

Entscheidungsanmerkung

Aufforderung zur „umgehenden“ Reparatur als Fristsetzung i.S.v. § 281 Abs. 1 BGB

Für eine Fristsetzung gemäß § 281 Abs. 1 BGB genügt es, wenn der Gläubiger durch das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung oder vergleichbare Formulierungen deutlich macht, dass dem Schuldner für die Erfüllung nur ein begrenzter (bestimmbarer) Zeitraum zur Verfügung steht; der Angabe eines bestimmten Zeitraums oder eines bestimmten (End-)Termins bedarf es nicht. (Amtlicher Leitsatz)

BGB § 281 Abs. 1

BGH, Versäumnisurt. v. 12.8.2009 – VIII ZR 254/08 (LG Bochum, AG Bochum)¹

I. Rechtsgebiet, Problemstellung und Examensrelevanz

1. Das Urteil² behandelt die Anforderungen an die Nachfristsetzung als Regelvoraussetzung für den Übergang von der Primärleistung auf den Schadensersatz statt der Leistung nach § 281 Abs. 1 BGB. Es betrifft damit eine Kernmaterie des allgemeinen Schuldrechts, die gleichermaßen ausbildungs- und prüfungs- wie praxiserheblich ist. Konkret geht es um die Frage, ob eine hinreichend bestimmte Nachfristsetzung i.S.v. § 281 Abs. 1 BGB auch dann zu bejahen ist, wenn der Gläubiger die Nacherfüllung nicht für einen fixen Termin oder innerhalb bestimmter Zeiteinheiten, also gleichsam mit einer „harten“ Nachfrist fordert, sondern durch „weiche“ Formulierungen wie „sofort“, „unverzüglich“, „in angemessener Zeit“, „umgehend“ o.ä. deutlich macht, dass dem Schuldner nur ein begrenzter Zeitraum für die Nachholung der (einwandfreien) Leistung zur Verfügung stehen soll.

2. Im Streitfall hatte der Käufer eines Gebrauchtwagens Mängel am Motor des Fahrzeuges geltend gemacht und die Verkäuferin, eine Händlerin, aufgefordert, diese „umgehend“ zu beseitigen, wobei er ankündigte, dass er andernfalls eine Drittwerkstatt mit der Reparatur beauftragen würde. Nachdem der Käufer in der Folgezeit vergeblich versucht hatte, die Händlerin telefonisch zu erreichen und diese sich entgegen einer Zusage ihrer Mitarbeiterin, sich um die Sache zu kümmern, nicht gemeldet hatte, ließ er das Fahrzeug bei einem Dritten reparieren und verlangt nun im Wege des Schadensersatzes Ersatz der Reparaturkosten.

II. Kernaussagen und Würdigung

1. Entgegen der h.Lit.³ und beiden Vorinstanzen nimmt der BGH an, dass es für eine Fristsetzung nach § 281 Abs. 1

BGB genüge, wenn der Gläubiger durch das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung oder vergleichbare Formulierungen deutlich mache, dass dem Schuldner für die Erfüllung nur ein begrenzter Zeitraum zur Verfügung stehe.⁴ Auch wenn die Entscheidung unmittelbar nur zu § 281 BGB erging, fehlt es an Anhaltspunkten dafür, dass für die Nachfrist in § 323 Abs. 1 BGB als Voraussetzung zum Übergang auf den Rücktritt anders entschieden worden wäre.

