

Entscheidungsbesprechung

Widerrufsrecht beim Bürgschaftsvertrag?

Ein Bürge hat kein Widerrufsrecht gemäß § 312g BGB (Abgrenzung zu Senat, Urteil vom 9. März 1993 – XI ZR 179/92, WM 1993, 683). (Amtlicher Leitsatz)

BGB §§ 312, 312g

BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19¹

I. Einleitung

Mit dem hier besprochenen Urteil hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Bürge, der Verbraucher ist, kein Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 1 BGB hat. Hiermit hat der für Rechtsstreitigkeiten über Bürgschaften zuständige *XI. Zivilsenat* eine schon lange Zeit kontrovers diskutierte Problematik entschieden.² Es ist nicht das erste Mal, dass der BGH sich mit der Frage beschäftigt, ob ein Widerrufsrecht bei einem Bürgschaftsvertrag besteht. Schon im Jahre 1991 erging zu dieser Problematik ein Urteil, in dem der BGH das Bestehen eines Widerrufsrechtes bei einem Bürgschaftsvertrag ablehnte, da ein Bürgschaftsvertrag keine entgeltliche Leistung zum Gegenstand habe und daher die Voraussetzungen für ein Widerrufsrecht nach dem damals maßgeblichen § 1 HWiG³ nicht gegeben seien.⁴ Nur wenige Jahre später kam es zu einer Kehrtwende: Vor dem Hintergrund der Haustürgeschäfte-RL⁵ legte der *IX. Zivilsenat* dem EuGH die Frage vor, ob ein Bürgschaftsvertrag ein Vertrag i.S.d. Art. 1 der Haustürgeschäfte-RL darstellen könne.⁶ Der EuGH bejahte dies mit der Einschränkung, dass – wegen des akzessorischen Charakters der Bürgschaft – eine Bürgschaft nur dann unter die Haustürgeschäfte-RL falle, wenn sie für eine Hauptverbindlichkeit bestellt worden sei, die ein Verbraucher im Rahmen eines Haustürgeschäfts gegenüber einem Gewerbetreibenden als Gegenleistung für Waren oder Dienstleistungen eingegan-

gen sei.⁷ Nach Maßgabe des EuGH sollte folglich das Erfordernis einer „doppelten Verbrauchereigenschaft“ als auch einer „doppelten Haustürsituation“ bestehen⁸, damit dem Bürgen ein Widerrufsrecht nach dem damals maßgeblichen § 1 Abs. 1 HWiG zur Seite steht. Diesem schloss sich der seinerzeit vorliegende *IX. Zivilsenat* auch in seinem Urteil an.⁹ Der für das Bürgschaftsrecht zuständige *XI. Zivilsenat* konnte diesem Erfordernis hingegen (zu Recht) nichts abgewinnen. Auf die Verbrauchereigenschaft des Hauptschuldners und auch auf das Zustandekommen der Hauptverbindlichkeit könne es nicht ankommen, denn ein Verbraucher, der in einer Haustürsituation einen gewerblichen Zwecken dienenden Kredit verbürge, dürfe nicht schlechter stehen als derjenige, der in einer solchen Situation den Kreditvertrag als Mithaftender unterzeichne.¹⁰

Mit der Umsetzung der Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU¹¹ (vgl. §§ 312–312k BGB n.F.), welche die Haustürwiderrufs-RL ablöste, stellt sich die Frage, ob einem als Verbraucher handelnden Bürgen ein Widerrufsrecht zu stehen kann, vor einem neuen europarechtlichen Hintergrund. Insofern war es zu begrüßen, dass der BGH mit dem hier besprochenen Urteil die Möglichkeit hatte, im Interesse der Rechtssicherheit eine höchstrichterliche Entscheidung zu fällen.

