www.lifeandlaw.de

Life&LAW

11/2026

29. Jahrgang
Seiten 725 - 796



IHR EXAMENSWISSEN

EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

ZIVILRECHT

- Abgrenzung Rechtsmangel <-> Sachmangel beim entschuldigten zu duldenden Überbau bzw. der zu zahlenden Überbaurente
- Die geänderte Rechtsprechung des BGH zur Reichweite der Vermutung des § 477 BGB ist noch nicht bei jedem OLG angekommen!
- Beeinträchtigende Schenkung trotz Rücktrittsvorbehalts?
- kompakt: Billige Entschädigung in Geld bei APR-Verletzung

STRAFRECHT

- Abgrenzung zwischen Raub (§ 249 StGB) und räuberischem Diebstahl (§ 252 StGB)
- Bandenbegriff: Können drei Gehilfen eine Bande bilden?

ÖFFENTLICHES RECHT

- Jugendschutz: Alkoholverkauf aus einem frei aufgestellten Getränkeautomaten
- Öffentlich-rechtliche GoA zwischen Hoheitsträgern: Aufwendungsersatz für Entsorgung „wilden Mülls"

TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

- Examensrelevante Problemkreise bei der Versuchsprüfung, §§ 22, 23 I StGB

GRUNDFÄLLE

- Die Haftung des Verkäufers für Rechtsmängel, § 435 BGB
- Der Handtaschenspezialist

HEMMER.LIFE

- „Erfolg ist kein Zufall" - Die Tipps der Examensbesten! Berndhard Hübner im Interview

AKTUELL FALLORIENTIERT PROFESSIONELL

E-book Life&LAW November 2026

Autoren: Tyroller/Berberich/d'Alquen/Grieger

INHALTSVERZEICHNIS

ZIVILRECHT

1 ABGRENZUNG RECHTSMANGEL <-> SACHMANGEL BEIM ENTSCHULDIGTEN ZU DULDENDEN ÜBERBAU BZW. DER ZU ZAHLENDEN ÜBERBAURENTE

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Anspruch aus § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB

II. Rückabwicklung nach § 346 I BGB wegen Rücktritts vom Kaufvertrag

1. Rücktrittserklärung, § 349 BGB

a) Auslegung, §§ 133, 157 BGB

b) Umdeutung nach § 140 BGB

2. Rücktrittsrecht wegen des Überbaus gem. §§ 437 Nr. 2, 323 I BGB

a) Abgrenzung Rechtsmangel (§ 435 BGB) <-> Sachmangel (§ 434 BGB)

b) Meinungsstand beim entschuldigten Überbau, § 912 BGB

aa) Für Käufer des überbauten Grundstücks liegt ein Sachmangel vor

bb) Für Erwerb des Stammgrundstücks wird überwiegend ein Rechtsmangel vertreten

cc) Nach Ansicht des BGH stellt entschuldigter Überbau auch für den Käufer des Stammgrundstücks keinen Rechtsmangel dar

c) Zwischenergebnis

2. Rücktrittsrecht wegen des Fehlens einer Baugenehmigung gem. §§ 437 Nr. 2, 323 I BGB

a) Fehlen einer Baugenehmigung als Sachmangel, § 434 BGB

b) Voraussetzungen des § 323 BGB

c) Berufung auf vereinbarten Ausschluss der Gewährleistung nach § 444 Alt. 1 BGB nicht möglich

d) Ergebnis

III. Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 I, 311 II Nr. 1, 241 II Var. 3 BGB

1. Voraussetzungen der c.i.c.

2. Anwendbarkeit der c.i.c. neben den Mängelrechten?

3. Rechtsfolge: § 249 I BGB

IV. Endergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

2 DIE GEÄNDERTE RECHTSPRECHUNG DES BGH ZUR REICHWEITE DER VERMUTUNG DES § 477 BGB IST NOCH NICHT BEI JEDEM OLG ANGEKOMMEN!

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Wirksamer Kaufvertrag, § 433 BGB

II. Vorliegen eines Sachmangels i.S.d. § 434 BGB bei Gefahrübergang (§ 446 S. 1 BGB)

1. Kein Mangel wegen Nichterfüllung der subjektiven Anforderungen im Sinne des § 434 I Var. 1, II BGB

2. Mangel wegen der Nichterfüllung der objektiven Anforderungen i.S.d. § 434 I Var. 2, III S. 1 Nr. 1 und 2 BGB

a) Fahrzeugbrand begründet Mangel, jedoch trat dieser nach Gefahrübergang auf

b) Vorliegen eines technischen Defekts ist nicht erwiesen

c) Vorliegen eines Tierbisses zur Zeit des Gefahrübergangs ist nicht erwiesen

III. Vermutung des Vorliegens eines Mangels bei Gefahrübergang nach § 477 I BGB

1. Anwendbarkeit des § 477 I S. 1 BGB

2. Fahrzeugbrand als Mangelerscheinung bzw. vertragswidriger Zustand der Ware

a) Reichweite des § 477 I S. 1 BGB

b) Übertragung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall

aa) Mögliche Ursachen für den Brand im Sinne eines latenten Grundmangels

bb) Andere Beurteilung, weil eine mögliche Brandstiftung kein Grundmangel wäre?

c) Ergebnis

3. Keine Unvereinbarkeit der Vermutung mit der Art der Ware oder des mangelhaften Zustandes

IV. Endergebnis

D) Kommentar

E) hemmer-background

I. Relevante Zeitpunkte für das Vorliegen eines Sachmangels

II. Ausstrahlungswirkung der Vermutung des § 477 I S. 1 BGB bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung

F) Wiederholungsfrage

G) Zur Vertiefung

3 BEEINTRÄCHTIGENDE SCHENKUNG TROTZ RÜCKTRITTSVORBEHALTS?

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Anspruch auf Herausgabe gem. § 2287 I BGB i.V.m. §§ 818 ff. BGB

