ausgehen hätte müssen, sein fachkundiger „Vormann" habe nicht fachgerecht gearbeitet.[21])

---

19) Der Jubilar selbst hat sich auch mit dieser Entscheidung auseinandergesetzt und gelangt zu dem Ergebnis, dass es sich hier um einen reinen Gewährleistungsfall handelt, von der Notwendigkeit zum technischen Schulterschluss daher keine Rede sein könne, vgl *Karasek*, ÖNORM B 2110[3] Rz 763.

20) OGH 4 Ob 539/94.

21) Gleichzeitig muss selbstverständlich der Werkunternehmer, der eine Vorleistung erbringt, nicht davon ausgehen, dass jene Werkunternehmer, die die zeitlich späteren Arbeiten verrichten, nicht fachgerecht arbeiten werden. Vgl. dazu etwa *Schlosser/Hartl/Schlosser*, bauaktuell 2010, 94 (95).

Der Oberste Gerichtshof bestätigte, dass mangels Vorliegens eines „offenbaren" Mangels keine Warnpflichtverletzung des Bodenlegers anzunehmen sei.

Der bloße Umstand, dass sich der „Vormann" hinsichtlich einer bestimmten Komponente vorsichtigerweise mit jenem Unternehmer, der mit dem darauf aufbauenden Gewerk beauftragt ist, abgestimmt hat, begründet selbstverständlich nicht *per se* die Pflicht des später tätig Werdenden, seinen „Vormann" zu instruieren und bei den Vorleistungen zu überwachen. Daher wurde hier wohl richtigerweise, und zwar mangels Offenkundigkeit des Fehlens der Dampfsperre, weder von der Verletzung der Pflicht zum technischen Schulterschluss noch von einer Warnpflichtverletzung ausgegangen. Keine Pflicht zur „upstream"-Überwachung also.

D. Technischer Schulterschluss und bloße Vermögensschäden[22])

In der Entscheidung OGH 8 Ob 287/01s, bei der es um die Beschädigung von Gipskartondecken in einem Hotel ging, hielt der Oberste Gerichtshof zum technischen Schulterschluss fest, dass der *„Umstand, dass mehrere an einer Baustelle tätige Werkunternehmer zum technischen ‚Schulterschluss' sowie zur gegenseitigen Rücksichtnahme verpflichtet"* sind, auch eine Anwendbarkeit des Rechtsinstituts des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu begründen vermag. Eine Ausdehnung der Haftung auf bloße Vermögensschäden werde dadurch jedoch nicht begründet.

E. Details zur Reichweite der Kooperationsverpflichtung[23])

In der Entscheidung OGH 8 Ob 42/05t stellte der Oberste Gerichtshof klar, dass die Rechtsprechung zum technischen Schulterschluss nicht nur hinsichtlich der Hauptleistung, sondern auch im Zusammenhang mit *Schutz- und Sorgfaltspflichten* von einer Kooperationsverpflichtung mehrerer auf einer Baustelle tätigen Unternehmen ausgeht. Die Pflicht zum Schutz des „Nebenunternehmers" umfasst also sowohl Warnpflichten, als auch gegenseitige Aufklärungs- und Kontrollpflichten.

Dieser Umstand wurde auch in der später ergangenen Entscheidung OGH 7 Ob 231/13s bestätigt, welche Mängel an Fenstern zum Gegenstand hatte. Jalousien und Ausstellfenster ließen sich mangels Abstimmung der beteiligten Unternehmen nicht steuern; man denkt gleich wieder an die altbekannte „Fließwasserregel-Entscheidung". Der Oberste Gerichtshof hielt in diesem Zusammenhang fest, dass es einen Verstoß gegen eine vertragliche Nebenpflicht darstelle, wenn das planerisch tätige und mit den ausführenden Glaserarbeiten beauftragte Unternehmen es unterlässt, den Steuerungsplaner darüber zu informieren, welche Anforderungen an die einzubauende Steuerung zu stellen sind.

