

Übersicht 12:**Verhältnis § 326 I, IV zu § 326 V BGB**

Problem: * § 326 I, IV und § 326 V BGB haben nach ihrem Wortlaut denselben Anwendungsbereich, ordnen aber unterschiedliche Rechtsfolgen an
→ Abgrenzung der Geltungsbereiche erforderlich

h.M.: (Eckert, Rn. 448-454; Wilmowsky, JuS-Sonderheft 2002, m.w.N.)

- * beide Normen gelten nebeneinander – Wortlaut (gleiche Voraussetzungen)
- * § 326 V BGB hat nur Sinn in Fällen, in denen der Schuldner nicht leistet, aber der Gläubiger nicht weiß, weshalb (Unmöglichkeit oder anderer Grund) → Gläubiger soll sich nicht auf § 326 I, IV BGB verlassen müssen; § 326 V BGB stellt klar, dass auch bei Unmöglichkeit Rücktritt möglich ist; Rücktrittsgrund kann dann offen bleiben (§ 323 oder § 326 V, jedenfalls wenn sicherheitshalber doch Frist gesetzt)
- * eigentlicher Sinn von § 326 BGB bei Teilunmöglichkeit – nach § 326 I, IV BGB kommt es in diesen Fällen nur zu einer teilweisen Befreiung von der Gegenleistungspflicht; aber wenn Gläubiger das Interesse an der gesamten Leistung verliert, kann er nach § 326 V, § 323 V 1 BGB insgesamt zurücktreten

m.M.: (Schmidt-Recla, ZGS 07, 181-185; MüKo, § 326 Rn. 13f.)

- * § 326 I BGB gilt nicht bei vom Schuldner zu vertretender Unmöglichkeit
- * andernfalls wäre § 326 V BGB nahezu bedeutungslos
- * diese Auffassung entspricht auch der bisherigen Rechtslage:
 - § 323 I BGB a.F. – bei nicht zu vertretender Unmöglichkeit verliert der Schuldner seinen Anspruch auf die Gegenleistung automatisch
 - § 325 I BGB a.F. – bei vom Schuldner zu vertretender Unmöglichkeit kann der Gläubiger SE wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten
- * außerdem: es wäre nicht sachgerecht, § 326 I BGB auch bei Schuldnerschulden anzuwenden, da dadurch dem Gläubiger die Möglichkeit genommen wird, seine eigene Leistung zu erbringen
- wäre eine weitere Verletzung seiner Rechtsposition (kann seine Gegenleistung nicht abgeben, auch wenn er wollte)
- * Rechtsfolgeanordnung für Fälle des Schuldnerschuldens überschießend → teleologische Reduktion erforderlich
- Anspruch auf die Gegenleistung entfällt nicht ipso iure sondern nur kraft Entscheidung des Gläubigers (Rücktritt nach § 326 V BGB)