1. Geschützte erbvertragliche Rechtsstellung des K

2. Auswirkung der Änderungsbefugnis und des Rücktrittsvorbehalts
a) Vorinstanz und M.M. in der Lit: Bloße Möglichkeit der Loslösung ist maßgeblich
b) Ansicht des BGH
aa) Kein Wegfall der berechtigten Erwartung durch bloßes Bestehen eines Rücktrittsvorbehalts
bb) Kein Wegfall der berechtigten Erwartung durch die Änderungsbefugnis
cc) Zwischenergebnis
3. Schenkungen des M an B
4. Beeinträchtigungsabsicht des M
5. Rechtsfolge
II. Ergebnis
D) Kommentar
E) Wiederholungsfrage
F) Zur Vertiefung
4 KOMPAKT: BILLIGE ENTSCHÄDIGUNG IN GELD BEI APR-VERLETZUNG
A) Sound
B) Lösung
I. APR-Verletzung (+)
1. Schutzkonzept der §§ 22, 23 KUG
2. Einwilligung (-), daher Frage, ob Bereich der Zeitgeschichte betroffen, § 23 I Nr. 1 KUG
3. Abwägung Informationsinteresse mit APR
4. Hier: Kein Bildnis der Zeitgeschichte
II. Voraussetzungen für Geldentschädigung vorliegend aber (-)
III. Ergebnis
STRAFRECHT
5 ABGRENZUNG ZWISCHEN RAUB (§ 249 STGB) UND RÄUBERISCHEM DIEBSTAHL (§ 252 STGB)
A) Sounds
B) Problemaufriss
C) Lösung
I. Strafbarkeit gem. §§ 252, 250 II Nr. 1 lit. a StGB
1. Tatbestand des § 252 StGB
II. Strafbarkeit gem. §§ 249, 250 II Nr. 1, I lit. a StGB
1. Tatbestand
a) Objektiver Tatbestand

aa) Objektiver Tatbestand des Grunddelikts, § 249 I StGB
bb) Objektiver Tatbestand der Qualifikation des § 250 II Nr. 1 StGB
cc) Objektiver Tatbestand der Qualifikation des § 250 I Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB
b) Subjektiver Tatbestand
2. Rechtswidrigkeit und Schuld
III. Strafbarkeit gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 StGB
1. Tatbestand
2. Rechtswidrigkeit und Schuld
II. Ergebnis und Konkurrenzen
D) Kommentar
E) Wiederholungsfragen
F) Zur Vertiefung
6 BANDENBEGRIFF: KÖNNEN DREI GEHILFEN EINE BANDE BILDEN?
A) Sounds
B) Problemaufriss
C) Lösung
I. Zulässigkeit der Revision
1. Statthaftigkeit
2. Rechtsmittelberechtigung und Beschwer
3. Form- und fristgerechte Einlegung der Revision
4. Form- und fristgerechte Revisionsbegründung
a) Frist
b) Form
II. Begründetheit der Revision
1. Verfahrenshindernisse
2. Verfahrensfehler
3. Verletzung des materiellen Rechts
a) Strafbarkeit gem. §§ 30a I BtMG, 25 II StGB
aa) Objektiver Tatbestand
bb) Zwischenergebnis
b) Strafbarkeit gem. §§ 30a I, 29a I Nr. 2 Var. 1 BtMG, 27 StGB i.V.m. § 28 II StGB
aa) Tatbestand
bb) Rechtswidrigkeit
cc) Schuld
III. Ergebnis
D) Kommentar
E) Wiederholungsfrage

F) Vertiefung

ÖFFENTLICHES RECHT

7 JUGENDSCHUTZ: ALKOHOLVERKAUF AUS EINEM FREI AUFGESTELLTEN GETRÄNKEAUTOMATEN

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Sachentscheidungsvoraussetzungen

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

2. Statthafte Klageart

3. Klagebefugnis

4. Vorverfahren und Klagefrist

5. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

6. Zuständigkeit

II. Begründetheit

1. Passivlegitimation

2. Ermächtigungsgrundlage

3. Formelle Rechtmäßigkeit

4. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Gefahr für die öffentliche Sicherheit

aa) Verbotstatbestand des § 9 III S. 1 JuSchG

bb) Ausnahme nach § 9 III S. 2 Nr. 1 JuSchG

cc) Ausnahme nach § 9 III S. 2 Nr. 2 JuSchG

dd) Einschränkende Auslegung oder teleologische Reduktion

ee) Verfassungsmäßigkeit des § 9 III JuSchG

b) Richtiger Adressat

c) Ermessen

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

8 ÖFFENTLICH-RECHTLICHE GOA ZWISCHEN HOHEITSTRÄGERN: AUFWENDUNGSERSATZ FÜR ENTSORGUNG „WILDEN MÜLLS“

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Abgrenzung zwischen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher GoA