2. Der Senat argumentiert zunächst mit dem Wortlaut des Gesetzes.⁵ Dem Begriff der Fristsetzung lasse sich nicht entnehmen, dass die maßgebliche Zeitspanne nach dem Kalender bestimmt sein müsse oder in konkreten Zeiteinheiten anzugeben sei. Anders als § 286 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB für den Verzugsseintritt ohne Mahnung verlange § 281 Abs. 1 BGB keine in dieser Weise bestimmte Frist. Vielmehr könne die Dauer einer Frist – wie häufig bei rechtsgeschäftlichen Fristen – grundsätzlich auch durch einen unbestimmten Rechtsbegriff bezeichnet werden und sei eine Frist nach allgemeiner Meinung ein Zeitraum, der bestimmt oder bestimmbar sei. Mit der Aufforderung, die Leistung „in angemessener Zeit“, „umgehend“ oder „so schnell wie möglich“ zu bewirken, so der Senat weiter, werde eine zeitliche Grenze gesetzt, die aufgrund der jeweiligen Umstände des Einzelfalls bestimmbar sei.

3. Dem BGH ist sicherlich insoweit zuzustimmen, als er vom Begriff der Frist jeden bestimmbareren Zeitraum umfasst sieht. Ein solches weites Fristenverständnis, das sich nicht auf kalendermäßig oder durch Zeiteinheiten umrissene „harte“ Fristen beschränkt, wird etwa auch durch § 121 BGB gestützt, der (nunmehr) die amtliche Überschrift „Anfechtungsfrist“ trägt und in Abs. 1 für die Anfechtung nach §§ 119, 120 BGB eine Ausübung „ohne schuldhaftes Zögern“ (unverzüglich) verlangt.

4. Damit ist allerdings noch nicht gesagt, dass sich nicht aus dem jeweiligen Zweck eines Fristenerfordernisses strengere Anforderungen an die Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der Frist ergeben können. Auch dies verneint der BGH jedoch für § 281 Abs. 1 BGB.⁶ Der Zweck der Fristsetzung gem. § 281 Abs. 1 BGB erfordert nach Ansicht des BGH nicht die Angabe eines genauen (End-)termins. Der Zweck, dem Schuldner vor Augen zu führen, dass er die Leistung nicht zu einem beliebigen Zeitpunkt bewirken könne, sondern dass ihm hierfür eine zeitliche Grenze gesetzt sei, werde bereits durch die Aufforderung, innerhalb „angemessener Frist“, „unverzüglich“ oder „umgehend“ zu leisten, hinreichend erfüllt. Zwar bestehe, so der BGH weiter, für den Schuldner dann die Ungewissheit, welcher genaue Zeitraum ihm für die Leistung zur Verfügung stehe. Diese Ungewiss-

¹ Die Entscheidung ist unter

<http://www.bundesgerichtshof.de> (25.11.2009) abrufbar.

² S. dazu auch Klein, NJW 2009, 3154 (3155); Wassermann, jurisPR-BGHZivilR 21/2009 Anm. 1.

³ Vgl. die Nachweise in Rn. 8 der Entscheidungsgründe; zur Gegenansicht s. die Nachweise in Rn. 9 der Entscheidungsgründe.

⁴ Ähnl. auch bereits RGZ 75, 354 (357) zu § 542 BGB a.F. für Frist zur „unverzüglichen“ Beseitigung eines Heizungs-mangels; in diesem Sinne auch RG WarnR 1909 Nr. 289 für die Aufforderung zur Leistung binnen „angemessener“ Frist; dagegen lässt das Verlangen „sofortiger“ Leistung nicht genügen RG Recht 1920 Nr. 1497.

⁵ S. die Entscheidungsgründe, Rn. 10.

⁶ S. die Entscheidungsgründe, Rn. 11.

heit sei aber auch bei Angabe einer bestimmten Frist immer dann gegeben, wenn die vom Gläubiger gesetzte Frist zu kurz sei. Eine solche Fristsetzung sei aber nach der Rechtsprechung des BGH zum alten Schuldrecht⁷ ebenfalls nicht unwirksam, sondern setze eine angemessene Frist in Gang, die ggf. vom Gericht in einem späteren Prozess festgestellt werde. Diese zu § 326 BGB a.F. ergangene Rechtsprechung habe der Schuldrechtsmodernisierungsgesetzgeber unberührt lassen wollen.⁸ Schließlich betont der BGH, dass die Fristsetzung ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz nicht zu einer Hürde werden sollte, an welcher der Käufer aus formalen Gründen scheitere.⁹