II. Der Sachverhalt

Geklagt hatte eine Bank gegen den Geschäftsführer einer GmbH. Diese Bank hatte der GmbH einen Kredit gewährt, der durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft des beklagten Geschäftsführers der GmbH gesichert wurde. Hierzu wurde am 22.12.2015 von dem Beklagten eine Bürgschaftserklärung unterzeichnet, wobei eine Widerrufsbelehrung nicht stattfand. Als es zum Bürgschaftsfall kam, widerrief der Beklagte mit Schreiben vom 21.9.2016 seine auf den Abschluss des streitgegenständlichen Bürgschaftsvertrages gerichtete Willenserklärung. Die Bank macht nun klageweise den Rückzahlungsanspruch aus dem mit der Hauptschuldnerin geschlossenen Kreditvertrag gegen den Bürgen geltend (§ 765 Abs. 1 BGB).

III. Die Entscheidung

Im Kern geht es in dem Urteil um die Frage, ob zwischen der Bank und dem Geschäftsführer der GmbH, also dem Bürgen, ein Bürgschaftsvertrag besteht, der für den Bürgen die Einstandspflicht des § 765 Abs. 1 BGB begründet. Das wegen der Akzessorietät der Bürgschaft (vgl. § 767 Abs. 1 S. 1 BGB)

¹ Das Urteil ist abgedruckt in BGHZ 227, 72 ff. und online frei zugänglich unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=111345&pos=0&anz=1> (15.6.2021).

² Einen guten Überblick zum (bisherigen) Streitstand liefert Brennecke, ZJS 2014, 236 ff.

³ Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften vom 16.1.1986 (BGBl. I 1986, S. 122), welches zum 1.1.2002 außer Kraft trat.

⁴ BGH, Urt. v. 28.5.1991 – IX ZR 260/90 = NJW 1991, 2905 (2905).

⁵ RL 85/577/EWG des Rates vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen.

⁶ BGH, Vorlagebeschl. v. 11.1.1996 – IX ZR 56/95 = NJW 1996, 930 ff.

⁷ EuGH, Urt. v. 17.3.1998 – C-45/96 = NJW 1998, 1295 (1296); vgl. auch BGH, Urt. v. 14.5.1998 – IX ZR 56/95 = NJW 1998, 2356 ff.

⁸ OLG Stuttgart, Urt. v. 14.5.2001 – 6 U 17/01, Rn. 35 = MDR 2001, 1368.

⁹ BGH, Urt. v. 14.5.1998 – IX ZR 56/95 = NJW 1998, 2356 ff.

¹⁰ BGHZ 165, 363 (367).

¹¹ Die Umsetzung erfolgte durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechtlicherichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20.9.2013 (BGBl. I 2013, S. 3642) mit Wirkung zum 13.6.2014; siehe hierzu auch Hilbig-Lugani, ZJS 2013, 441 ff., 545 ff.

notwendige Bestehen einer Hauptverbindlichkeit war im zu entscheidenden Fall ebenso unstrittig, wie die Tatsache, dass die Bank und der Geschäftsführer der GmbH einst einen wirklichen Bürgschaftsvertrag schlossen. Lediglich die Rechtsfrage, ob der vonseiten des Beklagten mit Schreiben vom 21.9.2016 erklärte Widerruf zum Erlöschen des Bürgschaftsvertrages vom 22.12.2015 (§§ 355 Abs. 1 S. 1, 357 Abs. 1 BGB) führte, bedurfte einer Klärung. Wäre dies der Fall, so stünde der Bank gegen den beklagten Geschäftsführer kein Anspruch auf Rückzahlung des an die GmbH ausgereichten Kredites nach § 765 Abs. 1 BGB zu.

1. Widerrufsrecht nach § 312g BGB

Das Widerrufsrecht nach § 355 BGB i.V.m. §§ 312b Abs. 1, 312g Abs. 1 BGB setzt gem. § 312 Abs. 1 BGB einen Verbrauchervertrag (§ 310 Abs. 3 BGB) voraus, der eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand hat. Erforderlich ist, dass der Unternehmer aufgrund eines Verbrauchervertrages die vertragscharakteristische Leistung zu erbringen hat.¹²

a) Bürgschaftsvertrag als Verbrauchervertrag (§§ 312 Abs. 1, 310 Abs. 3 BGB)

