

05/2026

29. Jahrgang
Seiten 289 - 360



IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

ZIVILRECHT

- Pflicht zur Bereitstellung eines Bestellbuttons beim Maklervertrag
- Wenn Mieter zu gierig sind: Untervermietung mit Gewinn = Kündigung!
- Grundbuchfähigkeit einer noch nicht gezeugten Person
- kompakt: § 615 S. 1 BGB darf im Arbeitsrecht (!) nicht im Voraus abbedungen werden

STRAFRECHT

- Heimtückemord trotz eines bereits schwelenden Konflikts?
- Mittelbare Täterschaft: Mitwirkung eines Arztes als „Freitodbegleiter“

ÖFFENTLICHES RECHT

- Eilrechtsschutz: Verzögerungen im gerichtlichen Verfahren als Problem der Verhältnismäßigkeit
- Rechtmäßigkeit von polizeilichen Schmerzgriffen bei Versammlungsauflösung

TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

- Das Problem: Der Aufwendungsersatz nach § 439 III BGB und der Regress in der Lieferkette

GRUNDFÄLLE

- Ärger mit dem Mieter
- Allgemeines zur Allgemeinen Feststellungsklage

HEMMER.LIFE

- „Erfolg ist kein Zufall“ - Die Tipps der Examensbesten! Lena Götze im Interview



AKTUELL

FALLORIENTIERT

PROFESSIONELL

E-book Life&LAW Mai 2026

Autoren: Tyroller/Berberich/d'Alquen/Grieger

INHALTSVERZEICHNIS

ZIVILRECHT

1 PFLICHT ZUR BEREITSTELLUNG EINES BESTELLBUTTONS BEIM MAKLERVERTRAG

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Anspruch aus § 652 I S. 1 BGB

1. Angebot der M und Annahme des K, §§ 145, 147 BGB

2. Einhaltung der Textform, § 656a BGB

3. Einhaltung der Anforderungen an die Erklärung bei Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr, § 312j BGB

a) Anwendbarkeit des § 312j II – IV BGB

aa) Verbrauchervertrag, § 310 III BGB

bb) Verbrauchervertrag im elektronischen Geschäftsverkehr, § 312 II BGB

cc) Kein Fall des § 312j V S. 1 BGB

b) Einhaltung der Anforderungen an die Gestaltung der Bestellsituation und der Schaltfläche bei der Bestätigung einer Zahlungsverpflichtung, § 312j III S. 1 BGB

aa) Bestätigung einer Zahlungsverpflichtung?

bb) Einhaltung der Anforderungen an die Gestaltung der Schaltfläche, § 312j III BGB

c) Ergebnis

4. Rechtsfolge des § 312j IV BGB

a) Ansicht der Vorinstanz und der Literatur

b) Ansicht des BGH

c) Ergebnis

5. Aber: Evtl. Bestätigung des Vertrages durch K gem. § 141 BGB?

a) Bestätigung durch K wäre ausreichend

b) Voraussetzungen einer Bestätigung nach § 141 I BGB

aa) Ansicht der Vorinstanz

bb) Nach BGH liegt keine Bestätigung vor

6. Ergebnis

II. Kein Anspruch aus §§ 812 I S. 1 Alt. 1, 818 II Alt. 1 BGB

III. Endergebnis

D) Kommentar

E) hemmer-background

F) Wiederholungsfrage

G) Zur Vertiefung

2 WENN MIETER ZU GIERIG SIND: UNTERVERMIETUNG MIT GEWINN = KÜNDIGUNG!

A) Sound

B) Problemaufriss

- I. Die Vorschrift des § 540 BGB
- II. Die Vorschrift des § 553 BGB

C) Lösung

- I. Anspruch aus § 546 I BGB
 1. Kündigung formal in Ordnung
 2. Grund zur außerordentlichen Kündigung gem. § 543 II S. 1 Nr. 2 Alt. 2 BGB
 - a) Keine Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung
 - b) Verletzung der Vermieterrechte in erheblichem Maße?
- II. Sonstige Anspruchsgrundlagen
- III. Endergebnis

D) Kommentar

E) Background

- I. Anspruch aus § 280 I BGB
- II. Anspruch aus §§ 687 II, 681 S.2, 667 Alt. 2 BGB
- III. Anspruch aus §§ 987 I, 990 I BGB
- IV. Anspruch aus § 823 I BGB
- V. Anspruch aus § 816 I S. 1 BGB (analog)
- VI. Anspruch aus §§ 812 I S. 1 Alt. 2, 818 II Alt. 1 BGB

F) Wiederholungsfrage

G) Zur Vertiefung

3 GRUNDBUCHFÄHIGKEIT EINER NOCH NICHT GEZEUGTEN PERSON

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Anspruch auf Löschung der Grundschuld nach § 53 I S. 2 GBO
 1. Inhaltliche Unzulässigkeit der eingetragenen Grundschuld
 - a) Allgemeiner Maßstab der inhaltlichen Unzulässigkeit nach § 53 I S. 2 GBO
 - b) Unzulässigkeit der Grundschuldeintragung zugunsten nicht gezeugter Person?
 2. Ergebnis

II. Anspruch auf Löschung der Grundschuld nach §§ 19, 46 I GBO

III. Anspruch auf Löschung der Grundschuld nach § 22 I S. 1 GBO

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

4 KOMPAKT: § 615 S. 1 BGB DARF IM ARBEITSRECHT (!) NICHT IM VORAUS AB- BEDUNGEN WERDEN

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. § 615 S. 1 BGB ist grundsätzlich dispositiv

1. Umkehrschluss aus der Vorschrift des § 619 BGB

2. Umkehrschluss aus § 11 IV S. 2 AÜG

II. Grenzen der Abdingbarkeit des § 615 S. 1 BGB

1. Sinn des Kündigungsschutzgesetzes

a) § 11 KSchG will AN den Lohnanspruch grds. erhalten

b) Umkehrschluss aus § 12 S. 4 KSchG sowie aus §§ 9, 10 KSchG

2. Kündigungsschutz durch §§ 622, 626 BGB und § 1 KSchG soll die wirtschaftliche Existenz absichern

III. Endergebnis

STRAFRECHT

5 HEIMTÜCKEMORD TROTZ EINES BEREITS SCHWELENDEN KONFLIKTS?

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Strafbarkeit gemäß §§ 212 I, 211 II Gr. 2 Var. 1, Gr. 1 Var. 4 StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Subjektiver Tatbestand

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

II. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

6 MITTELBARE TÄTERSCHAFT: MITWIRKUNG EINES ARZTES ALS „FREITODBE- GLEITER“

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Strafbarkeit gemäß §§ 212 I, 213, 25 I Alt. 2 StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Freiverantwortlichkeit der Suizidentscheidung

bb) Übertragung auf den vorliegenden Fall

cc) Tatherrschaft des T

Subjektiver Tatbestand

2. Rechtswidrigkeit

3. Minder schwerer Fall gem. § 213 StGB

II. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfragen

F) Zur Vertiefung

ÖFFENTLICHES RECHT

7 EILRECHTSSCHUTZ: VERZÖGERUNGEN IM GERICHTLICHEN VERFAHREN ALS PROBLEM DER VERHÄLTNISSMÄSSIGKEIT

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Begründetheit

1. Prüfungsmaßstab

2. Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten

a) Verletzung von Art. 12 I GG

b) Eingriff

c) Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs

b) Verletzung sonstiger Grundrechte

II. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

8 RECHTMÄSSIGKEIT VON POLIZEILICHEN SCHMERZGRIFFEN BEI VERSAMMLUNGSAUFLÖSUNG

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Sachentscheidungsvoraussetzungen