5. Die Argumentation des BGH zur Ratio des Fristsetzungserfordernisses begegnet Bedenken. Zunächst spricht für das Erfordernis einer „harten“ Frist die Überlegung, dass § 281 BGB und § 323 BGB, anders als § 326 BGB a.F. keine Ablehnungsandrohung mehr verlangen, der Schuldner also nur noch durch die Fristsetzung selbst vor dem Übergang des Gläubigers auf Schadensersatz bzw. auf den Rücktritt gewarnt wird. Dann aber sollte diese Warnung wenigstens klar und unmissverständlich ausfallen.¹⁰

6. Davon abgesehen ist zweifelhaft, ob es wirklich aus Gründen der Folgerichtigkeit geboten ist, die Rechtsprechung zu § 326 BGB a.F. dahin fortzuschreiben, dass eine „weiche“ Frist genügt, deren Endtermin nur ungefähr umrissen ist.¹¹ Entgegen dem BGH kann man durchaus Unterschiede ausmachen zwischen der Situation der Festsetzung einer „harten“, aber zu kurz bemessenen Frist und der bloßen „weichen“ Angabe einer vage umschriebenen Leistungszeit. Dies zunächst hinsichtlich der Interessenlage des Schuldners. Eine „harte“ Frist mit präzise benanntem bzw. nach Zeitabschnitten exakt festgelegtem Endpunkt bietet dem Schuldner die Klarheit und Sicherheit, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt von einer Rückabwicklung bzw. einem Verlangen nach Ersatz des positiven Interesses verschont zu bleiben. Dies gilt auch im Falle einer unangemessen kurzen Frist. Denn auch dann darf sich der Schuldner auf die weitere Durchführung des Vertrages für den Fall verlassen, dass ihm die fristgemäße Erfüllung gelingt, was ja selbst bei einer zu knappen Frist nicht per se ausgeschlossen ist und erst recht nicht in Grenz- und Zweifelskonstellationen einer nur möglicherweise zu kurz bemessenen Frist. Dagegen fehlt diese Klarheit und Sicherheit, wenn der Schuldner mit „weicher“ Nachfrist zur Leistung aufgefordert wird. Vielleicht stellt sich der Gläubiger unter „angemessen“, „sofort“, „umgehend“ usw. ganz andere Zeitspannen vor als der Schuldner. Selbst eine zu kurz geratene „harte“ Frist bietet also aus Sicht des Schuldners

unter Umständen weniger Anlass zu Zweifeln und Streit als eine „weiche“ Frist.

7. Aber auch die Interessenlage des Gläubigers gebietet aus meiner Sicht keine Gleichbehandlung von zu knapper „harter“ Terminbestimmung einerseits und „weicher“ Fristsetzung andererseits. Bemerkenswert erscheinen in diesem Zusammenhang die Gründe, die das Reichsgericht in Bezug auf § 326 BGB a.F. dazu bewogen hatten, anzunehmen, mit der zu kurz bemessenen „harten“ Frist werde eine angemessene Frist in Gang gesetzt: „Über die Angemessenheit der von ihm gesetzten Frist kann der Gläubiger unverschuldet irren, weil sie von den Umständen des Falles abhängig ist, die ihm vielfach unbekannt sind.“¹² Dementsprechend kam das Reichsgericht zu dem Schluss, dass „der Zweck der Gesetzesvorschrift [...] vereitelt werden [würde], wenn der Schuldner, obwohl ihm durch die Erklärung des Gläubigers bekannt geworden war, dass der Gläubiger von seiner Befugnis der Ablehnung der Leistungsannahme nach dem Ablaufe der Nachfrist Gebrauch machen wolle, diesen beim Vertrage sollte deshalb festhalten können, weil er über die Angemessenheit der Nachfrist irrte.“¹³ Mit der Anerkennung auch der zu kurz bemessenen „harten“ Frist als wirksam sollte also der Gläubiger vor der Unwirksamkeit der Fristsetzung bei einem unverschuldeten Irrtum über die Angemessenheit bewahrt werden. Folgerichtig behandelte die Rechtsprechung schon früh die zu knapp bemessene „harte“ Fristsetzung ausnahmsweise dann als wirkungslos, wenn der Gläubiger die Nachfrist nur zum Schein gesetzt oder zu erkennen gegeben hatte, dass er die Leistung keinesfalls annehmen werde, selbst wenn sie innerhalb einer angemessenen Frist erbracht werden sollte.¹⁴ Gerade weil aber der Gläubiger nach ständiger Rechtsprechung vor dem Risiko einer unverschuldet zu kurz bemessenen „harten“ Frist bereits dadurch geschützt wird, dass regelmäßig eine angemessene Frist in Gang gesetzt wird, fehlt es an einer Rechtfertigung dafür, ihm zu gestatten, sich bei der Fristsetzung vage zu halten. Oder anders gewendet: Setzt die zu kurze „harte“ Frist eine angemessene Frist in Gang, dann kann der Gläubiger auch dann, wenn er unsicher ist, ob die beabsichtigte Frist tatsächlich angemessen ist, diese Frist präzise umreißen, ohne deshalb Nachteile befürchten zu müssen.