Derselbe Grundsatz wurde auch in der Entscheidung OGH 1 Ob 52/15a[24]) wiederholt. Hier ging es um die Errichtung einer Autowaschanlage, deren Wasserbedarf durch einen Nutzwasserbrunnen gedeckt werden sollte. Mit der Planung, Überwachung, Auswertung und Koordinierung des Bohrbrunnens wurde

22) OGH 8 Ob 287/01s.
23) OGH 8 Ob 42/05 t; OGH 7 Ob 231/13s; OGH 1 Ob 52/15a.
24) Dazu bereits ausführlich *Welser*, Warnpflicht Reloaded – kann es noch Neues geben, ZfRdB 2016, 147 (153).

ein Unternehmen aus dem Fachgebiet „Geologie und Hydrogeologie" beauftragt, während die Brunnenbohrung durch ein eigens darauf spezialisiertes Brunnenbau-Unternehmen durchgeführt wurde und die Projektierung und Objektüberwachung der haustechnischen Anlagen an eine Haustechnikfirma übertragen wurde.

Das Fachunternehmen für Geologie und Hydrogeologie untersuchte den Erkundungsbrunnen teilte der Werkbestellerin mit, dass von einer dauerhaften Entnahme größerer Wassermengen abzuraten sei, weil ein Versagen des Brunnens nicht ausgeschlossen werden könne. Dass gerade bei einer Autowaschanlage von vornherein lebensnaherweise wohl immer mit einer dauernden Entnahme solcher größeren Wassermengen zu rechnen war, fiel offenbar niemandem auf.

Letztlich kam es durch den Einbau einer falsch dimensionierten Pumpe zur Versandung des Brunnens; auf diese Gefahr hatte das Unternehmen jedoch nicht hingewiesen. Gleichzeitig hatte die Werkunternehmerin aber die Warnung hinsichtlich der Entnahme größerer Wassermengen nicht an die Haustechnikfirma weitergeleitet.

Ein Mitverschulden der Werkbestellerin wurde jedoch letztlich mangels Kausalität verneint, da die Unterlassung der Weiterleitung der Warnung nicht schadensursächlich war, weil die Pumpe auch bei der Entnahme von weit weniger Wasser versandet wäre. In seiner Entscheidung sprach der Oberste Gerichtshof einmal mehr aus, dass die Kooperationsverpflichtung im Sinne des technischen Schulterschlusses auch Warnpflichten umfasst.

Ganz generell gilt aber, sofern eine Kausalität aller Beteiligten für den Schaden gegeben ist: Wird im Zuge einer (infolge der Notwendigkeit eines technischen Schulterschlusses vom OGH fingierten) „Kooperation" die Untauglichkeit des bestellten Produktes erkennbar, so haften auch alle für die Warnpflichtverletzung solidarisch, wenn ihr Anteil am Gesamtschaden nicht ermittelbar ist.

F. Die Pflicht zur Vermeidung von EDV-Kompatibilitätsproblemen[25])

Wenngleich die Entscheidung OGH 2 Ob 185/10k den Begriff „technischer Schulterschluss" nicht explizit nennt, so war er doch auch hier zentrales Thema: In dieser Entscheidung ging es um Pläne, mit denen die Positionierung von Hebebühnen vorgegeben werden sollte. Aufgrund von Kompatibilitätsproblemen zwischen den verwendeten CAD-Programmen und Dateiformat-Versionen wurden die Hebebühnen letztlich falsch positioniert, was eine Demontage notwendig machte. Klarerweise entstand dadurch ein Schaden infolge frustrierten Aufwandes. Der Oberste Gerichtshof hielt in diesem Zusammenhang fest, dass es von zusammenarbeitenden Unternehmen im Bauwesen durchaus zu verlangen sei, Schäden vorzubeugen, indem – etwa durch entsprechende Warnung – Kompatibilitätsprobleme erst gar nicht auftreten. Zumindest sei darauf hinzuweisen, dass mit Veränderungen des Erscheinungsbildes eines Planes zu rechnen ist. Auch hier handelt es sich der Sache nach, wenn die Beteiligten jeweils mit verschiedenen Computerprogrammen oder –systemen arbeiten, um die Pflicht zur Suche nach dem technischen Schulterschluss. Gerade da es sich im genannten Fall um in der Baubranche bekannte Kompatibilitätsprobleme handelte, war die Notwendigkeit der Herstellung des „technischen Schulterschlusses" auch auf Ebene der Planung besonders evident.