II. Analoge Anwendung der §§ 677 ff. BGB im Öffentlichen Recht

1. Planwidrige Regelungslücke

2. Vergleichbare Interessenlage

III. Anspruchsvoraussetzungen der öffentlich-rechtlichen GoA

1. Fremdes Geschäft

a) Abfall, § 3 I KrWG

b) Abfallbesitz, § 3 IX KrWG

aa) Maßstab

bb) Subsumtion

cc) Keine Ausnahme für öffentlich-rechtliche Grundstückseigentümer

dd) Zwischenergebnis

2. Fremdgeschäftsführungswille

3. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung

4. Interesse und Wille des Geschäftsherrn

5. Zwischenergebnis

IV. Rechtsfolge

V. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

EXAMENSRELEVANTE PROBLEMKREISE BEI DER VERSUCHSPRÜFUNG, §§ 22, 23 I STGB

A) Einleitung

B) Verwirklichungsstufen bei der Begehung einer Straftat

C) Strafgrund des Versuchs

D) Strafbarkeit des Versuchs

I. Die Vorschrift des § 23 I StGB

II. Sonderproblem: Versuch bei den erfolgsqualifizierten Delikten

E) Tatentschluss

I: Unbedingter und endgültiger Tatentschluss

II. Abgrenzung zwischen untauglichem Versuch und Wahndelikt

F) Unmittelbares Ansetzen, § 22 StGB

I. Handlungen im Vorfeld der tatbestandlichen Ausführungshandlung

II. „Giftfalle“ und Distanzdelikte

G) Sonderprobleme beim unmittelbaren Ansetzen

I. Unechtes Unterlassungsdelikt

II. Mittelbare Täterschaft

III. Mittäterschaft

IV. Vermeintliche Mittäterschaft

V. Strafrahmenändernde Umstände

H) Fazit

GRUNDFÄLLE

DIE HAFTUNG DES VERKÄUFERS FÜR RECHTSMÄNGEL, § 435 BGB

A) Sound

B) Gliederung

C) Lösung

Minderungsrecht des K 2, §§ 437 Nr. 2 Alt. 2, 441 I BGB

1. Kaufvertrag (§ 433 BGB)

2. Mangelhafte Kaufsache

3. Ergebnis

D) Zusammenfassung

E) Zur Vertiefung

DER HANDTASCHENSPEZIALIST

A) Sound

B) Gliederung

C) Lösung

Strafbarkeit des J

I. Raub, § 249 I StGB

II. Diebstahl, § 242 I StGB

1. Objektiver Tatbestand

2. Subjektiver Tatbestand

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

4. Besonders schwerer Fall des Diebstahls gem. § 243 StGB

III. Ergebnis

D) Zusammenfassung

E) Vertiefung

HEMMER.LIFE

URTEIL VOM 26.06.2026, V ZR 78/25 = **JURIS**BYHEMMER

1 ABGRENZUNG RECHTSMANGEL <-> SACHMANGEL BEIM ENTSCHULDIGTEN ZU DULDENDEN ÜBERBAU BZW. DER ZU ZAHLENDEN ÜBERBAURENTE

+++ Abgrenzung zwischen Sach- und Rechtsmangel +++ Zu duldender entschuldigter Überbau +++ Fehlende Baugenehmigung beim Grundstückskauf +++ Anfechtung wegen arglistiger Täuschung +++ Umdeutung in Rücktrittserklärung +++ Ausschluss der Haftung für Sachmängel +++ §§ 123, 124, 140, 349, 434, 435, 437, 912, 913, 1004 BGB +++

Sachverhalt (leicht abgewandelt): *V ist Eigentümer eines mit einem Haupthaus und einem verfallenen Schuppen bebauten Grundstücks. V riss den Schuppen ab und errichtete stattdessen ein weiteres Nebengebäude zu Wohnzwecken, ohne dass dem V hierfür eine Baugenehmigung erteilt worden war.*

Das Nebengebäude überschreitet teilweise die Grenze zum Nachbargrundstück des N. Dem V fiel beim Überbau weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last. Außerdem hatte Nachbar N dem Überbau nicht sofort nach der Grenzüberschreitung widersprochen.

Im März 2021 verkaufte V das Grundstück unter Ausschluss der Sachmängelhaftung mit notariellem Vertrag an K. Im Vertrag ist u.a. geregelt, dass V das Freisein des Vertragsobjektes von Rechten Dritter garantiert. Das Grundstück wurde an K übereignet und der Kaufpreis von K an V bezahlt.

Im Juli 2021 kündigte der Landkreis dem K an, die Wohnnutzung des Nebengebäudes wegen des Fehlens der Baugenehmigung zu untersagen.

Mit Schreiben vom 24. November 2023 erklärte K gegenüber V die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistigen Verschweigens der fehlenden Baugenehmigung für das Nebengebäude und verlangt von diesem die Rückabwicklung des Kaufvertrages unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt.

Kann K von V Rückabwicklung des Kaufvertrages verlangen?

A) Sound

Der entschuldigte Überbau stellt für den Käufer des Stammgrundstücks keinen Rechtsmangel dar, sondern kann lediglich einen Sachmangel begründen.

B) Problemaufriss

Dieser für das Studium und das Staatsexamen gleichermaßen relevante Fall behandelt eine Fülle von Problemen.

Im Raum steht zunächst eine Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht nach § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB wegen erklärter Arglistanfechtung, § 123 I Alt. 1 BGB. Diese war verfristet, da sie nicht innerhalb der Jahresfrist erklärt wurde, § 124 I, II S. 1 Alt. 1 BGB.

Anschließend stellt sich die Frage, ob die wegen Verfristung unwirksame Anfechtungserklärung als Rücktrittserklärung nach § 349 BGB ausgelegt oder in eine solche umgedeutet werden konnte.

Als Rücktrittsgrund kommen sowohl der Überbau als auch das Fehlen der Baugenehmigung für das Nebengebäude in Betracht.

Beim Überbau ist zu fragen, ob er überhaupt zur Mangelhaftigkeit führt. In diesem Zusammenhang beschäftigt sich der BGH mit der zentralen Frage dieses Falles: Stellt der entschuldigte Überbau i.S.d. § 912 BGB einen Rechtsmangel im Sinne des § 435 BGB oder einen Sachmangel im Sinne des § 434 BGB dar.

Diese Frage könnte entscheidungserheblich sein, weil die Haftung des V für Sachmängel im Kaufvertrag ausgeschlossen war, die für Rechtsmängel aber nicht.

Dass V dem K das Fehlen der Baugenehmigung bzgl. des Nebengebäudes arglistig verschwiegen hat, führt nicht zur Unwirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses, sondern nach § 444 Alt. 1 BGB nur dazu, dass sich V (punktuell) bzgl. der arglistig verschwiegenen Mängel nicht auf den vereinbarten Ausschluss der Mängelrechte berufen kann („*nicht berufen, **soweit** ... arglistig verschwiegen*“).

Wenn die Folgen des entschuldigten Überbaus nur einen Sachmangel begründen, wäre die Haftung hierfür im Kaufvertrag wirksam ausgeschlossen worden. Dem V war beim Überbau weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen, sodass der Umstand des Überbaus nicht arglistig verschwiegen worden war.

K könnte wegen § 444 Alt. 1 BGB i.V.m. §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 BGB unter dem Gesichtspunkt der Sachmängelhaftung dann allenfalls wegen der fehlenden Baugenehmigung ein Recht zum Rücktritt zugestanden haben.

C) Lösung

Fraglich ist, ob K von V die Rückabwicklung des Kaufvertrages verlangen kann.

