



Löwenstein & Banhegyi
Rechtsanwälte

Altenritter Str.9 - 34225 Baunatal

Telefon: 0561 - 574 26 20

Telefax: 0561 – 574 26 22

www.recht21.com

Eine Fristsetzung zur Nachbesserung und Mängelbeseitigung ist entbehrlich, wenn es sich hierbei um eine reine Förmerlei handelt.

Landgericht Kassel, Beschluß vom 02.10.2003, 9 O 227/03

Aus den Gründen:

Eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung ist nach allgemeinen Grundsätzen entbehrlich, wenn sie reine Förmelei wäre. Das ist vor allem dann der Fall, wenn der Unternehmer seine Pflicht zur Gewährleistung schlechthin bestreitet oder wenn er die Beseitigung des Mangels in anderer Weise endgültig verweigert. Dabei ist das gesamte Verhalten des Unternehmers zu würdigen, auch seine spätere Einlassung im Prozeß (BGH, Urteil vom 15. März 1990 – VII ZR 311/88, BauR 1990, 466; Urteil vom 21. Dezember 2000 – VII ZR 488/99, BauR 2001, 667; Urteil vom 16. Mai 2002 – VII ZR 479/00, BauR 2002, 1399). Zwar läßt sich allein anhand der vorgelegten außergerichtlichen Schreiben eine ernsthafte und endgültige Verweigerung der Mängelbeseitigung durch die Beklagte nicht entnehmen. Mit zu berücksichtigen ist aber auch das Verhalten der Beklagten im Prozeß. Die Beklagte hat im Klageerwiderungsschriftsatz vom 17.04.2003 in Abrede gestellt, daß ein Luftschallschutzmaß von 65 dB geschuldet sei und unter Beweisaustritt behauptet, daß das Gewerk mangelfrei erstellt worden sei. Diese eindeutigen prozessualen Erklärungen können aus Sicht der Kläger wohl nur als endgültige Ablehnung der Nachbesserung der gerügten Schallschutzmängel verstanden werden. Da prozessuale Erklärungen ernst zu nehmen sind, kann davon ausgegangen werden, daß die Beklagte spätestens bei der Klageerwiderung nicht mehr bereit gewesen ist, die behaupteten Schallschutzmängel zu beseitigen. Spätestens von diesem Zeitpunkt an dürfte eine Ablehnungsandrohung entbehrlich gewesen sein.

Dem steht nach Ansicht der Kammer auch nicht die Entscheidung des OLG Düsseldorf (Urteil vom 16. März 1995 – 5 U 72/94, NJW-RR 1996, 16) entgegen, wonach das lediglich prozessuale Bestreiten eines Mangels in der Regel die Ablehnungsandrohung nicht entbehrlich mache. Denn im dort entschiedenen Fall hat sich die Unternehmerin – anders als hier die Beklagte – sowohl vorgerichtlich als auch im Rechtsstreit mehrfach zu einer Nachbesserungsbereitschaft bekannt.