

Entscheidungsanmerkung

Fristsetzung auch ohne Frist „Austausch“

Zu den Anforderungen an eine Fristsetzung zur Nacherfüllung gemäß § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 323 Abs. 1 BGB (Aufforderung, den Kaufgegenstand austauschen, mit der Ankündigung, andernfalls rechtliche Schritte zu ergreifen; Fortführung von BGH, Urteil vom 12. August 2009 – VIII ZR 254/08, NJW 2009, 3153). (Amtlicher Leitsatz)

BGB §§ 281 Abs. 1 S. 1, 323 Abs. 1, 437 Nr. 2, 3

BGH, Urt. v. 18.3.2015 – VIII ZR 176/14 (OLG Hamm, LG Dortmund)¹

I. Einleitung

Die vorliegende Entscheidung behandelt die Frage, welche konkreten Anforderungen an die Fristsetzung zur Erfüllung – bzw. wie in casu zur Nacherfüllung – zu stellen sind. Mit dem hier zu besprechenden Urteil setzt der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung aus dem Jahre 2009² fort, in der er mit Blick auf das Fristsetzungserfordernis von § 281 BGB zu dem Ergebnis kommt, dass es genüge, wenn der Gläubiger durch das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung deutlich macht, dass dem Schuldner für die Erfüllung nur ein begrenzter Zeitraum zur Verfügung stehe. Vorliegende Entscheidung ist insbesondere für Studierende sehr lehrreich und auch examensrelevant, da zum einen Sinn und Zweck des Fristsetzungserfordernisses repetiert werden können, zum anderen sich aber auch die Frage stellt, ob es sich denn nicht um einen Fall der Entbehrlichkeit der Fristsetzung wegen Unmöglichkeit der Nacherfüllung gem. § 326 Abs. 5 BGB handelt, mit der Konsequenz, dass dann eine Fristsetzung aus diesen Gründen entfielen. Mit anderen Worten: Das Urteil betrifft eine Kernmaterie des allgemeinen Schuldrechts, die auch eine sehr hohe Praxisbedeutung aufweist. Da der Bundesgerichtshof auch außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs die strengen Anforderungen an eine Fristsetzung aufgegeben hat,³ bedarf es künftig lediglich eines eindeutigen Nacherfüllungsverlangens. Kritisch zu würdigen ist sodann in einem weiteren Schritt vor allem die Frage, welche Existenzberechtigung § 440 BGB überhaupt noch hat und welche möglichen Widersprüche hiesige Entscheidung mit sich bringt. Zu thematisieren ist schließlich, ob es gegebenenfalls zu einer gespaltenen Auslegung der Vorschrift kommen kann.

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=18.03.2015&Aktenzeichen=VIII%20ZR%20176/14> (22.9.2015).

² Vgl. BGH NJW 2009, 3153 m. Bespr. Klein = JZ 2010, 201 = MDR 2009, 1329; ferner Gsell, ZJS 2009, 730; Looschelders, JA 2010, 64; Staake, LMK 2009, 292919; Wassermann, jurisPR-BGHZivilR 21/2009 Anm. 1.

³ Vgl. BGH NJW 2009, 3153.

II. Sachverhalt

Gegenstand des Streits bildete der Kauf eines Fuchswallachs der Rasse Quarter Horse, den der Käufer und damit die Klägerin vom Beklagten, dem Verkäufer, zu einem Preis von 15.000 € am 3.5.2011 erwarb. Mit Anwaltsschreiben vom 2.8.2012 erklärte die Klägerin den Rücktritt vom Kaufvertrag unter Berufung darauf, dass das Pferd an einer unheilbaren „Kissing Spines“ Erkrankung leide, die bereits bei Übergabe vorhanden gewesen sei. Vorausgegangen war dem Rücktritt die unstreitige Erklärung des Lebensgefährten der Klägerin, der am 19.6.2012 verlautbart hatte, dass das Tier für seine Lebensgefährtin zu gefährlich sei und er deshalb um ihre Gesundheit besorgt sei und ferner wörtlich sagte: „Entweder wird das Pferd ausgetauscht oder wir gehen rechtlich gegen Euch vor“. Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgte die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