I. Anspruch aus § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB

In Betracht kommt ein Bereicherungsanspruch des K gegen V aus § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB[1] nach erklärter Anfechtung wegen arglistiger Täuschung über die fehlende Baugenehmigung für die Errichtung des Nebengebäudes (§§ 123 I Alt. 1, 142 I BGB).

hemmer-Methode: Nach einer M.M. soll trotz der ex-tunc-Fiktion des § 142 I BGB wegen der Gefahr des Kondiktionsausschlusses nach §§ 814 Alt. 1, 142 II BGB ein Fall des § 812 I S. 2 Alt. 1 BGB vorliegen.[2]
Dabei handelt es sich aber nur um ein Scheinproblem. Hat der Leistende das Recht zur Anfechtung und weiß er hiervon, so verhält er sich tatsächlich widersprüchlich, wenn er ohne Vorbehalt leistet. In diesem Fall ist der Ausschluss nach §§ 814 Alt. 1, 142 II BGB gerechtfertigt.
Hatte der Leistende hingegen Kenntnis davon, dass der Empfänger zur Anfechtung berechtigt ist, so verhält er sich nicht widersprüchlich, wenn er leistet, weil er selbst ja zur Leistung verpflichtet ist und diese Pflicht auch nicht beseitigen kann. Ein Kondiktionsausschluss nach §§ 814 Alt. 1, 142 II BGB kommt in diesem Fall nicht in Betracht. Begründen lässt sich dies mit einer teleologischen Reduktion des § 814 Alt. 1 BGB.[3]

Fraglich ist, ob der von K an V geleistete Kaufpreis ohne Rechtsgrund erfolgte. Ein solcher könnte sich aus § 433 II Alt. 1 BGB ergeben haben, wenn der Kaufvertrag zwischen V und K wirksam zustande kam.

Anmerkung: Meistens wird in der vorliegenden Konstellation der Kaufvertrag als Rechtsgrund genannt.
Dies ist ungenau, da der Rechtsgrund i.R.d. § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB stets das Bestehen eines Anspruches auf das Erlangte etwas ist. Ein solcher setzt zwar das Vorliegen eines wirksamen Kaufvertrages voraus. Für die Zahlung des Kaufpreises ist der Rechtsgrund aber § 433 II Alt. 1 BGB und für die Leistung von Besitz und Eigentum ist der Rechtsgrund der Anspruch aus § 433 I S. 1 BGB.

Der Kaufvertrag war gemäß § 311b I S. 1 BGB notariell beurkundet und damit jedenfalls nicht formnichtig (§ 125 S. 1 BGB).

---

1 MüKoBGB/*Busche*, 10. Aufl. 2025, BGB § 142 Rn. 15; BeckOK BGB/*Wendehorst*, 78. Ed. 1.5.2026, BGB § 812, Rn. 64; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1993, 1463 f.
= **juris**byhemmer.

2 Conrad, JuS 2009, 397 (398).

3 Vgl. dazu ausführlich **BGH, Life&LAW 06/2008, 359 ff.** = NJW 2008, 1878 ff. = **juris**byhemmer.

Die Nichtigkeit könnte sich jedoch aus § 142 I BGB ergeben, wenn K den Kaufvertrag bzw. seine kaufrechtliche Willenserklärung nach § 123 I Alt. 1 BGB wegen arglistiger Täuschung wirksam angefochten hätte.

In Betracht kommt eine arglistige Täuschung durch unterlassene Aufklärung über das Nichtvorliegen einer Baugenehmigung für das Nebengebäude.

Ob V den K arglistig getäuscht hat, kann an dieser Stelle aber im Ergebnis noch dahinstehen. K hatte hier seit Juli 2021 aufgrund der Ankündigung des Landkreises, die Nutzung des Nebengebäudes zu Wohnzwecken zu verbieten, vom Fehlen einer Baugenehmigung positive Kenntnis.

Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung muss aber innerhalb eines Jahres (§ 124 I BGB) erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt hat, § 124 II S. 1 Alt. 1 BGB.

Da die Anfechtung seitens des K erst am 24.11.2024 und damit über zwei Jahre nach Kenntnis von einer etwaigen Täuschung des V erfolgte, wäre das Anfechtungsrecht jedenfalls bereits verfristet.

***Anmerkung:* Sprechen sie auf keinen Fall von der Verjährung des Anfechtungsrechts. Nur Ansprüche unterliegen nach § 194 I BGB der Verjährung. Die Anfechtung als Gestaltungsrecht kann daher nicht verjähren, sondern nur wegen Verfristung unwirksam sein.**

Ergebnis: Da die Leistung des K mit Rechtsgrund erfolgte, scheidet eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung des Kaufvertrages aus.

II. Rückabwicklung nach § 346 I BGB wegen Rücktritts vom Kaufvertrag

In Betracht kommt aber eine Rückabwicklung nach §§ 346 ff. BGB, wenn K wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten wäre.

1. Rücktrittserklärung, § 349 BGB

K hat im vorliegenden Fall nicht ausdrücklich den Rücktritt, sondern die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung erklärt, § 143 I, II BGB.

Fraglich ist, ob die unwirksame Anfechtung des K als Rücktrittserklärung (§ 349 BGB) nach §§ 133, 157 BGB ausgelegt oder zumindest nach § 140 BGB in eine solche umgedeutet werden könnte.

***Anmerkung:* Die Vorinstanz[4] ging von einer Umdeutung nach § 140 BGB aus. Der BGH hat dies im Ergebnis nicht beanstandet.**

a) Auslegung, §§ 133, 157 BGB

Vor einer Umdeutung muss vorrangig die Erklärung des K nach §§ 133, 157 BGB ausgelegt werden.

Anmerkung: § 157 BGB spricht zwar von der Auslegung von Verträgen. Die Vorschrift wird aber nach allgemeiner Meinung gewohnheitsrechtlich oder zumindest analog auch auf einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen - wie die Rücktrittserklärung nach § 349 BGB - angewendet. Wegen der Empfangsbedürftigkeit der Erklärung und der damit verbundenen Schutzwürdigkeit des Empfängers besteht jedenfalls eine vergleichbare Interessenlage.
Umgekehrt ist § 133 BGB auch nicht nur auf Willenserklärungen, sondern auch auf Verträge anwendbar.[5] Aus diesem Grund werden die §§ 133, 157 BGB bei Verträgen bzw. empfangsbedürftigen Willenserklärungen stets zusammen zitiert. **Bei nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen wie bspw. einem Testament wäre dagegen das Zitat des § 157 BGB grob falsch.**

Für die Erklärung eines Rücktritts ist der Gebrauch dieses Wortes nicht erforderlich.

Es genügt, wenn K unmissverständlich zu erkennen gibt, dass er ungeachtet des verwendeten Begriffs der Anfechtung den mit V geschlossenen Kaufvertrag auf jeden Fall rückabgewickelt wissen wollte.

4 So auch die Vorinstanz OLG Rostock, Beschluss vom 24.03.2025, Az. 3 U 48/24.
5 Vgl. Grüneberg, § 157, Rn. 1.

Vorliegend hat K von V die Rückabwicklung des Kaufvertrages *„unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt“* verlangt.