1. Verwaltungsrechtswegeröffnung

2. Statthafte Klageart

3. Klagebefugnis

4. Klagefrist und Vorverfahren

5. Subsidiarität

6. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

7. Feststellungsinteresse

8. Zuständigkeit

II. Begründetheit der Klage

1. Passivlegitimation

2. Bestehen des Rechtsverhältnisses

a) Rechtsgrundlage

b) Formelle Rechtmäßigkeit

c) Materielle Rechtmäßigkeit

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

KLAUSURRELEVANTE PROBLEME

DAS PROBLEM: DER AUFWENDUNGSERSATZ NACH § 439 III BGB UND DER REGRESS IN DER LIEFERKETTE

A) Der Aufwendungsersatzanspruch nach § 439 III BGB

I. Bedeutung des Anspruchs auf Aufwendungsersatz

II. Anwendungsbereich des § 439 III BGB

1. Anbringen an eine andere Sache

2. Einbau in eine andere Sache

3. Voraussetzung: Einbau, bevor der Mangel „offenbar wurde“

IV. Rechtsfolge: Aufwendungsersatz

1. Ansprüche bei Drittbeauftragung

2. Ansprüche bei Selbstvornahme durch den Käufer

3. Vorschuss bzw. Freistellung, Vorteilsanrechnung und Mitverschulden

a) Vorschussanspruch

b) Vorteilsanrechnung

B) Der selbständige Regress in der Lieferkette, § 445a I, III BGB

I. Regress wegen Nacherfüllungskosten (v.a. § 439 III BGB) gemäß § 445a I BGB

II. Weiterreichung der Kosten nach § 445a I BGB gem. § 445a III BGB

III. Aber: Rügeobliegenheit nach § 377 HGB ist zu beachten, § 445a IV BGB

IV. Verjährung des Rückgriffsanspruchs, § 445b BGB

C) Der unselbständige Regress in der Lieferkette, § 445a II, III BGB

D) Sonderbestimmungen für den Unternehmerregress, § 478 BGB

I. Beweislastumkehr, §§ 478 I, 477 BGB

II. Eingeschränkte Abdingbarkeit gem. § 478 II BGB („wirtschaftlich zwingender Charakter“ und Umgehungsverbot)

III. Erstreckung auf die Lieferkette, § 478 III BGB

E) Kombination mit Streitverkündung, §§ 72 ff. ZPO

F) Übersichten zum Regress in der Lieferkette

GRUNDFÄLLE

ÄRGER MIT DEM MIETER

A) Sound

B) Gliederung

C) Lösung

Außerordentliche Kündigung

1. Recht zur außerordentlichen Kündigung

a) Verzug mit der Mietzahlung

aa) Anspruch entstanden

bb) Anspruch erloschen

cc) Fälligkeit der geschuldeten Leistung

dd) Durchsetzbarkeit

ee) Mahnung

ff) Vertretenmüssen, § 286 IV BGB

b) Nichtzahlung der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils der Miete an zwei aufeinanderfolgenden Terminen

2. Erklärung

3. Kein Ausschluss

Ordentliche Kündigung

1. Erklärung

2. Kündigungsgrund

a) Zahlungsverzug als Pflichtverletzung

b) Erheblichkeit

c) Schuldhaft

3. Kein Ausschluss

a) Anwendbarkeit

b) Analoge Anwendung

4. Rechtsfolge

D) Zur Vertiefung

ALLGEMEINES ZUR ALLGEMEINEN FESTSTELLUNGSKLAGE

A) Sound

B) Gliederung

C) Lösung

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

II. Zulässigkeit

1. Statthafte Klageart

2. Subsidiarität der allgemeinen Feststellungsklage, § 43 II S. 1 VwGO

3. Berechtigtes Interesse an der Feststellung, § 43 I VwGO

4. Klagebefugnis analog § 42 II VwGO

5. Sonstiges

III. Begründetheit

IV. Ergebnis

D) Zusammenfassung

E) Vertiefung

HEMMER.LIFE

ZIVILRECHT

BGH, URTEIL VOM 09.10.2025, I ZR 159/24 = JURISBYHEMMER

1 PFLICHT ZUR BEREITSTELLUNG EINES BESTELLBUTTONS BEIM MAKLERVERTRAG

+++ Maklervertrag zwischen Unternehmer und Verbraucher +++ Vertragsschluss im elektronischen Rechtsverkehr +++ Provision als Zahlungspflicht des Verbrauchers +++ Bestellbutton +++ §§ 141, 312i, 312j, 312m, 652 BGB +++

Sachverhalt (leicht verkürzt und etwas abgewandelt): Die selbständige Immobilienmaklerin M bot im Sommer 2025 im Auftrag der damaligen Eigentümerin ein mit einem Einfamilienhaus bebautes Grundstück im Internet zum Kauf an.

K meldete sich telefonisch bei M und bat um weitere Informationen zu dem Objekt. Nach dem Telefonat mit K aktivierte M am 6. August 2025 die Maklersoftware „f.“. Darauf wurde dem K am selben Tag automatisch eine E-Mail mit dem Link „Zum Web-Exposé“ übersandt. Diese E-Mail enthielt die auf eine Provision von 3,57% des Kaufpreises hinweisende Anlage „Maklervertrag Interessent“ und die eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung enthaltende Anlage „Informationen für den Verbraucher – Maklervertrag Interessent“.

K klickte den Link an und wurde auf die Webseite „Maklervertrag abschließen“ geleitet. Dort klickte K ein Häkchen an, mit dem er bestätigte, dass er die genannten Anlagen erhalten habe, und erklärte, dass er das Angebot auf Abschluss eines Maklervertrages annehme. Außerdem bestätigte K durch die Aktivierung eines weiteren Häkchens, dass ihm die Widerrufsbelehrung und das Muster-Widerrufsbelehrungsformular per E-Mail zugesandt worden seien.

Abschließend bestätigte K die Schaltfläche „Senden“ und wurde auf das Web-Exposé der M geleitet. Gleichzeitig erhielt K eine weitere, den Abschluss des Vertrages bestätigende E-Mail, in welcher M dem K unter Hinweis auf eine Käuferprovision von 3,57% mitteilte, er könne nun das vollständige Web-Exposé aufrufen. K bedankte sich per E-Mail bei M für die Zusendung des Exposés.

Im Bewusstsein, mit M einen verbindlichen Maklervertrag geschlossen zu haben, bat K die M um einen Besichtigungstermin, den diese noch für den 6. August 2025 im Beisein der Grundstückseigentümerin V organisierte.

Nach Preisverhandlungen, die unter Vermittlung seitens der M geführt wurden, einigten sich V und K auf einen Kaufpreis von 985.000 €. Mit E-Mail vom 1. September 2025 übermittelte M an K und V in Dateiform eine vorformulierte „Vermittlungs- bzw. Nachweisbestätigung“, wonach M dem K die Möglichkeit zum Kauf der Immobilie zum Preis von 985.000 € nachgewiesen bzw. vermittelt habe und dass die Maklerprovision sich für K und die Eigentümerin V auf 2,5% zuzüglich 19% Umsatzsteuer reduziert habe.

Am 9. September 2025 schlossen K und V einen notariell beurkundeten Kaufvertrag über die Immobilie zum Preis von 985.000 €. Im Kaufvertrag war festgehalten, dass er durch die M vermittelt worden sei.

M stellte dem K und der V eine Provision von jeweils 29.303,75 € in Rechnung.

Ist die Forderung der M gegen K begründet?

Hinweis: Auf ein Widerrufsrecht des K ist nicht einzugehen.

A) Sound

1. Ein Maklervertrag stellt einen Vertrag dar, bei dem sich der Verbraucher i.S.v. § 312j III S. 1 BGB zu einer Zahlung verpflichtet.