III. Kernaussagen der Entscheidung

1. Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 bzw. §§ 437 Nr. 3, 281 Abs. 1 BGB

Für die Bejahung jener Ansprüche müssen die Voraussetzungen des § 323 Abs. 1 bzw. des § 281 Abs. 1 BGB erfüllt sein. Vom Zustandekommen des Kaufvertrags ist auszugehen. Unstreitig litt das Pferd ferner unter einem Sachmangel bei Gefahrübergang gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB. Zwar ist das Pferd keine Sache gemäß § 90a S. 1 BGB, es wird jedoch behandelt wie eine solche, vgl. § 90a S. 3 BGB. Fraglich ist jedoch in casu, ob es sich nicht um einen Fall von § 437 Nr. 2 BGB i.V.m. § 326 Abs. 5 BGB handelt, mit der Konsequenz, dass eine Fristsetzung schon aus diesem Grunde entbehrlich wäre. Grundsätzlich ist auch beim Tierkauf vor der Rücktrittserklärung eine Fristsetzung zur Nachbesserung oder Nachlieferung angezeigt.⁴ Eine Nachbesserung kam zwar nicht in Betracht, da die Krankheit unheilbar war. Möglich und damit nicht von vornherein ausgeschlossen war jedoch eine Nachlieferung.⁵ Für den Stückkauf wurde teilweise die Auffassung vertreten, dass eine Nacherfüllung durch Nachlieferung im Sinne des § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB ausscheiden müsse, weil nur die konkrete Sache geschuldet sei.⁶ Zwar ist der Gesetzgeber ausweislich der Materialien⁷ davon ausgegangen, dass eine Nachlieferung in derartigen Fällen zumeist ausscheide, es sei denn, eine andere Sache kann nach den Vereinbarungen der Parteien an die Stelle der mangelhaften

⁴ Im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung hat der Gesetzgeber die §§ 481 ff. a.F. BGB komplett gestrichen und nun dem Regelungsregime der §§ 434 ff. BGB unterstellt; vertiefend Adolphsen, AR 2001, 203; vgl. zudem aus monographischer Sicht Riedel, Pferde im Verbrauchsgüterkauf, 2007, passim.

⁵ Es handelt sich hier demnach um den Problemklassiker „Nacherfüllung beim Stückkauf durch Nachlieferung“.

⁶ So allen voran P. Huber, NJW 2002, 1004; meinungsprägend auch Ackermann JZ 2002, 378.

⁷ Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 232 ff.; sehr gut das Problem analysierend Canaris, JZ 2003, 831 (833).

Sache treten.⁸ Zu Recht rechnet der erkennende *Senat* hiesigen Fall zu den Ausnahmefällen, denn der Klägerin kam es ausweislich Ihrer Ausführungen nicht entscheidend auf dieses eine Pferd an, sondern vielmehr auf ein objektiv geeignetes Tier für die Turnierichtung „pleasure“. Ausschlaggebend waren demnach objektive Kriterien mit Blick auf die Qualitätsanforderungen an das Pferd. Gerade in derartigen Fällen kommt eine Ersatzlieferung in Betracht. Dass dem Verkäufer eine Nachlieferung durch Lieferung eines Ersatzpferdes nicht möglich gewesen wäre, wird zudem auch nicht vorgetragen. Insgesamt kann demnach festgehalten werden, dass eine vorherige Fristsetzung grundsätzlich notwendig gewesen ist.