Andererseits soll nach einer verbreiteten Ansicht eine Auslegung dann nicht in Betracht kommen, wenn ein besonders **klarer Wortlaut** der Willenserklärung keinen Raum für Auslegung lässt.[6]

Da K das Wort Anfechtung in Kombination mit dem Begriff „arglistiger Täuschung“ verwendet hat, könnte die Erklärung eindeutig und einer Auslegung nach §§ 133, 157 BGB nicht mehr zugänglich sein.

Andererseits hat K aber auch erklärt, dass er die Rückabwicklung des Kaufvertrages unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt verlangt, sodass man auch vertreten kann, dass die Auslegung gerade ergibt, dass der Wortlaut nicht eindeutig ist.[7]

Letztlich kann diese Frage dahinstehen, wenn die Anfechtungserklärung zumindest nach § 140 BGB in eine Rücktrittserklärung umgedeutet werden kann.

b) Umdeutung nach § 140 BGB

Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde.

Die Anfechtungserklärung war als einseitiges Rechtsgeschäft wegen Versäumung der Anfechtungsfrist unwirksam.

Als Ersatzgeschäft kommt im vorliegenden Fall ein Rücktritt vom Kaufvertrag wegen Vorliegens eines Sach- oder Rechtsmangels (§§ 434, 435 BGB) gem. §§ 437 Nr. 2, 323 I BGB in Betracht.

hemmer-Methode: Das Ersatzgeschäft muss auch wirksam sein. Da dies der Schwerpunkt des vorliegenden Falles ist, wurde das Vorliegen eines Rücktrittsgrundes ein eigenständiger Prüfungspunkt, damit die Prüfung der Umdeutung nicht zu kopflastig wird.

Das Ersatzgeschäft, in welches das nichtige Rechtsgeschäft umgedeutet wird, darf in seinen rechtlichen Wirkungen nicht über das nichtige Geschäft hinausgehen.[8]

Merksatz: Das Ersatzgeschäft muss im nichtigen Rechtsgeschäft enthalten sein wie der „Kern im Apfel“.

Aus dieser „Begrenzung“ des Ersatzgeschäfts durch das nichtige Geschäft ergibt sich insbesondere die Unzulässigkeit einer Umdeutung einer Rücktrittserklärung in eine Anfechtungserklärung, da die Anfechtung aufgrund ihrer ex-tunc-Wirkung (§ 142 I BGB) weiter reicht als der ex-nunc wirkende Rücktritt.[9]

Umgekehrt ist damit aber auch klar, dass eine Anfechtung als rechtliches „Mehr“ in eine Rücktrittserklärung umgedeutet werden kann.[10]

In subjektiver Hinsicht muss die Umdeutung zumindest dem mutmaßlichen Parteiwillen entsprechen. K hat deutlich gemacht, dass er am Vertrag nicht festhalten will und dessen Rückabwicklung wünscht. Die Umdeutung der Anfechtung in eine Rücktrittserklärung entspricht daher dem hypothetischen Willen des K.

Zwischenergebnis: Die Anfechtungserklärung kann daher jedenfalls in eine Rücktrittserklärung umgedeutet werden, wenn die Voraussetzungen eines Rücktrittsrechts vorlagen.

2. Rücktrittsrecht wegen des Überbaus gem. §§ 437 Nr. 2, 323 I BGB

Fraglich ist, ob dem K wegen des Überbaus ein Recht zum Rücktritt zusteht. In Betracht kommt ein Rücktrittsrecht nach §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 I Alt. 2 BGB wegen des Vorliegens eines Rechtsmangels i.S.d. § 435 BGB infolge des Überbaus.

Ein wirksamer Kaufvertrag zwischen V und K lag vor (s.o.). Fraglich ist, ob das verkaufte Grundstück infolge des Überbaus mit einem Rechtsmangel i.S.d. § 435 BGB behaftet war. Nach § 435 BGB ist eine verkaufte Sache frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf die Sache keine oder nur die im Kaufvertrag übernommenen Rechte gegen den Käufer geltend machen können.

---

6 BGH, NJW 2002, 3164 (3165) = **juris**byhemmer.
7 Vgl. MüKoBGB/*Busche*, 10. Aufl. 2025, BGB § 133 Rn. 61.
8 BGHZ 20, 363, 370 f. = **juris**byhemmer.
9 BGH, BB 1965, 1083 f. = **juris**byhemmer; Grüneberg/Ellenberger, BGB, 85. Auflage 2026, § 140 BGB, Rn. 6.
10 So auch **BGH, Life&LAW 10/2011, 695 (698)** = BB 2011, 1793 ff. = **juris**byhemmer.

Da die rechtlichen Beziehungen der Sache zu ihrer Umwelt aber auch zur Beschaffenheit der Sache gehören, muss der Sachmangel vom Rechtsmangel abgegrenzt werden.

hemmer-Methode: Das Gesetz stellt in der Rechtsfolge den Rechts- und den Sachmangel zwar gleich (vgl. §§ 433 I S. 2, 437 BGB).
Das Gesetz differenziert aber zu Recht weiterhin zwischen Sachmängeln (§ 434 BGB) und Rechtsmängeln (§ 435 BGB). Es besteht nämlich auf Tatbestandsseite ein wesentlicher Unterschied.
Ein Rechtsmangel liegt nach § 435 S. 1 BGB vor, wenn Dritte in Bezug auf die Kaufsache Rechte gegen den Käufer geltend machen können.
Anders als bei § 434 I BGB kommt es nicht darauf an, ob die Kaufsache deshalb von der vereinbarten Beschaffenheit abweicht oder der Käufer im vertraglich vorausgesetzten bzw. gewöhnlichen Gebrauch der Kaufsache beeinträchtigt ist. § 435 S. 1 BGB stellt allein auf das Bestehen des Drittrechtes ab. In der Klausur ist schon deshalb weiterhin zwischen Sach- und Rechtsmängeln zu unterscheiden.
Außerdem unterscheiden sich Sach- und Rechtsmangel bei der Frage, wann der Mangel vorliegen muss.
Während der Sachmangel bei Gefahrübergang vorgelegen haben muss, kommt es für den Rechtsmangel auf den Zeitpunkt des Eigentumserwerbs an (s.u.).
Des Weiteren erstreckt sich ein Ausschluss der Gewährleistungsrechte für Sachmängel nicht auf eine Haftung des Verkäufers beim Vorliegen eines etwaigen Rechtsmangels.
Daher müssen Sie sich in einer Klausur mit der Unterscheidung Sach-/Rechtsmangel auseinandersetzen, sofern der Fall Anlass für eine Abgrenzung gibt.

a) Abgrenzung Rechtsmangel (§ 435 BGB) <-> Sachmangel (§ 434 BGB)

Frei von Sachmängeln ist eine Sache, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat (§ 434 II S. 1 Nr. 1 BGB) und sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (§ 434 II S. 1 Nr. 2 BGB).