2. Gestaltet der Makler bei einem im elektronischen Geschäftsverkehr geschlossenen Maklervertrag die Annehmehrerklärung des Verbrauchers entgegen § 312j III BGB nicht als ausdrückliche Bestätigung der Provisi-

onspflicht aus, so ist der Maklervertrag gemäß § 312j IV BGB nicht schwebend, sondern endgültig unwirksam.

3. Ist ein Maklervertrag mangels Wahrung der Anforderungen des § 312j III BGB nach § 312j IV BGB unwirksam, so kann der Verbraucher gemäß § 141 I BGB den Neuabschluss des Vertrages durch eine einseitige Bestätigung bewirken.

4. Die Bestätigung unterliegt zur Vermeidung eines Umgehungsgeschäfts i.S.v. § 312m I S. 2 BGB dem Erfordernis des § 312j III BGB, dass der Verbraucher ausdrücklich bestätigt, sich zu einer Zahlung zu verpflichten.

B) Problemaufriss

Mit Urteil vom 22.05.2025 hat sich der BGH zum ersten Mal mit dem sog. „**Kündigungsbutton**“ nach § 312k BGB beschäftigt, der durch das „*Gesetz für faire Verbraucherverträge*“ mit Wirkung zum 01.07.2022 in Kraft getreten ist.¹

In dem hier zu besprechenden Urteil bestätigt der BGH seine Rechtsprechung zur Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 312j III BGB bei der Gestaltung des sog. „**Bestellbuttons**“.

Anders als teilweise die Literatur, ist der BGH der Ansicht, dass der Vertrag nach § 312j IV BGB nichtig ist. Allerdings könne der Vertrag vom Verbraucher bestätigt werden (§ 141 BGB).²

Ein Widerrufsrecht nach § 312g I BGB wegen des Vorliegens eines Verbraucherfernabsatzvertrages (§§ 312 I, 312c BGB), dessen Ausübung als rechtsvernichtende Einwendung gem. § 355 I S. 1 BGB zum Erlöschen eines etwaig entstandenen Anspruchs führen würde, kam vorliegend nicht in Betracht. K wurde von M über das Widerrufsrecht ordnungsgemäß belehrt, sodass die zweiwöchige Widerrufsfrist des § 355 II S. 1 BGB am 6. August 2025 mit dem Erhalt der ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung gemäß § 356 III BGB i.V.m. Art. 246a § 1 II S. 1 Nr. 1 EGBGB zu laufen begann.

Anmerkung: Im konkreten Fall erklärte K erst in der Klageerwiderung ca. acht Monate nach ordnungsgemäßer Belehrung über sein Widerrufsrecht, dass er sämtliche von ihm in Bezug auf ein Tätigwerden der M abgegebenen Erklärungen widerrufe. Damit war der Widerruf des K eindeutig verfristet und damit unwirksam.

Um nicht den Blick auf die wesentlichen Aussagen dieses Urteils zu verstellen, haben wir im Bearbeitungsvermerk das Widerrufsrecht des K „ausgeklammert“.

C) Lösung

Fraglich ist, ob M gegen K einen Anspruch auf Zahlung der Provision i.H.v. 29.303,75 € hat.

I. Anspruch aus § 652 I S. 1 BGB

In Betracht kommt ein Anspruch der M auf Zahlung einer Maklerprovision aus § 652 I S. 1 BGB.

Bei einem Maklervertrag entsteht die Verpflichtung des Maklerkunden (hier: K) zur Provisionszahlung erst, wenn er nach seiner freien Entscheidung das vom Makler entweder nachgewiesene oder vermittelte Geschäft abschließt.³

Anmerkung: Ein Nachweis besteht darin, dass der Makler dem Auftraggeber eine bisher unbekannte Möglichkeit eines Vertragsschlusses nachweist.⁴

Vermittlung ist die bewusste, finale Herbeiführung der Abschlussbereitschaft des Vertragspartners.⁵

1 BGH, **Life&LAW 12/2025, 795 ff.** = NJW 2025, 2462 ff. = **jurisbyhemmer**.

2 So bereits BGH, NJW-RR 2022, 663 f. = **jurisbyhemmer**.

3 Vgl. zuletzt BGH, NJW 2025, 2395 ff. = **jurisbyhemmer**.

4 BGH, NJW 1987, 1628 = **jurisbyhemmer**; Grüneberg/*Retz/aff*, BGB, 85. Auflage 2026, § 652 BGB, Rn. 25.

5 BGH, NJW 1976, 1844.

Im vorliegenden Fall hat K mit V sowohl aufgrund des Nachweises als auch der Vermittlung der M einen wirksamen notariellen Kaufvertrag (§§ 311b I S. 1, 433 BGB) mit V über deren Hausgrundstück geschlossen.

Der Provisionsanspruch der M i.H.v. 23.303,75 € (= 2,5% von 985.000 € zzgl. 19 % Umsatzsteuer) wäre daher entstanden, wenn zwischen M und K durch Angebot und Annahme (§§ 145, 147 BGB) ein wirksamer Maklervertrag zustande gekommen ist.

1. Angebot der M und Annahme des K, §§ 145, 147 BGB

a) M hat am 6. August 2025 nach dem Telefonat mit K die Maklersoftware „f.“ aktiviert und dem M eine E-Mail mit dem Link „Zum Web-Exposé“ übersandt. Diese E-Mail enthielt die auf eine Provision von 3,57% des Kaufpreises hinweisende Anlage „Maklervertrag Interessent“. Dabei handelt es sich um ein rechtsverbindliches, auf Abschluss eines Maklervertrages gerichtetes Angebot der M gem. § 145 BGB.

b) K hat den Link angeklickt. Nach Weiterleitung auf die Webseite „Maklervertrag abschließen“ klickte K ein Häkchen an, mit dem er erklärte, dass er das Angebot auf Abschluss eines Maklervertrages annehme, § 147 BGB. Durch die Bestätigung der Schaltfläche „Senden“ gab K seine verbindliche Annahmeerklärung ab, die der M auch zuzuging, § 130 I S. 1 BGB.

2. Einhaltung der Textform, § 656a BGB

Da es sich um einen Maklervertrag handelt, der den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Kaufvertrages über eine Wohnung oder ein Einfamilienhaus oder die Vermittlung eines solchen Vertrages zum Gegenstand hat, bedarf dieser nach § 656a BGB der Textform.

Der Textform genügt nach § 126b BGB jede lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt wird und die auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben wird.

Hierunter ist nach § 126b S. 2 BGB ein Medium zu verstehen,

- welches es dem Empfänger ermöglicht, eine auf dem Datenträger befindliche, an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich ist (§ 126b S. 2 Nr. 1 BGB),
- und das geeignet ist, die Erklärung unverändert wiederzugeben (§ 126b S. 2 Nr. 2 BGB).

Dieser Vorgabe genügen Erklärungen in Papierform, aber auch auf Datenträgern wie Festplatten, USB-Sticks, Speicherkarten, CD-ROM oder DVD.⁶

Ebenfalls erfasst sind Erklärungen per E-Mail oder SMS, über einen Messenger-Dienst oder über soziale Netzwerke. Entscheidend ist, dass es die Übermittlung dem Empfänger erlaubt, die an ihn persönlich gerichtete Information dergestalt zu speichern, dass ihr Inhalt und ihre Zugänglichkeit während angemessener Dauer nicht verändert werden können und hierdurch die Möglichkeit ihrer originalgetreuen Wiedergabe gegeben ist.⁷

Da die wechselseitigen Vertragserklärungen per E-Mail erfolgten und es für die Wahrung der Form des § 656a BGB nicht zwingend erforderlich ist, dass die Erklärungen in einer einheitlichen Datei gespeichert sind⁸, wurde vorliegend die Textform der §§ 656a, 126b BGB gewahrt.

Anmerkung: Der Originalfall spielte im Jahr 2021, also nach dem Inkrafttreten der §§ 656a ff. BGB zum 23.12.2020.⁹ Dennoch ging der BGH erstaunlicherweise auf die Formvorschrift des § 656a BGB mit keiner Silbe ein.

