



Erläuterung:

Die Auswirkungen der Befreiung von der Primärleistungspflicht auf die **Gegenleistungspflicht** bei **synallagmatischen** Verträgen, die bisher in den §§ 323, 324 BGB a.F. geregelt sind, sind nunmehr weitestgehend unverändert in § 326 geregelt:

(1) Bei vom Gl. nicht zu vertretender Leistungsbefreiung (der selbstverständlich den Fall der vom Schuldner zu vertretenden Leistungsbefreiung beinhaltet) **entfällt** der Anspruch auf die Gegenleistung **ipso iure** (§ 326 I 1, bisher: § 323 BGB a.F.). Es bedarf also keiner rechtsgestaltenden Erklärung (Rücktritt), wengleich § 326 V diesen weiter zuläßt (was bei Beweisschwierigkeiten vorteilhaft ist). Bei teilweiser Unmöglichkeit entfällt die Gegenleistungspflicht ipso iure anteilig, der Gl. kann aber den Rücktritt in Bezug auf die gesamte Leistung erklären, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Bei **unbehebaren** Mängeln liegt nach der Neukonzeption des Kaufrechts, das nunmehr eine Pflicht zur sachmangelfreien Leistung eingeführt hat (§ 433 I 2), „**qualitative Teilunmöglichkeit**“ vor. In diesem Fall gewährt § 326 V unter Befreiung vom (hier ja völlig sinnlosen) Fristsetzungserfordernis in entsprechender Anwendung von § 323 ein **Rücktrittsrecht**. Die Minderung tritt hier also nicht ipso iure ein (§ 326 I 2). Die Verweisung auf eine entsprechende Anwendung substituiert das Erfordernis der „Fälligkeit“ in § 323 (die mangelfreie Leistung ist nach § 275 Abs. 1 bei unbehebaren Mängeln nicht geschuldet, so daß der Anspruch auf mangelfreie Leistung auch nicht fällig sein kann).

(2) Ist der Gl. für den Umstand, der zur Leistungsbefreiung geführt hat, „allein oder weit überwiegend verantwortlich“ oder befindet er sich zu diesem Zeitpunkt im Annahmeverzug, so bleibt der Anspruch auf die Gegenleistung unter Abzug ersparter Aufwendungen bzw. böswillig unterlassenen anderweitigem Erwerb erhalten (§ 326 II, bisher § 324 BGB a.F.).

(3) Bei Inanspruchnahme des Surrogats (§ 285, bisher: § 281 BGB a.F.) bleibt der Anspruch auf die Gegenleistung erhalten, mindert sich aber, soweit der Wert des Surrogats hinter dem Wert des ursprünglich geschuldeten Gegenstands zurückbleibt (§ 326 III, bisher: § 323 II BGB).

In allen Fällen der ipso iure-Leistungsbefreiung ist eine **bereits erbrachte Gegenleistung** nach Rücktrittsregeln zurückzuerstatten (§ 326 IV).