Außerdem muss sich die Sache für die gewöhnliche Verwendung eignen und eine Beschaffenheit aufweisen, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (§ 434 III S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB).

Maßgeblich für die Differenzierung zwischen Rechts- und Sachmängeln ist mithin der Umstand, ob der Mangel an eine Beschaffenheit der Sache anknüpft. Ist dies der Fall, ist i.d.R. ein Sachmangel anzunehmen. Ein Rechtsmangel liegt demnach nur dann vor, wenn die rechtliche Beschränkung des Eigentums gerade nicht unmittelbare Folge einer bestimmten Beschaffenheit der Sache ist.[11]

Die Unterscheidung danach, ob es sich um einen Rechtsmangel oder einen Sachmangel handelt, ist hier deshalb von Bedeutung, weil die Haftung des V für Rechtsmängel, anders als die für Sachmängel, nicht vertraglich ausgeschlossen ist.

b) Meinungsstand beim entschuldigten Überbau, § 912 BGB

Da dem V bei der Grenzüberschreitung (Überbau) weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fiel und außerdem der N dem Überbau nicht sofort nach der Grenzüberschreitung widersprochen hat, lag ein sog. „entschuldigter“ Überbau i.S.d. § 912 BGB vor.

Im Fall des entschuldigten Überbaus ist der Eigentümer des überbauten Grundstücks zur Duldung des Überbaus verpflichtet, § 912 I BGB. Ihm steht nach § 912 II BGB aber grundsätzlich eine Überbaurente zu. Ob dies einen Rechts- oder Sachmangel begründen kann, hat der BGH noch nicht abschließend entschieden.

aa) Für Käufer des überbauten Grundstücks liegt ein Sachmangel vor

Geklärt ist, dass der entschuldigte Überbau für den Käufer des überbauten Grundstücks, der den Überbau gemäß § 912 I BGB dulden muss, keinen Rechtsmangel darstellt, sondern ein Sachmangel sein kann.

Der Überbauende hat kein Recht wahrgenommen, das von ihm (oder seinen Rechtsnachfolgern) gegen den Käufer des überbauten Grundstücks geltend gemacht werden könnte. Der Eigentümer des beeinträchtigten Grundstücks muss nur den entstandenen Überbau dulden. Er kann daher wegen §§ 1004 II, 912 I BGB nicht nach § 1004 I S. 1 BGB seine Beseitigung verlangen.

Insoweit ist sein Eigentum beschränkt.[12] Es eignet sich daher nicht für die gewöhnliche Verwendung und weist zudem keine Beschaffenheit auf, die bei einem Grundstück üblich ist und die der Käufer auch erwarten kann, § 434 III S. 1 Nr.

11 Vgl. BGH, **Life&LAW 04/2017, 221 ff.** = NJW 2017, 1666 ff. = **juris**byhemmer.
12 BGH, NJW 1981, 1362 ff. = **juris**byhemmer.

1 und Nr. 2a) BGB.

bb) Für Erwerb des Stammgrundstücks wird überwiegend ein Rechtsmangel vertreten

Für den – hier gegebenen – umgekehrten Fall des Erwerbs des Stammgrundstücks nimmt die obergerichtliche Rechtsprechung einhellig an, dass der entschuldigte Überbau für den Käufer des Stammgrundstücks einen Rechtsmangel begründet.

Dieser liege in der Belastung des Eigentümers mit der Zahlung einer Überbaurente (§§ 912 II, 913 BGB) bzw. der Pflicht zum Abkauf (§ 915 BGB).[13]

Das hat auch bereits das Reichsgericht[14] beiläufig ausgesprochen.

Die überwiegende Ansicht in der Literatur hat sich dieser Ansicht angeschlossen.[15]

Dem wird entgegengehalten, dass es sich bei der Verpflichtung zur Zahlung der Überbaurente um eine an die Beschaffenheit der Kaufsache anknüpfende rechtliche Belastung handele.[16]

cc) Nach Ansicht des BGH stellt entschuldigter Überbau auch für den Käufer des Stammgrundstücks keinen Rechtsmangel dar

Nach der Ansicht des BGH stellt ein entschuldigter Überbau für den Käufer des Stammgrundstücks keinen Rechtsmangel dar, sondern kann nur einen Sachmangel begründen.

(1) Es ist allgemein anerkannt, dass nachbarrechtliche Beschränkungen des Eigentums an einem gekauften Grundstück trotz ihrer privatrechtlichen Natur nicht zu den Rechtsmängeln gehören, für die der Verkäufer nach §§ 435 ff. BGB haftet. Insoweit handelt es sich um allgemeingültige Eigentumsbeschränkungen, die jeden Grundstückseigentümer auf Grund der gesetzlich geregelten nachbarrechtlichen Vorgaben treffen.[17]

(2) Zu derartigen, im nachbarlichen Interesse getroffenen Beschränkungen des Grundeigentums zählen auch die Vorschriften über den Überbau nach §§ 912 ff. BGB. Sie modifizieren die in § 903 BGB normierten Eigentümerbefugnisse sowohl des überbauten als auch des überbauenden Grundstücks mit dem Ziel, eine Zerschlagung wirtschaftlicher Werte zu vermeiden.

Hierzu beschränken sie zum einen die Ausschließungsbefugnis des Eigentümers des entschuldigt überbauten Grundstücks durch eine Duldungspflicht, wodurch spiegelbildlich zugleich die Herrschaftsrechte des Eigentümers des Stammgrundstücks erweitert werden.

Zum anderen erweitern sie den Eigentumsinhalt des überbauten Grundstücks um ein Recht auf eine Überbaurente, was wiederum spiegelbildlich den Eigentumsinhalt des Stammgrundstücks beschränkt. Bei der auf dem Stammgrundstück ruhenden gesetzlichen Rentenlast handelt es sich um eine für den Käufer fortgeltende, nachbarrechtliche Beschränkung der Eigentumsbefugnisse des Stammgrundstücks.