3. Einhaltung der Anforderungen an die Erklärung bei Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr, § 312j BGB

Nach § 312j IV BGB kommt ein Verbrauchervertrag im elektronischen Geschäftsverkehr, der den Verbraucher zur Zahlung verpflichtet, allerdings nur zustande, wenn der Unternehmer die Bestellsituation so gestaltet, dass sie den Anfor-

6 Grüneberg/Ellenberger, BGB, 85. Aufl. 2026, § 126b Rn. 3.

7 BGH, NJW 2014, 2857 (2858) = jurisbyhemmer.

8 Grüneberg/Retzlaff, BGB, 85. Aufl. 2026, § 656a, Rn. 5.

9 Vgl. dazu Tyroller, Life&LAW 08/2020, 571 ff.

derungen des § 312j II, III BGB genügt.

Gemäß § 312 II BGB muss der Unternehmer bei einem **Verbrauchervertrag im elektronischen Geschäftsverkehr**, der den Verbraucher zur Zahlung verpflichtet, dem Verbraucher die Informationen gemäß Art. 246a § 1 S. 1 Nr. 1, 5 - 7, 8, 14 und 15 EGBGB unmittelbar bevor der Verbraucher seine Bestellung abgibt, klar und verständlich in hervorgehobener Weise zur Verfügung stellen.

Zudem hat der Unternehmer gem. § 312j III BGB die Bestellsituation so zu gestalten, dass der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet. Erfolgt die Bestellung über eine Schaltfläche (sog. „**Bestellbutton**“), ist die Pflicht des Unternehmers aus § 312j III S. 1 BGB nur erfüllt, wenn diese Schaltfläche gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet ist (§ 312j III S. 2 BGB).

a) Anwendbarkeit des § 312j II – IV BGB

Zunächst müsste der Anwendungsbereich des § 312j IV BGB eröffnet sein. Es müsste somit ein Verbrauchervertrag im elektronischen Geschäftsverkehr (§§ 312j II, 310 III BGB) vorliegen.

aa) Verbrauchervertrag, § 310 III BGB

Bei dem Maklervertrag handelte es sich um einen Verbrauchervertrag i.S.d. § 310 III BGB, da M als selbständige Immobilienmaklerin Unternehmerin i.S.d. § 14 I Var. 1 BGB war und K als Kunde den Vertrag als natürliche Person in Ermangelung anderer Angaben aufgrund der Zweifelsregelung in § 13 BGB als Verbraucher abgeschlossen hat.

bb) Verbrauchervertrag im elektronischen Geschäftsverkehr, § 312 II BGB

Ein Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr liegt nach der Legaldefinition des § 312j I S. 1 BGB dann vor, wenn sich ein Unternehmer zum Zwecke des Abschlusses eines Vertrages über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen digitaler Dienste nach § 1 IV Nr. 1 des Digitale-Dienste-Gesetzes (DDG) bedient.

Tipp: Wenn die Prüfungsordnung Ihres Bundeslandes die Kommentierung des Gesetzes erlaubt, schreiben Sie sich § 312i I S. 1 BGB an den Rand von § 312j II BGB!

Bei einem Vertrag zwischen einem Makler und seinem Kunden handelt es sich um einen Vertrag über die Erbringung von Dienstleistungen.¹⁰

Die M hat sich eines digitalen Dienstes i.S.d. § 1 IV Nr.1 DDG¹¹ bedient. Hierunter ist nach Art. 1 I b) der „Informationsverfahrensrichtlinie“¹² eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d.h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung zu verstehen.¹³

Anmerkung: Wenn diese Vorschriften nicht im Sachverhalt abgedruckt sind, kann eine Kenntnis der Definition von Ihnen nicht erwartet werden.

M hat sich vorliegend eines digitalen Dienstes i.S.d. § 1 IV Nr. 1 DSDG bedient, indem sie den Abschluss des Maklervertrages im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Dienstleistungssystems unter Verwendung der standardisierten Maklertextware „f.“ und damit einem elektronischen Fernkommunikationsmittel i.S.d. § 312c II BGB ermöglicht hat.

hemmer-Methode: Während der Begriff des Fernabsatzvertrages i.S.d. § 312c II BGB jede Form des Vertragsschlusses

10 Vgl. BGH, NJW 2017, 2337 ff. = [jurisbyhemmer](#) sowie BGH, NJW 2017, 1024 ff. = [jurisbyhemmer](#).

11 **§ 1 IV Nr. 1 DDG lautet:**

(4) Im Sinne dieses Gesetzes ist oder sind

1. „digitaler Dienst“ ein Dienst im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. L 241 vom 17.9.2015, S. 1);

12 (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft.

13 **Art. 1 I b) der „Informationsverfahrensrichtlinie“ lautet:**

(1) Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck:

b) „Dienst“ eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d.h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.

unter physisch abwesenden Personen erfasst, fallen unter § 312i BGB nur Verträge, die unter Einsatz von *elektronischen Kommunikationsmitteln* zustande kommen.¹⁴

Nicht erfasst werden vor allem Verträge, die brieflich oder telefonisch geschlossen werden.

Vereinfacht ausgedrückt ist ein Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr (§ 312i I BGB) daher ein Fernabsatzvertrag unter der ausschließlichen Verwendung von *elektronischen* Fernkommunikationsmitteln.

Tipp: Wenn Ihre Prüfungsordnung die Kommentierung des Gesetzes erlaubt, schreiben Sie sich an den Rand von § 312i I S. 1 BGB die Vorschrift des § 312c II BGB!

cc) Kein Fall des § 312j V S. 1 BGB

Nach § 312j V S. 1 BGB ist § 312j II - IV BGB nicht anzuwenden, wenn der Vertrag ausschließlich durch individuelle Kommunikation geschlossen wird.

(1) Eine ausschließlich individuelle Kommunikation setzt voraus, dass zwischen den potentiellen Vertragspartnern die vertragsrelevanten Nachrichten zielgerichtet durch E-Mails ausgetauscht werden, ohne dass – etwa im Wege der Verlinkung auf eine Internetseite – auf weitere Informationsquellen Bezug genommen wird.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass durch die Transparenzanforderungen des § 312j III BGB der Verbraucher vor den Gefahren des Onlinehandels geschützt werden soll, der durch (weitgehend) anonyme und standardisierte Vertragsschlussmechanismen und die deshalb geringere Aufmerksamkeit des Kunden hinsichtlich der anfallenden Kosten gekennzeichnet ist. Eine solche Gefährdungslage besteht auch, wenn der Verbraucher den Inhalt seiner per E-Mail abgegebenen Vertragserklärung nicht – wie bei der Beantwortung eines Angebots durch einen persönlichen Brief – frei formulieren und steuern kann, sondern hierbei durch den Unternehmer gelenkt wird.¹⁵

(2) Gemessen an diesen Kriterien stellen die zwischen den Parteien ausgetauschten E-Mails aufgrund ihrer Automatisierung und Standardisierung keine ausschließlich individuelle Kommunikation dar.

K ist durch einen in der E-Mail der M enthaltenen Link auf die Webseite „Maklervertrag abschließen“ geleitet worden, auf der sich eine vorformulierte, von ihm durch Setzen eines Häkchens aktivierte Annahmeerklärung fand. Er hat seine Vertragserklärung daher nicht durch eine individuell verfasste E-Mail abgegeben.

Zwischenergebnis: Der Anwendungsbereich des § 312j II - IV BGB ist damit eröffnet.

b) Einhaltung der Anforderungen an die Gestaltung der Bestellsituation und der Schaltfläche bei der Bestätigung einer Zahlungsverpflichtung, § 312j III S. 1 BGB

Da § 312j II - IV BGB anwendbar ist, müssten von M die Anforderungen des § 312j III BGB an die Gestaltung der Bestellsituation und der Schaltfläche („**Bestellbutton**“) eingehalten worden sein.

aa) Bestätigung einer Zahlungsverpflichtung?