Nicht weiter vom BGH erörtert wurde die Frage, ob der Beklagte den Bürgschaftsvertrag überhaupt als Verbraucher i.S.d. § 13 BGB abgeschlossen hatte. Die Berufungsinstanz hatte die Verbrauchereigenschaft des Bürgen (richtigerweise) bejaht.¹³ Dass der Beklagte zugleich Gesellschafter der GmbH ist, welche die Hauptschuldnerin ist, sei unerheblich, da der geschäftsführende Gesellschafter auch dann, wenn mit der Übernahme der persönlichen Haftung für die Rückzahlung des Darlehens der Fortbestand des Unternehmens und die eigene wirtschaftliche Existenzgrundlage gesichert werden soll, nicht als Geschäftsführungsorgan der GmbH, sondern als Privatmann handle. Der Geschäftsführer einer GmbH sei weder Kaufmann i.S.d. §§ 1 ff. HGB noch Unternehmer gem. § 14 BGB.¹⁴

b) „Entgeltliche Leistung“ als Gegenstand des Verbrauchervertrages (§ 312 Abs. 1 BGB)

Ob der Abschluss des Bürgschaftsvertrages zwischen dem Beklagten als Verbraucher und der klagenden Bank ein Verbrauchervertrag ist, der „eine entgeltliche Leistung“ i.S.d. § 312 Abs. 1 BGB zum Gegenstand hat, verneinte der BGH. Entgegen der früheren Rechtsprechung zu § 1 HWiG bzw. § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB in der bis zum 12.6.2014 geltenden Fassung genüge es für die Anwendbarkeit der §§ 312b, 312g BGB nicht, dass der Bürge sein Leistungsversprechen in der dem Gegner erkennbaren Erwartung abgibt, ihm selbst oder einem bestimmten Dritten werde daraus irgendein Vor-

teil erwachsen.¹⁵ Während § 1 HWiG bzw. § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB a.F. nur eine entgeltliche Leistung voraussetzten, ohne dass es darauf ankäme, ob diese vom Unternehmer oder vom Verbraucher erbracht werde, fordere – nach Ansicht des BGH – § 312 Abs. 1 BGB n.F. hingegen, dass der Unternehmer gegen ein vereinbartes Entgelt des Verbrauchers die vertragscharakteristische Leistung erbringt. Eine entgeltliche Leistung des Verbrauchers unterfalle der Vorschrift ihrem eindeutigen Wortlaut nach nicht.¹⁶ Insofern könne auch nicht auf die teilweise vertretene Ansicht¹⁷ zurückgegriffen werden, dass ein Bürgschaftsvertrag als gegenseitiger Verbrauchervertrag ausgestaltet werden könne, indem die Übernahme der Bürgschaft durch den Bürgen die Gegenleistung, also das „Entgelt“, für eine vom Gläubiger (= die Bank) zu erbringende Leistung bilden soll.¹⁸

aa) Analoge Anwendung von § 312 Abs. 1 BGB

Eine analoge Anwendung der §§ 312 ff., 355 ff. BGB auf zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher geschlossene Bürgschaftsverträge hat der BGH mangels planwidriger Regelungslücke ebenso abgelehnt.¹⁹ Der Gesetzgeber wolle mit der Neuregelung der §§ 312 ff. BGB ausschließlich Verbraucherverträge erfassen, die als Austauschvertrag mit einer Gegenleistungspflicht (im Sinne eines „Entgeltes“) des Verbrauchers ausgestaltet seien.²⁰ Der BGH verweist insofern auf die einschlägige Gesetzesbegründung²¹. Verträge, in denen der Verbraucher die für den Vertragstypus charakteristische Leistung schulde, sollten – nach dem Willen des Gesetzgebers – von den §§ 312 ff. BGB ebenso wenig erfasst sein wie unentgeltliche Verbraucherverträge.²² Der BGH führt zudem aus, dass es ausgeschlossen sei, dass der Gesetzgeber es schlicht vergessen habe, den Anwendungsbereich der §§ 312 ff. BGB auch auf Kreditsicherheiten zu erstrecken, denn die Diskussion über die Widerruflichkeit von Bürgschaften sei aufgrund der Entscheidung des EuGH vom 17.3.1998²³ in der Rechtssache „Dietzinger“, die einen jahrelangen Meinungsstreit in Rechtsprechung und Literatur nach sich gezogen habe, allgemein bekannt gewesen.²⁴ Eine analoge Anwendung von § 312 Abs. 1 BGB auf Verbraucherbürgschaftsverträge müsse daher ausscheiden.

bb) Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung

Voraussetzung für eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung ist, dass das nationale Recht von den Zielvorgaben einer

¹⁵ BGHZ 227, 72 (75).