(3) Zuzugeben ist allerdings, dass die auf dem Stammgrundstück ruhende gesetzliche Rentenlast dem Eigentümer des überbauten Grundstücks gem. § 913 I BGB einen Zahlungsanspruch gegen den Eigentümer des Stammgrundstücks und mithin ein Recht (§ 194 I BGB) verschafft.

Das rechtfertigt es jedoch nicht, den Eigentümer des Nachbargrundstücks als Inhaber eines Rechts im Sinne des § 435 S. 1 BGB anzusehen.

Nachbarrechtliche Abwehransprüche stellen keinen Rechtsmangel dar

Es entspricht vielmehr dem Regelfall, dass einem Nachbarn zur Durchsetzung der nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkungen Rechte gegen den Eigentümer des Nachbargrundstücks zustehen.

Halten etwa Anpflanzungen auf dem Nachbargrundstück die nachbarrechtlich festgesetzten Abstands- und Höhenbegrenzungen nicht ein, stehen dem dadurch beeinträchtigten Eigentümer des Nachbargrundstücks Abwehransprüche

13 OLG Koblenz, NZM 2008, 224 (Rn. 8) = jurisbyhemmer; OLG Stuttgart, NZM 2012, 578 (583) = jurisbyhemmer; OLG Dresden, Urteil v. 25.10.2016, Az.: 4 U 453/16 (Rn. 45) = jurisbyhemmer, OLG Hamm, Urteil vom 17.12.2020, Az. 22 U 129/20 (Rn. 36) = jurisbyhemmer sowie OLG Hamm, OLGR 2001, 135 = jurisbyhemmer.

14 Vgl. RGZ 59, 400 (406) zu einer auf einem Grundstück lastenden Grundsteuerentschädigungsrente.

15 Vgl. BeckOK BGB/Fritzsche, 78. Edition 1.5.2026, § 912, Rn. 27 a.E.; Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB [2023], § 435 Rn. 27; HK-BGB/Saenger, 12. Aufl., § 435 Rn. 3; Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., § 434 Rn. 31; Grziwotz in Grziwotz/Lüke/Saller, Praxishandbuch Nachbarrecht, 3. Aufl., Kap. 2 Rn. 281; Woitkewitsch, MDR 2017, 733 (736).

16 Vgl. Prütting/Wagner, BGB, 20. Aufl., § 435 Rn. 10.

17 Vgl. MüKoBGB/Maultzsch, 9. Aufl. 2024, § 435 Rn. 10.

(jedenfalls) aus § 1004 I BGB zu.[18]

In der Nichteinhaltung der nachbarrechtlichen (Abstands-)Vorgaben liegt aber unzweifelhaft nur ein Sachmangel, und die daraus resultierenden nachbarrechtlichen (Abwehr-)Ansprüche begründen keinen Rechtsmangel im Sinne des § 435 BGB. Denn auch wenn der Nachbar ein Recht in Bezug auf das Grundstück geltend machen kann, beruht der Mangel des gekauften Grundstücks in der tatsächlichen Beschaffenheit des Kaufgegenstands und nicht auf einer rechtlichen Regelung. Sähe man dies anders, führte jeder Verstoß gegen nachbar- bzw. drittschützende Normen zu einem Rechtsmangel des Kaufgegenstands.

Rentenpflicht nach §§ 912 I, 913 BGB beruht auf Beschaffenheit des Kaufgegenstandes

Auch die aus dem entschuldigten Überbau rührende gesetzliche Rentenpflicht (§§ 912 II, 913 BGB) beruht auf der tatsächlichen Beschaffenheit des Kaufgegenstands.

Diese besteht in der örtlichen Lage des über die Grenze hinweg errichteten Gebäudes. Die Verpflichtung zur Zahlung der Überbaurente ist Teil des bürgerlich-rechtlichen Nachbarrechts und folgt aus dessen gesetzlicher Ausgestaltung.

Die Ähnlichkeit der Rentenpflicht mit einer Reallast steht dieser Betrachtungsweise nicht entgegen. Insoweit ist die Überbaurente vergleichbar mit der Notwegrente, die als Gegenleistung für ein Notwegrecht zu zahlen ist (§ 917 I, II BGB). Geklärt ist, dass das Notwegrecht einen Sachmangel des in Anspruch genommenen Grundstücks darstellt.[19] Aber auch bezogen auf das notleidende Grundstück betrifft das Erfordernis eines Notwegs und die damit verbundene Verpflichtung zur Zahlung einer Notwegrente wegen der fehlenden Verbindung mit einem öffentlichen Weg zweifellos die Beschaffenheit des Grundstücks, so dass es keinen Rechtsmangel, sondern einen Sachmangel aufweist.

c) Zwischenergebnis

Die etwaige Belastung des K als Eigentümer des Stammgrundstücks mit einer Überbaurente kann daher allenfalls einen Sachmangel begründen.

Diesbezügliche Mängelrechte des K wurden aber im notariellen Kaufvertrag vom März 2021 wirksam ausgeschlossen.

Da dem V weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fiel, hat V den Überbau nicht erkannt und damit auch nicht arglistig verschwiegen.

Daher steht auch § 444 Alt. 1 BGB einer Berufung auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss nicht entgegen.

Ein Rücktrittsrecht nach §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 i.V.m. § 435 BGB bestand daher nicht.

2. Rücktrittsrecht wegen des Fehlens einer Baugenehmigung gem. §§ 437 Nr. 2, 323 I BGB

Dem K könnte aber wegen der fehlenden Baugenehmigung für das Nebengebäude ein Recht zum Rücktritt nach §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 I Alt. 2 BGB zustehen, wenn es sich dabei um einen Sachmangel i.S.d. § 434 BGB handeln würde und sich V wegen arglistigen Verschweigens dieses Mangels nach § 444 Alt. 1 BGB nicht auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss berufen könnte.

a) Fehlen einer Baugenehmigung als Sachmangel, § 434 BGB

Fraglich ist, ob das Fehlen einer Baugenehmigung einen Sachmangel i.S.d. § 434 BGB darstellt.

Mangels vereinbarter subjektiver Anforderungen i.S.d. § 434 I Var. 1, II BGB läge ein Mangel nach § 434 I Var. 2 BGB nur dann vor, wenn das verkaufte Grundstück bei Gefahrübergang nicht den objektiven Anforderungen entsprach.