8. Zusammengefasst könnte man der aktuellen Entscheidung also vorwerfen, dass sie es dem Gläubiger ohne Not gestattet, die weitere Vertragsdurchführung zu belasten mit der Unsicherheit, welchen Nacherfüllungszeitraum er, der Gläubiger, jedenfalls noch akzeptiere. Dieser Verzicht auf Rechtssicherheit und Rechtsklarheit hinsichtlich des weiteren Schicksals des Vertrages ist nicht nur aus Sicht des Schuldners bedenklich, sondern auch mit Blick auf eine Inanspruchnahme der Gerichte, die bei „harter“ Fristsetzung vielleicht vermeidbar wäre. Denn Streit darüber, was unter „sofort“, „umgehend“, „in angemessener Zeit“ und ähnlichen „weichen“ Formulierungen richtigerweise zu verstehen ist, wird in

⁷ S. BGH NJW 1985, 2640 unter II. 1. a) m.w.N.

⁸ Vgl. die Begr. zum Regierungsentwurf BT-Drs. 14/6040, S. 138.

⁹ Vgl. die Begr. zum Regierungsentwurf BT-Drs. 14/6040, S. 185.

¹⁰ In diesem Sinne vor allem *Ernst*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 323 Rn. 68.

¹¹ Kritisch auch *Wassermann*, jurisPR-BGHZivilR 21/2009 Anm. 1.

¹² RGZ 62, 66 (69).

¹³ RGZ 62, 66 (70).

¹⁴ RGZ 56, 231 (234); w.N. bei BGH NJW 1985, 2640.

der Praxis sicherlich weit häufiger aufkommen als bei einer „harten“ Fristsetzung.

9. Aufschlussreich ist im vorliegenden Zusammenhang ein rechtsvergleichender Blick in andere Regelwerke wie das UN-Kaufrecht (CISG) oder auch den Draft Common Frame of Reference (DCFR), die ebenfalls in bestimmten Fällen bei fruchtlosem Nachfristablauf einen Übergang auf Sekundärrechte vorsehen. So setzt das Recht zur Vertragsauflösung gem. Art. 49 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 47 Abs. 1 CISG bzw. Art. 64 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 63 Abs. 1 CISG nach ganz h.A. eine bestimmte Nachfrist im Sinne einer „harten“, also kalendermäßig oder in Zeitabschnitten ausgedrückten Frist voraus.¹⁵ Parallel dazu wird in den Comments¹⁶ zu Art. III.-3:503 DCFR¹⁷ betont: „It will not suffice to ask for performance 'as soon as possible'. It must be a request for performance, say, 'within a week' or 'not later than July 1'." Und dies, obwohl in Abs. 2 von Art. III.-3:503 DCFR parallel zur deutschen Rechtsprechung sogar explizit vorgesehen ist, dass der Gläubiger bei zu knapp bemessener Frist gleichwohl nach Ablauf einer angemessenen Frist zum Rücktritt berechtigt ist.¹⁸ Anders als der BGH sehen die Verfasser des DCFR also offenbar keinen Widerspruch darin, dass zwar einerseits bei zu kurz bemessener Frist eine angemessene Frist in Gang kommt, andererseits aber der Gläubiger dennoch eine „harte“ Frist setzen muss.

