

# NewsLetter

2009-12 Seite 1

Schäferstraße 7  
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06  
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de  
www.dr-schwertfeger.de

## Werkvertragsrecht

### Symptomtheorie

Mit Urteil vom 7. Juli 2009 (Az. 22 U 5/04) hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt a. M. die sog. Symptomtheorie bestätigt.

Der Auftragnehmer (AN) hatte sich gegenüber dem Auftraggeber (AG) zur Errichtung einer Wohnungseigentumsanlage nebst Tiefgarage verpflichtet.

Nach Abnahme drang in die Tiefgarage Wasser ein. Der AG rügte dies, gab jedoch im Verlaufe des mehrjährigen Prozesses unterschiedliche Wassereintrittsstellen und unterschiedliche Ursachen für den Wassereintritt an, während die wahre Ursache in einer mangelbedingten Absenkung der TG-Decke lag.

Der AN berief sich deshalb u. a. auf Verjährung.

Zu Unrecht, wie das OLG unter Hinweis auf die sog. Symptomtheorie festgestellt hat, die sowohl außerprozessual, also insbesondere für ein Mangelbeseitigungsverlangen, als auch prozessual, also beispielsweise im Beweissicherungsverfahren oder für die Vorschussklage, gilt.

Es genügt, wenn der AG die zutage getretene Erscheinung (das Symptom) bezeichnet, um damit den Mangel der Werkleistung selbst, der die aufgetretene Mangelercheinung verursacht hat, zu bezeichnen.

Die Ursachen braucht der AG überhaupt nicht zu bezeichnen. Angaben dazu, insbesondere falsche Angaben, schaden deshalb auch nicht. Und eine Beschränkung auf die vom AG bezeichneten oder vermuteten Ursachen ist damit deshalb ebenfalls nicht verbunden, sondern die wahren Ursachen sind vollständig erfasst.

Deshalb ist die Angabe einzelner Stellen, an denen das Symptom zutage getreten ist, nur als Hinweis auf einen festgestellten Schaden zu verstehen, nicht hingegen als Begrenzung des Mangels oder Mangelbeseitigungsverlangens. Vielmehr sind alle Stellen vollständig erfasst, an denen die Symptome (mit der gleichen Ursache) tatsächlich auftreten.

### Praxishinweise

In eben diesem weiten Umfang ist auch die Verjährung quasiunterbrochen, gehemmt etc.

Beispielsweise führt also die schriftliche Mängelrüge wegen *eines* Risses im Mauerwerk, der auf ungenügendes Überbindemaß zurückzuführen ist, zur Quasiunterbrechung (nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 Satz 2 VOB/B) der Gewährleistungsverjährung für *alle* Risse, die auf ungenügendes Überbindemaß zurückzuführen sind. Sie führt hingegen nicht zur Quasiunterbrechung für Risse, die auf Setzungsverhalten zurückzuführen sind.

Und das Symptom muss stets hinreichend genau beschrieben werden, also beispielsweise „im 1. OG, dort im Kinderzimmer in der nordwestlichen Ecke, verläuft ein treppenförmiger Riss mit einer Länge von 120 cm und einer Breite von

# NewsLetter

2009-12 Seite 2

3 mm“; es genügt hingegen nicht „im 1. OG ist das Mauerwerk nicht fachgerecht hergestellt“.

*RA Dr. Christian Schwertfeger*

Humor

## Jahresausklang

— Ein Rechtsanwalt eilt zu Gericht, parkt in zweiter Spur, öffnet die Tür seines Wagens und will gerade loseilen. Da reißt ein vorbeifahrender LKW die Wagentür ab.

Aufgeregt hüpfte der Anwalt von einem Bein aufs andere und zeterte: „Mein Porsche, mein schöner nagelneuer Porsche.“

— Ein Streifenwagen hält an, um den Unfall aufzunehmen. Der Polizist hört den Anwalt jammern. Kopfschüttelnd geht er zu ihm hin und spottet: „Ihr Anwälte seid so materialistisch! Sie haben vor lauter Aufregung über den Schaden an Ihrem Auto gar nicht bemerkt, dass der LKW Ihnen den ganzen Arm abgerissen hat.“

Entsetzt blickt der Anwalt auf den Armstumpf und schimpft: „Wo zur Hölle liegt der 'rum? Da ist noch meine Rolex dran.“

§ §

— Eine Befragung vor einem US-amerikanischen Gericht:

Anwalt: „Doktor, erinnern Sie sich an den Zeitpunkt der Autopsie?“

Arzt: „Sie begann gegen 8.30 Uhr.“

Anwalt: „Der Patient zu diesem Zeitpunkt tot?“

Arzt: „Nein, er saß auf dem Tisch und wunderte sich, warum ich ihn autopsiere.“

Diese Antwort überhörte der Anwalt noch taktvoll.

Anwalt: „Doktor, bevor Sie mit der Autopsie anfangen, haben Sie da den Puls gemessen?“

Arzt: „Nein.“

Anwalt: „Haben Sie den Blutdruck gemessen?“

Arzt: „Nein.“

Anwalt: „Haben Sie die Atmung geprüft?“

Arzt: „Nein.“

Anwalt: „Ist es also möglich, dass der Patient noch am Leben war, als Sie ihn autopsierten?“

Arzt: „Nein.“

Anwalt: „Wie können Sie da so sicher sein, Doktor?“

Arzt: „Weil sein Gehirn in einem Glas auf meinem Tisch stand.“

Anwalt: „Hätte der Patient trotzdem noch am Leben sein können?“

Arzt: „Ja, es ist möglich, dass er noch am Leben war und irgendwo als Anwalt praktizierte.“

Diese Antwort brachte dem Arzt 3.000,00 \$ Strafe wegen Beleidigung ein.