Fraglich ist, ob sich K durch die Erklärung seiner Annahme (§ 147 BGB) überhaupt zu einer Zahlung i.S.v. § 312j III S. 1 BGB verpflichtet hat. Diese Frage stellt sich deshalb, weil der Abschluss des Maklervertrages nicht sogleich seine Pflicht zur Entrichtung der Maklerprovision ausgelöst hat.

Bei einem Maklervertrag entsteht die Verpflichtung des Maklerkunden zur Provisionszahlung erst, wenn er nach seiner freien Entscheidung das vom Makler nachgewiesene oder vermittelte Geschäft abschließt.

(1) Nach der Rechtsprechung des EuGH liegt eine Zahlungsverpflichtung des Verbrauchers im Sinne von Art. 8 II Unterabs. 1 der RL 2011/83/EU¹⁶ (**Verbraucherrechte-RL**) auch vor, wenn er erst nach der Erfüllung einer weiteren Bedin-

14 Grüneberg/Grüneberg, BGB, 85. Aufl. 2026, § 312i, Rn. 2.

15 MüKoBGB/Wendehorst, 10. Aufl. 2025, BGB, § 312i Rn. 50; Raue, MMR 2012, 438 (441).

16 RL 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 304 S. 64).

Art. 8 Absatz 2 der Verbraucherrechte-RL lautet:

(2) Wenn ein auf elektronischem Wege geschlossener Fernabsatzvertrag den Verbraucher zur Zahlung verpflichtet, weist der Unternehmer den Verbraucher klar und in hervorgehobener Weise, und unmittelbar bevor dieser seine Bestellung tätigt, auf die in Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben a, e, o und p genannten Informationen hin.

Der Unternehmer sorgt dafür, dass der Verbraucher bei der Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass die Bestellung mit einer Zahlungsverpflichtung verbunden ist. Wenn der Bestellvorgang die Aktivierung einer Schaltfläche oder eine ähnliche Funktion umfasst, ist diese Schaltfläche oder entsprechende Funktion gut lesbar ausschließlich mit den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer entsprechenden eindeutigen Formulierung zu kennzeichnen, die den Verbraucher darauf hinweist, dass die Bestellung mit einer Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Unternehmer verbunden ist. Wenn der Unternehmer diesen Unterabsatz nicht einhält, ist der Verbraucher durch den Vertrag oder die Bestellung nicht gebunden.

gung zur Zahlung der entgeltlichen Gegenleistung an den Unternehmer verpflichtet ist.¹⁷

Hierfür spricht sowohl, dass der Wortlaut der Vorschrift nicht zwischen bedingten und unbedingten Zahlungsverpflichtungen differenziert, als auch der Schutzzweck der Richtlinie, ein hohes Verbraucherschutzniveau sicherzustellen.

Ein Verbraucher muss bei über Webseiten abgeschlossenen Fernabsatzverträgen den Zeitpunkt erkennen können, zu dem er gegenüber dem Unternehmer eine Zahlungsverpflichtung eingeht. Seine Aufmerksamkeit ist durch eine unmissverständliche Formulierung auf die Tatsache zu lenken, dass die Abgabe der Bestellung eine Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Unternehmer zur Folge hat.

Müsste der Unternehmer seine – der Aufmerksamkeit des Verbrauchers über die finanziellen Folgen seiner Bestellung dienende – Informationspflicht nicht zu dem Zeitpunkt erfüllen, zu dem der Verbraucher noch auf seine Bestellung verzichten kann, sondern wäre dies erst bei der späteren Fälligkeit der Zahlung möglich, könnte er sich seiner Informationspflicht zu dem Zeitpunkt entledigen, in dem sie sich für den Verbraucher gerade als nützlich erweist.

(2) Danach begründet der vom Verbraucher K geschlossene Maklervertrag mit der M eine Zahlungsverpflichtung i.S.d. § 312j III S. 1 BGB.¹⁸

Auch in diesem Fall wird die Grundlage für eine Zahlungsverpflichtung bereits durch den Abschluss des Maklervertrages gelegt. Mit Blick darauf stellt sich eine unmissverständliche Information des Verbrauchers über die Kostenpflichtigkeit der Maklerleistung bei elektronischem Abschluss eines Maklervertrages für ihn als nützlich dar. Dass er vom Makler noch vor Abschluss des Hauptvertrages unmissverständlich über die Zahlungspflichtigkeit der Maklerleistung aufgeklärt wird, ist nämlich nicht gewährleistet.

bb) Einhaltung der Anforderungen an die Gestaltung der Schaltfläche, § 312j III BGB

Fraglich ist, ob M auch die Anforderungen an die Gestaltung der Schaltfläche nach § 312j III S. 2 BGB (sog. „**Bestellbutton**“) eingehalten hat.

Erfolgt die Annahmeerklärung des Verbrauchers („Bestellung“) – wie im vorliegenden Fall – über eine Schaltfläche (sog. „**Bestellbutton**“), ist die Pflicht des Unternehmers aus § 312j III S. 1 BGB nur erfüllt, wenn diese Schaltfläche gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet ist, vgl. § 312j III S. 2 BGB.

Nach zutreffender Ansicht des BGH genügt die von der M eingesetzte Schaltfläche, mit der K das Angebot auf Abschluss eines Maklervertrages angenommen hat, eindeutig nicht den Vorgaben des § 312j III S. 1 BGB an eine ausdrückliche Bestätigung der Zahlungsverpflichtung des K.

Die von M gewählte Beschriftung der Schaltfläche mit „**Senden**“ ist nicht ebenso eindeutig wie die in § 312j III S. 2 BGB vorgesehene Beschriftung „zahlungspflichtig bestellen“. Sie verdeutlicht dem Verbraucher K nicht unmissverständlich, dass seine durch ein Häkchen aktivierte Annahmeerklärung einen entgeltpflichtigen Vertrag begründet.

Anmerkung: Im Termin 2024-II des Bayerischen Ersten Staatsexamens in der Aufgabe 1¹⁹ war der Bestellbutton mit „kaufen“ beschriftet.

Bei der Beschriftung mit dem Wort „kaufen“ handelt es sich um eine eindeutige Formulierung im Sinne des § 312j III S. 2 BGB.

Gegen das Ausreichen einer eindeutigen Beschriftung der Schaltfläche könnte zwar sprechen, dass ein ausdrücklicher Hinweis auf die Zahlungspflicht fehlt, da es auch Formen des Kaufs gibt, mit denen nicht unbedingt eine sofortige Zahlungspflicht einhergeht (z.B. Kauf auf Probe).

Allerdings beinhaltet ein Kauf aus der Sicht eines verständigen Verbrauchers schon begrifflich die Zahlungspflichtigkeit, sodass die Beschriftung mit „kaufen“ eine der Formulierung „zahlungspflichtig bestellen“ entsprechend eindeutige Formulierung darstellt.

c) Ergebnis

M hat die Anforderungen, die an den Unternehmer bei einem Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr bei der Bestellsituation nach § 312 II, III BGB zu stellen sind, nicht eingehalten.

4. Rechtsfolge des § 312j IV BGB

¹⁷ EuGH, NJW 2024, 2449 ff. („Conny“) = [jurisbyhemmer](#).

¹⁸ So auch BeckOK BGB/*Maume*, 76. Ed. 1.11.2025, BGB, § 312j, Rn.11a; Lange/Werneburg, NJW 2015, 193 (195).