2. Erfolgloser Ablauf einer gesetzten angemessenen Frist

In casu war fraglich, ob die getroffene Aussage des Lebensgefährten der Klägerin und die damit verbundene Aufforderung „Entweder wird das Pferd ausgetauscht oder ich gehe gerichtlich gegen Euch vor“ den Anforderungen für eine ordnungsgemäße Fristsetzung genügt. Entgegen den beiden Vorinstanzen nimmt der Bundesgerichtshof an, dass es für eine Fristsetzung nach § 281 Abs. 1 BGB genüge, wenn der Gläubiger durch das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung deutlich mache, dass dem Schuldner für die Erfüllung nur ein begrenzter Zeitraum zur Verfügung stehe.

a) Ansicht der früher h.M. bis zur Kehrtwende der Rechtsprechung im Jahre 2009

Die früher herrschende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung hat für eine Fristsetzung gemäß § 323 BGB bzw. § 281 BGB die Bestimmung eines konkreten Zeitraums verlangt. Dies könne beispielsweise durch die Bestimmung eines konkreten Termins, zu dem die Frist abläuft, oder durch die Angabe bestimmter Zeiteinheiten, die dem Schuldner eingeräumt werden, erfolgen.⁹ All dies heißt in der Folge, dass Ausdrücke wie die Leistung müsse „in angemessener Zeit“, „umgehend“ oder „so schnell wie möglich“ bewirkt werden, nach dieser Ansicht gerade nicht ausreichen. Zum Teil wird auch argumentiert, dass es nach altem Recht die sog. Ablehnungsandrohung gab, die nach der Schuldrechtsreform weggefallen ist und die Fristsetzung jetzt – anstelle der Ablehnungsandrohung – die Warnfunktion gegenüber dem Schuldner darstelle, weshalb insgesamt strenge Anforderungen an die Fristsetzung zu stellen sind.¹⁰ Zwar schade eine zu kurz bemessene Frist nicht, denn die Fristsetzung ist nicht unwirksam, sondern wird vielmehr auf eine objektiv angemessene

Zeit verlängert.¹¹ Werde allerdings sofortige Leistung verlangt, dann werde überhaupt keine Frist in Gang gesetzt.

b) Heutiges Fristsetzungsverständnis des Bundesgerichtshofs

Seit der Entscheidung aus dem Jahre 2009 lässt es der Bundesgerichtshof für eine Fristsetzung im Sinne des § 281 BGB genügen, wenn der Gläubiger durch das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung oder etwaige vergleichbare Forderungen deutlich macht, dass dem Schuldner für die Erfüllung nur ein begrenzter Zeitraum zur Verfügung steht.¹² Die Äußerung eines bloßen Wunsches oder einer Bitte reichen aber wohl auch nach neuerem Verständnis des Bundesgerichtshofs für eine Fristsetzung nicht aus.¹³ Der Bundesgerichtshof führt dafür zahlreiche Argumente ins Feld, die hier analysiert werden sollen.

aa) Wortlaut des § 281 Abs. 1 BGB

Der Bundesgerichtshof stützt seinen Standpunkt zunächst darauf, dass sich dem Wortlaut¹⁴ des Gesetzes das Erfordernis der Bestimmung eines konkreten Zeitraums nicht entnehmen lässt. Eine in dieser Weise bestimmte Frist verlangt § 281 Abs. 1 S. 1 BGB gerade nicht.¹⁵ Vielmehr könne die Dauer einer Frist grundsätzlich auch durch einen unbestimmten Rechtsbegriff bezeichnet werden, wie in casu eben das Verlangen nach sofortiger und unverzüglicher Leistung. Nach allgemeiner Meinung ist eine Frist ein Zeitraum, der bestimmt oder zumindest bestimmbar sein muss. Hierbei werde bereits auch schon eine zeitliche Grenze gesetzt, die aufgrund der jeweiligen Umstände des Einzelfalls bestimmbar ist.

bb) Bedeutung und Zweck des Fristsetzungserfordernisses

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs erfordern auch Sinn und Zweck des Fristsetzungserfordernisses nicht die Angabe eines bestimmten Zeitraums oder die Nennung eines konkreten Endtermins. 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.¹⁶ Zwar bestehe, so der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2009, auf die hiesige Entscheidung bewusst Bezug

⁸ Siehe BGH NJW 2006, 2839; zur Gegenansicht siehe bereits die Nachweise in Fn. 6.

⁹ So *Ernst*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 323 Rn. 68; *Gsell*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2005, § 323 Rn. 80; *Faust*, JZ 2010, 202 (203) und *Schwarze*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2009, § 281 Rn. B 36.