Aufgrund der fehlenden Baugenehmigung eignete sich das verkaufte Hausgrundstück nicht zu Wohnzwecken und damit nicht für die gewöhnliche Verwendung eines Hausgrundstücks, vgl. § 434 III S. 1 Nr. 1 BGB.

Im Übrigen wies das verkaufte Grundstück mangels Baugenehmigung keine Beschaffenheit auf, die der Käufer eines Hausgrundstücks erwarten darf. Das Fehlen einer Baugenehmigung für das Nebengebäude stellt gemäß § 434 III S. 1 Nr. 2a) BGB einen Mangel des veräußerten Grundstücks dar, weil die Baubehörde die Nutzung des Gebäudes als Wohnung jedenfalls bis zur Erteilung der erforderlichen Genehmigung untersagen kann, und zwar unabhängig von der Frage, ob eine Genehmigung unter Zulassung einer Ausnahme hätte erteilt werden können.[20]

---

18 Vgl. BGH, **Life&LAW 07/2025, 452 ff.** = NJW 2005, 1409 ff. = **juris**byhemmer.
19 BGH, NJW 1981, 1362 ff. = **juris**byhemmer.
20 Vgl. BGH, **Life&LAW 09/2013, 696 f.** = NJW 2013, 2182 ff. = **juris**byhemmer; BGH, NJW 2003, 2380 (2381) = **juris**byhemmer;

Dabei besteht der Sachmangel bereits darin, dass es an der baurechtlich gesicherten Befugnis fehlt, das Objekt für den vertraglich vorausgesetzten Zweck zu nutzen.

Dieser Mangel lag bereits bei der Übergabe des Grundstücks und damit zur Zeit des Gefahrübergangs (§ 446 S. 1 BGB) vor.

b) Voraussetzungen des § 323 BGB

aa) Der Kaufvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag i.S.d. § 323 I BGB.

bb) Aufgrund des Vorliegens eines Sachmangels (s.o.) hat V seine fällige (§ 271 I BGB) Pflicht zur Verschaffung einer mangelfreien Sache nach § 433 I S. 2 BGB nicht vertragsgemäß erbracht, § 323 I Alt. 2 BGB.

cc) Dem Sachverhalt lässt sich nicht entnehmen, dass K dem V nach § 323 I BGB erfolglos eine angemessene Frist zur Herbeiführung einer Baugenehmigung gesetzt hat.

dd) Die Fristsetzung könnte vorliegend aber gem. § 323 II Nr. 3 BGB entbehrlich gewesen sein.

Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des BGH liegen bei einem arglistig verschwiegenen Mangel besondere Umstände vor, die es unter Abwägung der beiderseitigen Interessen rechtfertigen, dass der Käufer ohne vorherige Fristsetzung vom Vertrag zurücktritt.[21]

Anmerkung: Der BGH stellt stets auf § 323 II Nr. 3 BGB ab.
Genauso gut vertretbar wäre es, einen Fall der Unzumutbarkeit der Fristsetzung für den Käufer i.S.d. § 440 S. 1 Var. 3 BGB anzunehmen.

Hat der Verkäufer beim Abschluss des Kaufvertrags eine Täuschungshandlung begangen, so ist in der Regel davon auszugehen, dass die für eine Nacherfüllung erforderliche Vertrauensgrundlage beschädigt ist. In solchen Fällen hat der Käufer ein berechtigtes Interesse daran, von einer weiteren Zusammenarbeit mit dem Verkäufer Abstand zu nehmen, um sich vor eventuellen neuerlichen Täuschungsversuchen zu schützen.

hemmer-Methode: „Wer einmal lügt, dem glaubt man nicht, und wenn er auch die Wahrheit spricht!“

Dem stehen regelmäßig keine maßgebenden Interessen des Verkäufers gegenüber. Eine „zweite Chance“, den mit der Rückabwicklung verbundenen wirtschaftlichen Nachteil abzuwenden, verdient der Verkäufer nur dann, wenn ihm der Mangel bei Abschluss des Kaufvertrags nicht bekannt war.

Kannte er ihn, so kann er ihn vor Abschluss des Vertrages beseitigen und die Sache in einem vertragsgemäßen Zustand leisten.

Arglist setzt nach ständiger Rechtsprechung des BGH zumindest Eventualvorsatz voraus; leichtfertige oder grob fahrlässige Unkenntnis genügt dagegen nicht.[22] Ein arglistiges Verschweigen ist danach nur gegeben, wenn der Verkäufer den Mangel kennt oder ihn zumindest für möglich hält und zugleich weiß oder doch damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Käufer den Mangel nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte.[23]

Im vorliegenden Fall hat V einen alten Schuppen abgerissen und stattdessen ein Nebengebäude zu Wohnzwecken errichtet, ohne dass ihm zuvor eine Baugenehmigung erteilt worden war.

Es ist allgemein bekannt, dass ein Gebäude nicht ohne entsprechende Baugenehmigung errichtet werden darf.

V hat damit das Fehlen einer Baugenehmigung dem K arglistig verschwiegen, sodass eine Fristsetzung nach § 323 II Nr. 3 BGB bzw. § 440 S. 1 Var. 3 BGB entbehrlich war.

Anmerkung: In einem Fall, in dem der Verkäufer eine Wohnung ohne vorherige Beantragung der im konkreten Fall erforderlichen Baugenehmigung lediglich sanierte, ohne in die Statik des Bauwerks einzugreifen, hat der BGH Arglist verneint.[24]
Preist der Verkäufer ein bloßes Wochenendhaus als Einfamilienhaus an, hat der BGH wiederum das Vorliegen von Arglist bejaht.[25]

21 BGH, **Life&LAW 03/2007, 214 ff.** = NJW 2007, 835 - 837 = **juris**byhemmer; BGH, ZIP 2008, 460 ff. = **juris**byhemmer.
22 BGH, NJW 2012, 2793 ff. = jurisbyhemmer; BGH, ZfIR 2012, 463 (465 f.) = jurisbyhemmer.
23 BGH, NJW-RR 2003, 989 (990)
= jurisbyhemmer; BGH, WM 1983, 990 = jurisbyhemmer.
24 Vgl. BGH, Life&LAW 09/2013, 696 f. = NJW 2013, 2182 ff. = jurisbyhemmer.
25 Vgl. BGH, Life&LAW 07/2026, 443 ff. = NJW 2026, 1943 ff. = jurisbyhemmer.