25) OGH 2 Ob 185/10k.

G. Die „Pizzaofen"-Entscheidung zur Solidarhaftung[26])

In der Entscheidung OGH 1 Ob 134/13g stellte der Oberste Gerichtshof erneut fest, dass mehrere zur Herstellung desselben Werkes bestellte Unternehmer, auch wenn keiner von ihnen zu Generalunternehmer bestellt wurde, die Pflicht trifft, alles zu vermeiden was das Gelingen des Werks vereiteln könnte und daher der technische Schulterschluss herzustellen ist.

Wiederum werden wir an die „Fließwasserregel-Entscheidung" erinnert, denn wiederum hatte der Auftraggeber den Auftragsgegenstand unglücklich zwischen zwei Unternehmen aufgeteilt: Zur Errichtung des neuen Pizzaofens einer Pizzeria wurden zwei getrennte Aufträge, nämlich die Trockenbauarbeiten einerseits und der Ofenanschluss samt Installation andrerseits vergeben. Ein bestehender, aber im Zuge der Arbeiten nicht erkannter Kaminstutzen verhinderte die Anbringung der erforderlichen brandschutztechnischen Ummantelung; die Folge war ein Brand in der Pizzeria, der die verschiedensten Schäden verursachte.

Dass diese brandschutzmechanische Ummantelung notwendig war, war den auf der Baustelle tätigen Unternehmen sogar bekannt gewesen. In einer Baubesprechung war nämlich festgestellt worden, dass zunächst das eine Unternehmen den am Abgasrohr angebrachten Kaminstutzen demontieren müsse, und dann erst das andere Unternehmen die Verkleidung anbringen könne. Die Ummantelung wurde jedoch schließlich nicht angebracht, weil die Entfernung des Kaminstutzens unterblieben war. Der Pizzaofen wurde somit ohne die Ummantelung an das Abgasrohr angeschlossen, was den Brand verursachte. Der Oberste Gerichtshof hielt in diesem Zusammenhang fest, dass es *„keine zu korrigierende Fehlbeurteilung"* darstelle, beiden Unternehmen eine Verletzung ihrer Warnpflicht anzulasten und die solidarische Haftung beider Unternehmen zu bejahen. Jeden der hier beteiligten Unternehmer traf also eine Warnpflicht in Bezug auf den Teil des jeweils anderen, auch das den Pizzaofen erst anschließende Unternehmen haftete voll wegen der Verletzung seiner eigenen Warnpflicht.

H. Aber: Die Pflicht zum technischen Schulterschluss hat auch Grenzen[27])

In der Entscheidung OGH 2 Ob 223/14d wurden einmal mehr – im Sinne des bereits Bekannten – die Voraussetzungen für die Annahme, aber auch die Grenzen der Pflicht zur Warnung anderer Werkunternehmen und die Pflicht zur Suche des technischen Schulterschlusses thematisiert. Ein Installationsunternehmen hatte die Installation einer Hackgutanlage übernommen. Die dazugehörigen Elektroinstallationen wurden von einem Elektrounternehmen durchgeführt.

Nach Fertigstellung der Anlage kam es zu Schäden infolge Blitzschäden, die auf den fehlenden Potentialausgleich zwischen den Gebäuden zurückzuführen war. Die Notwendigkeit des Potentialausgleichs war in der aktuellen Montageanleitung der Herstellerfirma der Hackgutanlage nicht erwähnt, und weder dem Installationsunternehmen noch dem Elektrounternehmen war überhaupt bekannt, dass eine ÖNORM existierte, die einen solchen Potentialausgleich vorsah.

26) OGH 1 Ob 134/13g; auch dazu bereits ausführlich *Welser*, ZfRdB 2016, 147 (152).
27) OGH 2 Ob 223/14d.