¹⁰ So insbesondere *Ernst* (Fn. 9), § 323 Rn. 68.

¹¹ So bereits die Rechtsprechung aus dem Jahre 1985, vgl. BGH NJW 1985, 2640.

Diese Rechtsprechung kann seit der hiesigen Entscheidung dann wohl auch als etabliert angesehen werden, vgl. BGH NJW 2009, 3153 und BGH BeckRS 2015, 07407.

¹³ Noch zur Rechtslage vor der Entscheidung BGH, Urt. v. 12.8.2009 – VIII ZR 254/08; *Gsell* (Fn. 9), § 323 Rn. 72.

¹⁴ Dieses Wortlautargument stark kritisierend *Koch*, NJW 2010, 1636.

¹⁵ Diese ergebe sich anders als bei § 286 Abs. 2 BGB für den Verzugseintritt ohne Mahnung schon aus einem Umkehrschluss.

¹⁶ So auch bereits schon BGH NJW 2009, 3153 (3154 Rn. 10).

nimmt, für den Schuldner dann die Ungewissheit, welcher genaue Zeitraum ihm für die Leistung zur Verfügung stehe. Diese Ungewissheit sei aber bei Angabe einer bestimmten Frist immer auch dann gegeben, wenn die vom Gläubiger gesetzte Frist zu kurz sei.

cc) Keine formalistische Hürde durch Fristsetzungserfordernis

Ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien darf die Fristsetzung zu keiner unüberwindbaren Hürde werden, an der der Käufer aus formalen Gründen zu scheitern droht.¹⁷ Für eine Fristsetzung nach § 281 Abs. 1 BGB genügt es deshalb, wenn der Gläubiger durch das Verlangen nach sofortiger Leistung hinreichend deutlich macht, dass dem Schuldner für die Erfüllung nur ein begrenzter Zeitraum zur Verfügung steht.

IV. Analyse und Würdigung

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die Entscheidung des Bundesgerichtshofs nichts „Neues“ bringt im Vergleich zu der Entscheidung aus dem Jahre 2009, für die das höchste deutsche Zivilgericht von vielen Stimmen – zu Recht – kritisiert wird.¹⁸

1. Entscheidung entschärft nicht Zweifel des Nachfristsetzungserfordernisses beim Verbrauchsgüterkauf

Nach ganz h.M. verstößt das frühere Verständnis einer Fristsetzung in den Fällen des Verbrauchsgüterkaufs im Sinne von § 474 Abs. 1 BGB gegen Art. 3 Abs. 5 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.¹⁹ Dieses Problem hat sich in gewissen Grenzen durch die neuere Rechtsprechung des BGH etwas relativiert (ist jedoch noch immer nicht endgültig gelöst). Nach Art. 3 Abs. 5 Spiegelstrich 2 der Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf braucht der Käufer, der Verbraucher ist, nämlich überhaupt keine Frist zu setzen.²⁰ Vielmehr entsteht das Recht zur Vertragsauflösung schon dann, wenn schlicht ein angemessener Zeitraum verstrichen ist, ohne dass der Verkäufer nacherfüllt hat. Zu unterscheiden sind vier Kategorien einer Aufforderung. Zum einen gibt es den bloßen Hinweis, dass beispielsweise die Sache kaputt sei und man den Verkäufer bittet, sich dies einmal näher anzuschauen. Als weitere Kate-