¹⁶ BGHZ 227, 72 (75).

¹⁷ Vgl. etwa Koch, in: Erman, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2020, § 312 Rn. 19 m.w.N.

¹⁸ BGHZ 227, 72 (76).

¹⁹ BGHZ 227, 72 (76).

²⁰ BGHZ 227, 72 (77).

²¹ BT-Drs. 17/13951, S. 72.

²² BT-Drs. 17/12637, S. 45; BT-Drs. 17/13951, S. 71 f.

²³ EuGH, Urt. v. 17.3.1998 – C-45/96 = NJW 1998, 1295 (1296).

²⁴ BGHZ 227, 72 (78).

¹² BGHZ 227, 72 (74).

¹³ OLG Hamburg, Urt. v. 26.4.2019 – 13 U 51/18 = BKR 2020, 412 (413).

¹⁴ OLG Hamburg, Urt. v. 26.4.2019 – 13 U 51/18 = BKR 2020, 412 (413); m. Verw. auf BGHZ 165, 43 (47).

Richtlinie abzuweichen droht.²⁵ Die hier relevante Verbraucherrechte-RL (RL 2011/83/EU) wurde vom deutschen Gesetzgeber in den §§ 312 ff. BGB umgesetzt. Der BGH sieht eine solche fehlerhafte Umsetzung der Verbraucherrechte-RL durch den deutschen Gesetzgeber nicht vorliegen. § 312 Abs. 1 BGB entspreche, soweit er eine Leistung eines Unternehmers als Gegenstand des Verbrauchervertrages voraussetze, der Verbraucherrechte-RL.²⁶ Einseitig den Verbraucher verpflichtende Verträge würden nach Art. 3 Abs. 1, 9 Abs. 2 der Verbraucherrechte-RL grundsätzlich kein Widerrufsrecht vermitteln, denn sie unterfielen nicht dem Anwendungsbereich der Richtlinie, da sie keine Leistung des Unternehmers zum Vertragsgegenstand haben.²⁷ Die Verbraucherrechte-RL ziele nicht darauf ab, sämtliche Verträge, in denen sich als Vertragspartner ein Verbraucher und ein Unternehmer gegenüberstünden, einzubeziehen, sondern der Verbraucherrechte-RL liege vielmehr der Schutzgedanke zugrunde, dass ein Verbraucher sich regelmäßig bei dem Abschluss von Verträgen zu kommerziellen Zwecken in bestimmten Situationen gegenüber dem Unternehmer in einer geschwächten Verhandlungsposition befinde.²⁸ Mit dem Widerrufsrecht zum Außergeschäftsraumvertrag solle der Nachteil ausgeglichen werden, dass die Initiative zu den Vertragsverhandlungen in der Regel vom Gewerbetreibenden ausgehe und der Verbraucher auf die Verhandlungen außerhalb der Geschäftsräume des Gewerbetreibenden nicht vorbereitet sei oder psychisch unter Druck stehe.²⁹ Dies berge die Gefahr, dass der Verbraucher Waren kaufe oder Dienstleistungen in Anspruch nehme, die er ansonsten nicht kaufen oder in Anspruch nehmen würde, bzw. Verträge über Waren und Dienstleistungen zu überhöhten Preisen schliesse, weil er keine Möglichkeit habe, Qualität und Preis des Angebots mit anderen Angeboten zu vergleichen.³⁰ Mit dem Widerrufsrecht zum Fernabsatzgeschäft werde dem Verbraucher eine angemessene Bedenkzeit eingeräumt, damit er die gekaufte Ware prüfen und ausprobieren bzw. die Eigenschaften der Dienstleistung zur Kenntnis nehmen könne.³¹ Alle Überlegungen würden danach auf eine Leistung des Unternehmers abstellen.³² Ebenso würden die Informationspflichten des Unternehmers nach Art. 6 der Verbraucherrechte-RL und die Pflichten des Verbrauchers nach Art. 14 der Verbraucherrechte-RL an eine Leistung des Unternehmers anknüpfen; die Regelungen gingen ebenfalls von einer Verpflichtung des Unternehmers zur Lieferung von Waren, Erbringung von Dienstleistungen oder Lieferung von Versorgungsleistungen aus.³³ Im Ergebnis geht der BGH also davon aus, dass die Verbraucherrechte-RL keine Erweiterung des Anwendungsbereiches der §§ 312 ff. BGB im Wege einer