Der Oberste Gerichtshof verwies die Rechtssache aufgrund mangelhafter Feststellungen an das Erstgericht zurück, führte jedoch zum technischen Schulterschluss aus, dass *„infolge des im Bauwesen typischen Zusammenwirkens von Bauherrn, bauausführenden Unternehmen und Sonderfachleuten die regelmäßige Nebenpflicht zur Kooperation zwischen Werkbesteller und ausführenden Werkunternehmern mit gegenseitigen Aufklärungs- und Kontrollpflichten"* und die Pflicht zum technischen Schulterschluss besteht, diese Pflichten aber auch nicht überspannt werden dürfen, zumal auch die Warnpflicht nur im Rahmen der eigenen Leistungspflicht und der damit verbundenen Schutz- und Sorgfaltspflichten besteht.

Eine Warnpflicht des Installationsunternehmens gegenüber dem Elektrounternehmen könne ganz konkret nur angenommen werden, wenn die Notwendigkeit des Potentialausgleichs ein *„Spezialproblem der Errichtung von Hackgutanlagen im Allgemeinen oder solcher zur Beheizung mehrerer Objekte im Speziellen war, die deshalb der Beklagten* [Anm.: dem Installationsunternehmen] *bekannt sein musste"*. Sofern es sich hingegen im eine *„allgemeine Notwendigkeit elektrischer Installationen"* gehandelt hätte, habe sich das Installationsunternehmen auf den Elektriker verlassen können. Also doch kein „technischer Schulterschluss" in concreto.

I. „Abstimmungspflicht" auch mangels ausdrücklicher Vereinbarung[28])

Die Entscheidungen zum technischen Schulterschluss sind zT aber auch von einem gewissen Zick-Zack-Kurs gekennzeichnet: Im Sachverhalt zu OGH 10 Ob 71/14k ging es um die Errichtung eines Bewässerungssystems für die Teststrecken eines Fahrsicherheitszentrums. Einer der Auftragnehmer hatte ausdrücklich die Pflicht zur Koordinierung und Abstimmung des Bewässerungssystems mit der von dem Einzelunternehmen herzustellenden Wasserversorgungsanlage. Letzterer hatte keine solche Pflicht. Im Sinne der vorgenannten Entscheidung könnte man eigentlich annehmen, dass damit die Grenzen der Pflicht zum technischen Schulterschluss erreicht seien. Aber – weit gefehlt!

Der Oberste Gerichtshof sprach in diesem Zusammenhang, erneut und gebetsmühlenartig ganz im Sinne der grundlegenden „Fließwasserregel-Entscheidung" aus, dass *„selbst wenn eine Koordinierungsvereinbarung nicht ausdrücklich getroffen worden wäre, dann, wenn eine Pflicht zur Zusammenarbeit mehrerer zur Herstellung eines Werks bestellter Unternehmer besteht, jeden von ihnen – auch wenn keiner von ihnen zum Generalunternehmer bestellt wurde –, die Pflicht treffe, alles zu vermeiden, was das Gelingen des Werks vereiteln könnte"*. Er präzisierte weiter: *„Um den Besteller vor Schäden zu bewahren, die aus der mangelnden Harmonisierung und Abstimmung der einzelnen Teile des Gesamtwerks entstehen können, haben sich die Unternehmer vom Vorliegen der für das Gelingen und der Funktionsfähigkeit des Gesamtwerks erforderlichen positiven und vom Fehlen der sein Misslingen indizierenden negativen Bedingungen zu überzeugen."*

Diese Entscheidung hält somit nochmals fest, dass die Pflicht zur Suche des „technischen Schulterschlusses" zwischen Werkunternehmern nicht nur dann besteht, wenn eine dementsprechende Vereinbarung abgeschlossen wurde, sondern sich eine derartige Pflicht auch aus den Schutz- und Sorgfaltspflichten der Werkunternehmer gegenüber dem Werkbesteller, dem es letztlich auf das Gelingen des Gesamtgewerkes ankommt, ableiten lässt. Bemerkenswert ist,

28) OGH 10 Ob 71/14k.

dass der OGH hier offenbar kein Problem darin sieht, dass der eine Unternehmer eine ausdrückliche Pflicht übernommen hatte, der andere aber nicht.