¹⁹ Eine Kurzlösung zu dieser Klausur finden Sie in **Life&LAW 12/2024, 849 f.**

Als Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 312j III BGB bestimmt § 312j IV BGB, dass der Vertrag nicht zustande kommt. Umstritten ist dabei allerdings, ob der Vertrag nur schwebend oder endgültig unwirksam ist.

a) Ansicht der Vorinstanz und der Literatur

Nach der von der Vorinstanz²⁰ und teilweise in der Literatur²¹ vertretenen Ansicht soll der Vertrag nicht unwirksam sein.

Wäre der Vertrag nichtig, könnte auch der von § 312j II, III BGB zu schützende Verbraucher keine Erfüllung verlangen, keine Rechte wegen Verzugs mit der Lieferung geltend machen, usw.

Diese Wirkung gehe über den Schutzzweck der Verbraucherrechte-RL hinaus. Nach deren Art. 8 II Unterabs. 2 S. 3 ist der Verbraucher bei einem Verstoß des Unternehmers nicht an seine Bestellung gebunden.

Der Verbraucher könne daher selbst über die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit seiner Bestellung entscheiden.

§ 312j IV BGB sei daher richtlinienkonform dahin auszulegen, dass der Vertrag nur **schwebend** bzw. **relativ unwirksam** sei und der Unternehmer an ihn gebunden werde, wenn der Verbraucher in Kenntnis der Zahlungspflichtigkeit die Erfüllung des Vertrages verlange und damit den bestehenden Schwebezustand beseitige.

Auch der EuGH erklärte es ausdrücklich für möglich, „dass der Verbraucher (...) entscheiden kann, die Wirkungen eines Vertrages oder einer Bestellung aufrechtzuerhalten“.²²

b) Ansicht des BGH

Der BGH folgt dieser Ansicht nicht. Seiner Ansicht nach ist der Vertrag nicht schwebend, sondern endgültig unwirksam.

aa) Die Vorschrift des Art. 8 II Unterabs. 2 S. 3 Verbraucherrechte-RL sieht als Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die Informationspflicht lediglich vor, dass „*der Verbraucher durch den Vertrag oder die Bestellung nicht gebunden*“ ist.

Nach der Verbraucherrechte-RL bleibt aber das allgemeine innerstaatliche Vertragsrecht wie die Bestimmungen über die Wirksamkeit, das Zustandekommen oder die Wirkungen eines Vertrages unberührt.

Damit schreibt die in Art. 8 II Unterabs. 2 S. 3 der Verbraucherrechte-RL normierte Rechtsfolge demnach nicht vor, wie die fehlende Bindung des Verbrauchers an seine Bestellung auszugestaltet ist. Vielmehr überlässt sie dem nationalen Recht die Regelung, ob der Vertrag endgültig oder nur schwebend unwirksam ist und ob sich der Verbraucher bei nachträglicher Information über seine Zahlungspflicht noch an ihn binden kann.

Die Erwägung des EuGH, dass der Verbraucher sich später für die Aufrechterhaltung der Wirkungen des Vertrages entscheiden könne, lasse unmissverständlich erkennen, dass der EuGH diese Rechtsfolge nicht den Vorgaben des Art. 8 II Unterabs. 2 S. 3 Verbraucherrechte-RL entnimmt, sondern sie nach Maßgabe des Rechts der Mitgliedstaaten für möglich hält.

bb) Nach den deshalb heranzuziehenden Grundsätzen des deutschen Rechts ist die Bestimmung des § 312j IV BGB dahin auszulegen, dass der Vertrag bei einem Verstoß gegen § 312j III BGB nicht nur schwebend, sondern endgültig unwirksam ist.²³

(1) Wortlaut spricht für Nichtigkeit

Der Wortlaut des § 312j IV BGB, dass ein Vertrag nach § 312j II BGB nur bei Erfüllung der Pflicht aus § 312j III BGB zustande kommt, legt nahe, dass bei einem Verstoß des Unternehmers gegen § 312j III BGB kein wirksamer Vertrag geschlossen wird.²⁴ Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit eines Vertrages tritt nicht nur im Verhältnis zum Unternehmer, sondern absolut ein.

(2) Schutzzweck des § 312j IV BGB

Die Rechtsfolge der endgültigen Unwirksamkeit eines entgegen § 312j III BGB geschlossenen Verbrauchervertrages steht im Einklang mit dem Schutzzweck der Informationspflicht des Unternehmers aus § 312j III BGB.

Diese soll dem Verbraucher verdeutlichen, dass er mit der Bestellung eine Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Unternehmer eingeht, und dadurch ein hohes Verbraucherschutzniveau sicherstellen. Dieses Ziel ist gewährleistet, wenn der um seine Zahlungspflicht wissende Verbraucher den Unternehmer an einen für ihn günstigen Vertrag binden kann.

20 OLG Stuttgart, MDR 2024, 1573 ff. = [jurisbyhemmer](#).

21 MüKo/Wendehorst, BGB, 10. Auflage 2025, § 312j, Rn. 34; BeckOK BGB/Maume, 76. Ed. 1.11.2025, BGB, § 312j, Rn. 41a.

22 Vgl. EuGH, NJW 2024, 2449 (2452, Rn. 55; „Conny“) = [jurisbyhemmer](#).

23 So bereits BGH, NJW-RR 2022, 663 f. = [jurisbyhemmer](#) sowie BGH, WM 2024, 1376 ff. = [jurisbyhemmer](#).

24 Grüneberg/Grüneberg, BGB, 85. Aufl. 2026, § 312i, Rn. 8 und Rn. 12.

Das kann er dadurch bewirken, dass er den unwirksamen Vertrag durch dessen Bestätigung gemäß § 141 I BGB neu abschließt (vgl. dazu sogleich).

Anmerkung: Der BGH argumentiert auch noch mit der Entstehungsgeschichte des § 312j IV BGB.

Der Gesetzgeber hat die Regelung damit begründet, dass ein Vertrag insgesamt nicht zustande komme, wenn der Unternehmer seine Pflicht aus Absatz 3 nicht erfülle. Diese scharfe Rechtsfolge lasse sich damit begründen, dass die Vorschrift eine vergleichbare Schutzwirkung wie eine Formvorschrift habe.²⁵

Die Rechtsfolge der Nichteinhaltung einer Formvorschrift besteht nach § 125 S. 1 BGB in der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Im Examen werden derartige Kenntnisse von Ihnen mit Sicherheit nicht erwartet.

c) Ergebnis

Da M die Schaltfläche nur mit „Senden“ und damit nicht entsprechend eindeutig i.S.d. § 312j III BGB beschriftet hat, war der Maklervertrag zwischen M und K gem. § 312j IV BGB nichtig.

5. Aber: Evtl. Bestätigung des Vertrages durch K gem. § 141 BGB?

K könnte aber dem Maklervertrag dadurch zur Wirksamkeit verholfen haben, dass er, nachdem er die Schaltfläche „Senden“ betätigt hatte, durch die Einsicht in das Web-Exposé und den Erhalt der E-Mail der M vom 6. August 2025 Kenntnis vom Anfall einer Maklerprovision erlangt und die M mit E-Mail vom selben Tag um die Organisation eines Besichtigungstermins gebeten hat.

Da der über das „f.“-System geschlossene Maklervertrag nicht nur schwebend, sondern endgültig unwirksam war (s.o.), kann das Verhalten des K nicht als Genehmigung im Sinne von §§ 182 I, 184 I BGB angesehen werden.

Evtl. hat aber K durch sein Verhalten den nichtigen Maklervertrag nach **§ 141 BGB** bestätigt.

a) Bestätigung durch K wäre ausreichend

Wird ein nichtiges Rechtsgeschäft von demjenigen, welcher es vorgenommen hat, bestätigt, so ist die Bestätigung gemäß § 141 I BGB als erneute Vornahme zu beurteilen. Resultiert die Nichtigkeit eines Vertrages aus der Nichtigkeit der Willenserklärung nur einer Vertragspartei, so genügt die Bestätigung durch diese Partei.²⁶

Danach konnte K einen Neuabschluss des nach § 312j IV BGB unwirksamen Maklervertrages durch einseitige Erklärung herbeiführen.

b) Voraussetzungen einer Bestätigung nach § 141 I BGB

Die Bestätigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie muss nach außen hin erkennbar machen, dass das Rechtsgeschäft trotz der Zweifel des Bestätigenden an seiner Wirksamkeit gelten soll.