gorie gibt es zudem noch die einfache Aufforderung. Ein Beispiel hierfür wäre im Bereich des Kaufrechts die Aussage: „Liefere eine neue Sache oder bessere die alte Sache aus“. Hingegen handelt es sich um eine qualifizierte Aufforderung, wenn der Käufer das Nacherfüllungsverlangen noch durch Zusätze wie „prompt“, „unverzüglich“ oder auch etwa „umgehend“ ergänzt. Die vierte und letzte Kategorie ist eine Leistungsendzeitpunkt-Angabe, also etwa die Aufforderung „bis zum 1.10.2011“ zu liefern. Problematisch in diesem Zusammenhang ist die Auslegung des Art. 3 Abs. 5 der Verbrauchsgüterkaufrechtslinie. Die Richtlinie verlangt, dass der Käufer zur Vertragsauflösung berechtigt ist, wenn der Verkäufer nicht binnen angemessener Frist Abhilfe geschaffen hat. Nach wohl h.M. besteht hier ein Problem der Richtlinienkonformität.²¹ Mit anderen Worten: Die Vertragsaufhebung darf nicht von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden, wie es aber bei der Setzung einer Frist durch den Käufer der Fall wäre.²² Im Zuge einer richtlinienkonformen Auslegung kann man verlangen, dass eine angemessene Zeit verstrichen ist, in welcher der Verkäufer den Mangel nicht beseitigt hat und demnach kann vom Fristsetzungserfordernis gem. § 323 Abs. 2 Nr. 3 abgewichen werden. Zwar sind kaum Fälle denkbar, in denen lediglich auf den Mangel hingewiesen wird und nicht zugleich die Nacherfüllung gefordert wird. Dennoch wäre eine bloße Bitte, sich der Sache anzunehmen, schon eine Fristsetzung im Lichte der Richtlinie. Das wäre jedoch noch keine wirksame Fristsetzung mit Blick auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, jedoch wohl schon ausreichend, die Rechtsfolgen von § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB herbeizuführen, selbstredend vorausgesetzt, dass das Verstreichenlassen eines angemessenen Zeitraums abgewartet worden ist.

2. Entscheidung aus Rechtsklarheitsgründen auf Schuldner- und Gläubigerseite unbefriedigend

Es ist zu beachten, dass nach der nunmehr gefestigten Judikatur des Bundesgerichtshofs durch das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung für den Schuldner deutlich geworden sein muss, dass ihm für die Erfüllung nur ein begrenzter bestimmbarer Zeitraum zur Verfügung steht.²³ Grundsätzlich soll mit der Fristsetzung dem Schuldner vor Augen geführt werden, dass er die Leistung nicht zu einem beliebigen Zeitpunkt bewirken kann, sondern dass ihm hierfür eine zeitliche Grenze gesetzt wird. Genau dieser modus operandi führt dazu, dass sowohl Schuldner als auch Gläubiger in einen Zustand der Rechtsunsicherheit geraten. Für den Schuldner fehlt damit jedenfalls eine gewisse Transparenz, Klarheit und Sicherheit, da er nicht weiß, was der Gläubiger unter Begriffen wie „angemessen“, „sofort“ oder auch „umgehend“ versteht. Denn unter Umständen stellt sich der Gläubiger unter diesen vagen Begriffen etwas anderes vor als der Schuldner und der eigentliche Zweck der

¹⁷ Vgl. die Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drs. 14/6040, S. 185 ff.

¹⁸ Allen voran *Gsell*, ZJS 2009, 730; *Wassermann*, juris PR-BGHZivilR 21/2009 Anm. 1 und *Koch*, NJW 2010, 1636.

¹⁹ Allen voran haben dies *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410 (1418) erkannt. Diesen anschließend *Mayer/Schürnbrand*, JZ 2004, 545 (551); *Canaris*, JZ 2001, 499 (510); ebenso *Gsell* (Fn. 9), § 323 Rn. 85 m.w.N. zum Meinungsstand.

²⁰ Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf lautet: Der Verbraucher kann eine angemessene Minderung des Kaufpreises oder eine Vertragsauflösung verlangen, wenn der Verbraucher weder Anspruch auf Nachbesserung noch 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 Siehe Fn. 19 und ebenso *Unberath*, ZEuP 2005, 5 (31); siehe *Lorenz*, Karlsruher Forum 2006, 107; aus jüngerer Zeit *Faust*, JZ 2010, 202.

²² So auch *Ernst* (Fn. 9), § 323 Rn. 50a.

²³ So BGH NJW 2009, 3153 (3154 Rn. 10).