J. Die Beschränkung der Pflicht zum technischen Schulterschluss mangels Prüfpflicht[29])

Die derzeit jüngste in diesem Zusammenhang ergangene höchstgerichtliche Entscheidung ist OGH 7 Ob 152/16b. Im Zuge der Sanierung eines Einfamilienhauses wurden ein Baumeister mit der Errichtung einer Wärmeschutzfassade und ein Fliesenleger mit der Sanierung der Terrasse beauftragt. Der Fliesenleger verwendete eine Alternativabdichtung, die bereits zum damaligen Zeitpunkt nicht dem Stand der Technik entsprach. Nach Anbringung der Abdichtung begann der Baumeister mit der Anbringung der Wärmedämmplatten im Anschluss an den unteren Terrassenaufbau. Er überzeugte sich nicht davon, ob die Abdichtung der Terrasse durch den Fliesenleger ordnungsgemäß erfolgt war, obwohl die Alternativabdichtung bei optischer Kontrolle hätte erkannt werden können. Eigentlich, so möchte man meinen, ein klarer Fall der Warnpflichtverletzung. Aber nein, hier hilft der konkret nicht erforderliche „technische Schulterschluss" sogar, der Haftung zu entkommen:

Eine besondere Kontroll- oder Warnpflicht wurde seitens des Baumeisters nicht übernommen. Das Gewerk des Baumeisters selbst wurde mangelfrei ausgeführt, aufgrund der Alternativabdichtung des Fliesenlegers kam es doch nach mehreren Jahren zu einer Undichtheit und einem Wasserschaden an der Wärmeschutzfassade.

Der Oberste Gerichtshof verwies zunächst allgemein auf seine Rechtsprechung zum technischen Schulterschluss, kam jedoch zu dem (nicht wirklich überraschenden) Ergebnis, dass es sich bei den Werkleistungen des Fliesenlegers und des Baumeisters um zwei getrennte Gewerke handelte und die Tätigkeit des Baumeisters gerade *nicht* zum Misslingen der Wasserableitung beigetragen habe. Daher habe sich auch die *„Gefahr der Vereitlung des Erfolges"*, die sich aus dem Zusammenwirken mehrerer Unternehmer bei Erstellung eines Werkes ergibt, im gegenständlichen Fall gerade nicht verwirklicht. Eine auf die Verpflichtung zum technischen Schulterschluss gegründete „Kontrollpflicht" habe daher nicht bestanden. Der Oberste Gerichtshof hielt fest: *„Allein daraus, dass sich das Gewerk eines anderen nachteilig auf das eigene Gewerk auswirken kann, wenn es nicht ordnungsgemäß ausgeführt wird, folgt noch keine Prüfpflicht des Unternehmers."*

Dieser Schlussfolgerung ist allerdings beizupflichten, wenn die mangelnde Eignung der Alternativabdichtung wirklich nicht erkennbar war. Auch wenn dann letztlich diese Abdichtung zum „Misslingen des Gesamtwerks" geführt hat, wäre die Annahme einer Pflicht zum „technischen Schulterschluss" in derartigen Fällen zu weitreichend. Der Baumeister hat keine allgemeine Gewährleistungspflicht für die Tauglichkeit einer neuartigen Bauweise seines „Vorunternehmers".

Schon gar nicht könnten mit einer so weitreichenden Pflicht zum technischen Schulterschluss die (solidarische) Haftung völlig unbeteiligter Werkunternehmer begründet werden, deren Gewerk sich beispielsweise einfach bloß in der Nähe des mangelhaften Gewerks befindet. Vielmehr ist jedenfalls immer

29) OGH 7 Ob 152/16b.

auch auf das zeitlich nahe beisammen liegende Tätigwerden abzustellen; andernfalls bleibt es bei der bloßen Warnpflicht „ohne" technischen Schulterschluss.