10. Die Entscheidung ist übrigens, dies sei abschließend angemerkt, nicht geeignet, Zweifel an der Vereinbarkeit des prinzipiellen Nachfristerfordernisses in §§ 437 Nr. 1, 323 Abs. 1 BGB mit der EG-Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf zu überwinden.¹⁹ Denn nach Art. 3 Abs. 5 Spiegelstrich 2 der Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf²⁰ braucht der Verbrau-

cher-Käufer beim Verbrauchsgüterkauf *gar keine*, also nicht einmal eine „weiche“ Nachfrist zu *setzen*, sondern entsteht das Recht zur Vertragsauflösung schon dann, wenn schlicht ein angemessener Zeitraum verstrichen ist, ohne dass der Verkäufer nacherfüllt hat. Selbst wenn man also wie der BGH in der aktuellen Entscheidung eine „weiche“ Fristsetzung genügen lässt, so bleibt die Europarechtskonformität des deutschen Rechts immer noch fraglich hinsichtlich der Konstellation, dass die Nacherfüllung binnen angemessener Frist unterblieben ist, ohne dass der Verbraucher-Käufer überhaupt eine Frist *gesetzt* hat. Nach wohl h.M. ist § 323 BGB mit Blick auf diese Fälle richtlinienkonform dahin auszulegen, dass bei einem Verbrauchsgüterkauf wegen Art. 3 Abs. 5 Spiegelstrich 2 Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf die Nachfrist ausnahmsweise nach § 323 Abs. 2 BGB *entbehrlich* ist.²¹

Prof. Dr. Beate Gsell, Augsburg

¹⁵ S. nur *Magnus*, in: Staudinger, Kommentar zum CISG, Neubearb. 2005, Art. 47 Rn. 16 f. u. Art. 63 Rn. 12 f., jeweils m.w.N.

¹⁶ Vgl. von Bar/Clive (Hrsg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, Bd. 1, 2009, S. 863.

¹⁷ Art. III.-3:503 DCFR (Termination after notice fixing additional time for performance) lautet:

(1) A creditor may terminate in a case of delay in performance of a contractual obligation which is not in itself fundamental if the creditor gives a notice fixing an additional period of time of reasonable length for performance and the debtor does not perform within that period.

(2) If the period fixed is unreasonably short, the creditor may terminate only after a reasonable period from the time of the notice.

¹⁸ Auch für das CISG entspricht es wohl h.M., dass eine zu knapp bemessene „harte“ Nachfrist eine angemessene Frist in Gang setzt, vgl. *Magnus* (Fn. 15), Art. 47 Rn. 20 u. Art. 63 Rn. 16, jeweils m.w.N. auch der Gegenansicht.

¹⁹ Anders offenbar *Klein*, NJW 2009, 3154 (3155).

²⁰ Art. 3 Abs. 5 Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf lautet: (5) Der Verbraucher kann eine angemessene Minderung des Kaufpreises oder eine Vertragsauflösung verlangen,

- wenn der Verbraucher weder Anspruch auf Nachbesserung noch auf Ersatzlieferung hat oder

- wenn der Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist Abhilfe geschaffen hat oder

- wenn der Verkäufer nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher Abhilfe geschaffen hat.

²¹ S. dazu nur *Gsell*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2005, § 323 Rn. 85 m.w.N.