Fristsetzung (nämlich die Herbeiführung von Rechtssicherheit) wird – zumindest in gewisser Weise – vereitelt.²⁴ Die Rechtspraxis muss sich auf diese neuere Rechtsprechung einstellen. Zuzugeben ist jedoch, dass zwar Rechtsunsicherheit eintritt, aber diese Unsicherheit keineswegs so dramatisch ist, wie man prima facie vermuten möchte, denn nach ständiger Rechtsprechung führt auch eine zu kurz bemessene Frist nicht zu einer Unwirksamkeit der Fristsetzung in toto, sondern vielmehr wird aus der unangemessenen Frist eine angemessene.²⁵

3. Möglicher Widerspruch zu § 440 BGB

Die nun etablierte Rechtsprechung des BGH droht sich – in gewissen Grenzen – in einen Widerspruch zu § 440 BGB zu setzen.²⁶ Selbstredend findet § 323 BGB auch außerhalb des Kaufrechts Anwendung, jedoch ist das Kaufrecht ein nicht zu vernachlässigender Anwendungsschwerpunkt von § 323 BGB. Nach § 440 S. 1 Alt. 2 i.V.m. § 440 S. 2 BGB bedarf es nämlich der Fristsetzung auch dann nicht, wenn die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung fehlgeschlagen ist, was bei einer Nachbesserung im Zweifel nach dem erfolglosen zweiten Versuch zu bejahen ist. Bei Lichte betrachtet hat sich der Anwendungsbereich des § 440 BGB mit der Kehrtwende der Rechtsprechung etwas weiter relativiert. Es bedarf nämlich eines Rückgriffs auf § 440 S. 1 Alt. 2 i.V.m. § 440 S. 2 BGB wohl schon dann nicht mehr, wenn der Käufer zuvor den Verkäufer zur Nachbesserung eindeutig aufgefordert hat und dem Verkäufer bereits für den ersten Nachbesserungsversuch eine angemessene Zeit eingeräumt wurde, die in der Folge erfolglos abgelaufen ist. § 440 BGB muss also nur noch dann bemüht werden, wenn der Käufer den Verkäufer noch nicht einmal zur Nachbesserung in angemessener Zeit aufgefordert hat. Im Bereich b2c droht daher § 440 BGB in vielen Fällen leerzulaufen. Schwieriger ist indes im Bereich b2b die Abgrenzung einer Aufforderung zur Fristsetzung im Verhältnis zu einem bloßen Hinweis ohne jegliche Aufforderung, eine etwaige Nacherfüllung vorzunehmen. Nur im Falle des bloßen Hinweises oder im Sinne einer einfachen Aufforderung ohne konkrete Anordnung an den Verkäufer, doch „unverzüglich“ oder „prompt“ dagegen etwas zu unternehmen, bliebe ein gewisser – obgleich eher geringer – Anwendungsbereich für den § 440 BGB. Anders gewendet: Die Konstellation des § 440 S. 1 Alt. 2 i.V.m. § 440 S. 2 BGB droht in einer nicht unerheblich großen Anzahl von Fällen leerzulaufen, insbesondere im b2c Segment. Dies lässt ver-

muten, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wohl nicht übereinstimmt mit der ratio des Gesetzgebers mit Blick auf die Fristsetzung.

Wiss. Mitarbeiter Jan Singbartl, Dr. Josef Zintl, München

²⁴ In diese Richtung argumentiert auch *Gsell* (ZJS 2009, 730 [731]), die noch profunde Vergleiche mit der Reichsgerichtsrechtsprechung zieht; ebenso den Punkt der Rechtssicherheit der neuen Judikatur kritisierend *Wassermann*, jurisPR-BGHZivilR 21/2009 Anm. 1.

²⁵ Vgl. etwa statt vieler *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 74. Aufl. 2015 § 323 Rn. 14; und ebenso BGH NJW 1985, 2640 f.

²⁶ Auf diesen Aspekt geht weder die Entscheidung aus dem Jahre 2009 noch die hier zu besprechende Entscheidung ein und soweit ersichtlich auch nicht die dazugehörigen Entscheidungsbesprechungen.