Darüber hinaus setzt sie einen Bestätigungswillen voraus. Ein derartiger Bestätigungswille erfordert, dass die Partei die **Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts kennt** oder **zumindest Zweifel** an seiner Rechtsbeständigkeit **hat**.²⁷

aa) Ansicht der Vorinstanz

Das Berufungsgericht²⁸ hat die E-Mail des K vom 6. August 2025, in welcher er um die Organisation eines Besichtigungstermins gebeten hat, als Bestätigung des unwirksamen Maklervertrages ausgelegt.

bb) Nach BGH liegt keine Bestätigung vor

Nach Ansicht des BGH genügt dieses Verhalten nicht, um eine Bestätigung des nichtigen Maklervertrages zu bejahen.

²⁵ Vgl. BT-Drucks. 17/7745, S. 7 und 11 f.

²⁶ BGH, NJW-RR 2004, 1369 ff. = [jurisbyhemmer](#).

²⁷ Vgl. BGH, NJW 2012, 1570 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 2006, 2116 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW-RR 2003, 769 ff. = [jurisbyhemmer](#).

²⁸ OLG Stuttgart, MDR 2024, 1573 ff. = [jurisbyhemmer](#).

(1) K ging von Wirksamkeit des Vertrages aus

K hat im Bewusstsein, mit M einen verbindlichen Maklervertrag geschlossen zu haben, die M um einen Besichtigungstermin gebeten.

Hinweis: Anders als im Originalfall, in welchem das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat, wurde der Sachverhalt für die Besprechung in der Life&LAW zur Verdeutlichung diesbezüglich klargestellt und ergänzt!

(2) Bitte des K um Organisation eines Termins für die Besichtigung genügt auch nicht den Anforderungen des § 312j III BGB

Abgesehen von ihrem fehlenden Aussagewert hat die Bitte des Beklagten um die Organisation eines Besichtigungstermins auch deshalb nicht zum Neuabschluss des Maklervertrages nach § 141 I BGB geführt, weil K die Kostenpflichtigkeit der Maklerleistung der M nicht ausdrücklich bestätigt hat.

Die Bestätigung eines formbedürftigen Rechtsgeschäfts bedarf der Form des bestätigten Geschäfts.²⁹ Dieser Grundsatz gilt nach Ansicht des BGH bei einem nach § 312j IV BGB unwirksamen Vertrag entsprechend, weil die Vorschrift eine vergleichbare Schutzwirkung wie eine Formvorschrift hat.

Zwar erfüllt die E-Mail des K die Anforderungen an die Textform, §§ 656a, 126b BGB.

Allerdings hat K in der E-Mail vom 6. August 2025 entgegen § 312j III S. 1 BGB nicht ausdrücklich erklärt, dass er sich zur Zahlung einer Maklerprovision verpflichte. Eine Erklärung des Verbrauchers, aus der sich **konkludent** seine Bereitschaft zur Eingehung einer Zahlungspflicht ergibt, **genügt** nach § 312j III BGB **nicht**.

Die E-Mail des K kann auch nicht als ausschließlich individuelle Kommunikation angesehen werden, für die nach § 312j V BGB die Vorgaben des § 312j III BGB nicht gälten. K ist zu seiner Bitte um die Organisation eines Besichtigungstermins erst durch den den Transparenzanforderungen des § 312j III BGB nicht genügenden Vertragsschluss veranlasst worden. Der Schutzzweck des § 312j III BGB, den Verbraucher vor dem übereilten Abschluss eines für ihn nicht ohne Weiteres als kostenpflichtig erkennbaren Vertrages zu bewahren, würde unterlaufen, wenn gemäß § 141 I BGB die konkludente Bestätigung für den Neuabschluss eines unter Verstoß des Unternehmers gegen § 312j III BGB geschlossenen Vertrages ausreichte.

Anmerkung: Auch hier wurde der Sachverhalt etwas vereinfacht. Das Berufungsgericht hat keinerlei Feststellungen getroffen, ob der nach § 312j IV BGB unwirksame Maklervertrag von K anderweitig gem. § 141 I BGB formwirksam bestätigt wurde. Daher hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache mangels Entscheidungsreife (§ 563 III ZPO) zur neuen Verhandlung und Entscheidung gem. §§ 562 I, 563 I S. 1 ZPO an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

6. Ergebnis

Da der Maklervertrag wegen Verstoßes gegen § 312j III BGB gemäß § 312j IV BGB nichtig war und auch von K später nicht bestätigt wurde, hat M gegen K nach § 652 I S. 1 BGB keinen Anspruch auf Bezahlung der Maklerprovision.

II. Kein Anspruch aus §§ 812 I S. 1 Alt. 1, 818 II Alt. 1 BGB

M kann eine Maklerprovision auch nicht unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung des K nach §§ 812 I S. 1 Alt. 1, 818 II Alt. 1 BGB verlangen.

Zwar hat K die Maklerdienste der M durch eine rechtsgrundlose Leistung seitens der M erhalten. Da diese nicht in natura herausgegeben können, regelt § 818 II Alt. 1 BGB eine Wertersatzpflicht.

Der Bejahung eines bereicherungsrechtlichen Anspruches steht aber der Schutzzweck des § 312j IV BGB entgegen, den Verbraucher durch eine hinreichende Information über die Entgeltlichkeit der Gegenleistung vor einem unüberlegten und übereilten Vertragsschluss zu bewahren.

Dieser Zweck würde unterlaufen, wenn ein Unternehmer, der vor Vertragsschluss nicht in der gebotenen Weise klargestellt hat, dass seine Leistung entgeltspflichtig ist, vom Verbraucher Wertersatz verlangen könnte, wenn er die Leistung

29 BGH, NJW 1985, 2579 ff. = jurisbyhemmer.

trotz nicht wirksamen Vertragsschlusses erbracht hat und der Verbraucher diese Leistung nicht herausgeben kann.³⁰

III. Endergebnis

Die Forderung der M gegen K ist unbegründet!

D) Kommentar

(mty). Das Urteil des BGH fühlt sich aus der Sicht der Maklerin M ungerecht an.

Das Urteil ist aber unter Berücksichtigung des Gesetzes und der europarechtlichen Vorgaben der Verbraucherrechte-RL überzeugend und vom BGH auch sehr sorgfältig begründet worden.

Der BGH bestätigt zum wiederholten Male seine Ansicht, dass § 312j IV BGB eine rechtshindernde Einwendung darstellt und daher der Vertrag nicht nur schwebend, sondern endgültig unwirksam ist.

Auch die Ausführungen zur Bestätigung und der Anwendbarkeit des § 312j III BGB auf eine solche sind überzeugend.

Zur Vorlage an den EuGH nach Art. 267 III AEUV sah sich der BGH nicht veranlasst, da sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung von Art. 8 II Verbraucherrechte-RL gestellt hat.

Nach Ansicht des OLG Braunschweig³¹ soll die Nichtigkeitsfolge des § 312j IV BGB nicht gelten, wenn beim Kauf eines Autos für 45.670 € auf dem Bestellbutton der Hinweis auf die Zahlungspflicht fehlt, weil dem Käufer klar sei, dass er durch das Anklicken des „Bestellbuttons“ kein Gratisangebot annimmt. In dieser Konstellation sei § 312j IV BGB teleologisch zu reduzieren. Jedenfalls greife § 242 BGB ein: Es widerspreche Treu und Glauben, sich auf eine Unwirksamkeit zu berufen, die mit dem Schutzzweck der Norm nichts zu tun habe. Die wirtschaftliche Realität des Geschäfts lasse keinen Raum für einen Schutz vor Kostenfallen.