IV. Ausblick

Schon die facettenreiche Rechtsprechung zum „technischen Schulterschluss" zeigt, dass es sich dabei um ein *Schlagwort* handelt, um Abstimmungspflichten, Kontrollpflichten oder sogar Kooperationspflichten des Werkbestellers zu umschreiben. Insofern ist die Pflicht zum „technischen Schulterschluss" kein Mythos, sondern in den OGH-Entscheidungen der letzten dreißig Jahre widergespiegelte Realität. Die Berufung auf das Institut des technischen Schulterschlusses gehört also zur „Werkzeugkiste" jedes mit Bausachen befassten Anwalts, vor allem dann, wenn er den Auftraggeber vertritt. Auch wer, wie der Jubilar, öfter auf Seiten der Bauwirtschaft auftritt, tut jedoch gut daran, die dazu ergangenen Entscheidungen und deren Widersprüche sowie die Grenzen, die sie aufzeigen, auch zum Vorteil der *anderen Seite* einzusetzen. Es besteht nicht der geringste Zweifel daran, dass der Jubilar diese Toolbox für seine Mandanten bestens nutzt.

Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Frage, *was genau* nun eigentlich der „technische Schulterschluss" bedeutet, erfolgt in den meisten Entscheidungen, wie eben gezeigt, jedoch kaum oder gar nicht. In welchen Konstellationen der Begriff tatsächlich passend ist und wo seine Grenzen sind, lässt sich aus manchen Entscheidungen tatsächlich nur erahnen, weshalb es sich insofern dann aber doch wieder um einen Mythos handeln könnte.

Denn wenngleich in der Praxis die Selbstkoordination mehrerer selbständig auf der Baustelle agierender Werkunternehmer aus Bauherrnsicht jedenfalls wünschenswert ist, sind bei genauerer Betrachtung viele der Konstellationen, in denen der OGH die Haftung mangels technischen Schulterschlusses bejaht hat, bereits durch die „einfache" Warnpflicht des § 1168a ABGB abgedeckt. Der „technische Schulterschluss" hat jedoch dann die Funktion eines Auffangtatbestands, wenn es um die Frage der notwendigen aktiven Kooperation – und nicht um bloße Prüfpflichten – zwischen Werkunternehmern geht.

Wie schon der Jubilar zutreffend festgehalten hat,[30]) dürfte die wahre Bedeutung des „technischen Schulterschlusses" dort liegen, wo ein Bauherr (auch durch Gehilfen) keine sinnvolle Koordination der einzelnen Leistungen durchführen kann, etwa weil dies voraussetzen würde, dass er oder seine Gehilfen über dieselbe spezielle Expertise verfügen, wie jedes auf der Baustelle tätige Fachunternehmen. Ein „echter" Fall der Verletzung der Pflicht zum „technischen Schulterschluss" liegt daher eigentlich nur dann vor, wenn ein Werk deshalb misslingt, weil mehrere Unternehmer sich bei der Erstellung der Teilgewerke nicht miteinander abstimmen, also bei Abstimmungsfehlern im Schnittstellenbereich.

Die Pflicht zum „technischen Schulterschluss" sollte jedenfalls den Werkbesteller dann nicht von seiner eigenen Koordinationspflicht befreien, wenn er – anders als die beauftragten Werkunternehmer – einen Informationsvorsprung hinsichtlich der konkreten Anforderungen an das Gesamtwerk, die zeitlichen

30) *Karasek*, ÖNORM B 2110³ Rz 763.

Abläufe und die involvierten Werkunternehmer hat. Von der Pflicht zum „technischen Schulterschluss" ist jedenfalls jene Situation nicht mehr umfasst, in der das Gewerk nicht aufgrund fehlender oder unzureichender Kooperation und Abstimmung in Schnittstellenbereichen mangelhaft wird, sondern sich der Fehler an einem Gewerk bloß auf ein anderes Gewerk auswirkt. Dass auch die Pflicht zum „technischen Schulterschluss" dort, wo sie Realität ist, nicht schrankenlos sein kann, ergibt sich ebenfalls schon aus der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Und die kennt der Jubilar selbst am allerbesten.