Bezugnehmend auf die hier besprochene Entscheidung des BGH meint das OLG Braunschweig, dass bei einem Maklervertrag die Frage der Entgeltspflicht regelmäßig komplexer als im Fall eines Kaufvertrages.

Einem Käufer eines Fahrzeuges sei stets bewusst, so das OLG, dass er derjenige ist, der den Kaufpreis entrichten muss. Im Maklerrecht gebe es zwar grundsätzlich das Bestellerprinzip, jedoch sei(en) auch ein Lohnanspruch des Maklers gegen beide Vertragsparteien möglich sowie besondere Kostenvereinbarungen nach § 656d BGB. Hier stehe also nicht von vornherein fest, ob und in welcher Höhe derjenige, der sich bei einem Makler meldet, dessen Kosten zahlen müsse. In diesem Fall erfülle damit eine gemäß § 312j III BGB beschriftete Schaltfläche den Gesetzeszweck, dem Verbraucher seine ihm nicht zwingend bekannte Kostenpflicht vor Augen zu führen.

Anmerkung: Ob die Sichtweise des OLG Bestand hat, wird sich in Bälde zeigen. Gegen das Urteil wurde Revision eingelegt. Die Sache befindet sich derzeit also beim BGH.

Mit der Problematik ist im Examen auf jeden Fall zu rechnen. Nehmen Sie daher dieses Urteil ernst und arbeiten Sie auch nochmals das Urteil des BGH zum Kündigungsbutton durch.³²

E) hemmer-background

Im folgenden **hemmer-background** wird nochmals³³ kurz auf die geplante Einführung des Widerrufbuttons nach **§ 356a BGB RegE** eingegangen.

Mit Art. 1 der Richtlinie (EU) 2023/2673 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.11.2023³⁴ (nachfolgend: RL 2023/2673) wurde in die **Verbraucherrechte-RL** ein neuer Art. 11a eingefügt. Danach werden Unternehmen verpflichtet, einen elektronischen **Widerrufsbutton** bereitzustellen.

30 Vgl. BGH, WM 2024, 1376 ff. = jurisbyhemmer.

31 OLG Braunschweig, Urteil v. 18.12.2025, Az. 9 U 69/25.

32 BGH, Life&LAW 12/2025, 795 ff. = NJW 2025, 2462 ff. = jurisbyhemmer.

33 Vgl. dazu bereits Life&LAW 12/2025, 795 (797).

Außerdem sollten Sie aus dem Termin 2024-I und II des Bayerischen Ersten Staatsexamens jeweils die Aufgabe 1 durcharbeiten, in der das Thema „Bestellbutton“ abgeprüft wurde. Eine Kurzlösung hierzu finden Sie in Life&LAW 07/2024, 493 f. sowie in Life&LAW 12/2024, 849 f.

34 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202302673

Anmerkung: Nach Art. 2 RL 2023/2673 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, bis 19.12.2025 die erforderlichen Rechtsvorschriften zu erlassen und zu veröffentlichen. Ab dem 19.06.2026 müssen diese Vorschriften dann angewendet werden.

Die Bundesregierung hat am 03. September 2025 den Entwurf eines „Gesetzes zur Änderung des Verbrauchervertrags- und des Versicherungsvertragsrechts“ beschlossen.

Dieser sieht die Einführung des Widerrufsbuttons in **§ 356a BGB RegE** vor.

§ 356a BGB RegE

Elektronische Widerrufsfunktion bei Fernabsatzverträgen

(1) ¹Bei Fernabsatzverträgen, die über eine Online-Benutzeroberfläche geschlossen werden, hat der Unternehmer sicherzustellen, dass der Verbraucher auf der Online-Benutzeroberfläche durch das Nutzen einer Widerrufsfunktion eine Widerrufserklärung abgeben kann. ²Die Widerrufsfunktion muss gut lesbar mit „Vertrag widerrufen“ oder einer anderen gleichbedeutenden eindeutigen Formulierung beschriftet sein. ³Sie muss während des Laufs der Widerrufsfrist auf der Online-Benutzeroberfläche ständig verfügbar, hervorgehoben platziert und für den Verbraucher leicht zugänglich sein.

(2) Die Widerrufsfunktion muss dem Verbraucher ermöglichen, eine Widerrufserklärung an den Unternehmer zu übermitteln und dem Unternehmer in oder mit der Widerrufserklärung ohne Weiteres folgende Informationen bereitzustellen oder zu bestätigen:

1. den Namen des Verbrauchers,

2. Angaben zur Identifizierung des Vertrags, den der Verbraucher widerrufen möchte,

3. Angaben zum elektronischen Kommunikationsmittel, mit welchem dem Verbraucher eine Eingangsbestätigung für den Widerruf übermittelt werden soll.

(3) ¹Sobald der Verbraucher die Informationen nach Absatz 2 bereitgestellt oder bestätigt hat, hat der Unternehmer dem Verbraucher zu ermöglichen, seine Widerrufserklärung und die Informationen dem Unternehmer mittels einer Bestätigungsfunktion zu übermitteln. ²Diese Bestätigungsfunktion muss gut lesbar und mit „Widerruf bestätigen“ oder einer anderen gleichbedeutenden eindeutigen Formulierung beschriftet sein.

(4) Der Unternehmer hat dem Verbraucher, wenn dieser die Bestätigungsfunktion aktiviert hat, auf einem dauerhaften Datenträger unverzüglich eine Eingangsbestätigung zu übermitteln, die zumindest den Inhalt der Widerrufserklärung sowie das Datum und die Uhrzeit ihres Eingangs enthält.

(5) Die Widerrufserklärung des Verbrauchers gilt als dem Unternehmer innerhalb der Widerrufsfrist zugegangen, wenn er die Widerrufserklärung nach Absatz 3 vor Ablauf dieser Frist über die Widerrufsfunktion versandt hat.

Hinweis: Sobald der Bundestag das Gesetz zur Änderung des Verbrauchervertrags- und des Versicherungsvertragsrechts beschlossen hat, werden wir Sie in gewohnter Weise in der Life&LAW rechtzeitig über die Neuregelungen informieren.

Den Stand zum Gesetzgebungsverfahren und eine Synopse mit allen geplanten Änderungen finden Sie bei Interesse unter dieser Internetseite: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2025_GAendVVVR.html.

F) Wiederholungsfrage

- **Warum stellt der Maklervertrag einen Vertrag dar, bei dem sich der Verbraucher i.S.v. § 312j III S. 1 BGB zur Zahlung verpflichtet?**

Zwar entsteht bei einem Maklervertrag die Verpflichtung des Maklerkunden zur Provisionszahlung erst, wenn er nach seiner freien Entscheidung das vom Makler nachgewiesene oder vermittelte Geschäft abschließt.

Eine Zahlungsverpflichtung des Verbrauchers i.S.d. § 312j III S. 1 BGB liegt aber auch dann vor, wenn er erst nach der Erfüllung einer weiteren Bedingung zur Zahlung der entgeltlichen Gegenleistung an den Unternehmer verpflichtet ist. Hierfür spricht sowohl, dass der Wortlaut nicht zwischen einer bedingten und unbedingten Zahlungsverpflichtung differenziert, als auch der Schutzzweck der Verbraucherrechte-RL, ein hohes Verbraucherschutzniveau sicherzustellen.

G) Zur Vertiefung

Der Kündigungsbutton

- BGH, Life&LAW 12/2025, 795 ff.
- Tyroller/Hilkenbach, Life&LAW 09/2021, 629 (633 ff.)