richtlinienkonformen Auslegung bzw. Rechtsfortbildung auf Verbraucherbürgschaftsverträge erforderlich macht.

2. Ergebnis des BGH

Der BGH kam nach alledem zu dem Ergebnis, dass Bürgschaftsverträge nicht (auch nicht im Wege einer Analogie oder einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung) in den sachlichen Anwendungsbereich der §§ 312 ff. BGB fallen. Deshalb steht dem beklagten Bürgen kein gesetzliches Widerrufsrecht nach § 312g BGB zur Seite und er konnte auch nicht mit seinem Schreiben vom 21.9.2016 den Bürgschaftsvertrag vom 22.12.2015 wirksam widerrufen (§§ 355 Abs. 1 S. 1, 357 Abs. 1 BGB). Der Bürgschaftsvertrag zwischen der klagenden Bank und dem beklagten Bürgen bestand nach wie vor fort. Der Beklagte ist demnach gegenüber der Klägerin nach Maßgabe des § 765 Abs. 1 BGB für die Verbindlichkeiten der Hauptschuldnerin, also der GmbH, einstandspflichtig.

IV. Anmerkung und kritische Würdigung

Das Urteil des BGH überzeugt. Der zuständige *Senat* arbeitet methodisch präzise die unterschiedlichen Richtlinienwirkungen³⁴ der Verbraucherrechte-RL heraus, indem er zunächst – streng am Wortlaut orientiert – prüft, ob der deutsche Gesetzgeber mit den §§ 312 ff. BGB seiner Umsetzungspflicht hinreichend nachgekommen ist. Dies hat der *Senat* zutreffend bejaht, denn die Verbraucherrechte-RL bezieht sich nicht auf Verbraucherbürgschaftsverträge, die der Sache nach als „umgekehrte Verbraucherverträge“ zu qualifizieren sind. Ob es richtig war, dass der *Senat* verzichtet hat, die Rechtsfrage, ob Verbraucherbürgschaftsverträge in den Regelungsbereich der Verbraucherrechte-RL fallen, dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen (Art. 267 AEUV), kann man freilich – schon wegen der zahlreichen Gegenstimmen zur maßgeblichen Rechtsfrage – in Zweifel ziehen.³⁵ Im Ergebnis hat der *Senat* jedoch zu Recht einen sog. *acte clair* angenommen, sodass eine Vorlagepflicht nicht bestand. Der Wortlaut, die Regelungssystematik und der Regelungszweck der Verbraucherrechte-RL gehen ganz klar davon aus, dass ihr sachlicher Anwendungsbereich nur Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher umfasst, bei denen der Verbraucher den „Preis zahlt“ oder „die Zahlung des Preises zusagt“ (vgl. Art. 3 Abs. 1 S. 1 Verbraucherrechte-RL). Von der „Zahlung eines Preises“ oder dessen Zusage kann bei der Einstandspflicht im Rahmen einer Bürgschaft (§ 765 Abs. 1 BGB) als Kreditsicherungsmittel nicht die Rede sein. Schließlich bleibt zu beachten, dass dem europäischen Gesetzgeber die Problematik der Schutzbedürftigkeit des Bürgen bei Verbraucherbürgschaftsverträgen schon aus dem Kontext mit der Haustürgeschäftewiderrufs-Richtlinie und der einschlägigen EuGH-Entscheidung³⁶ hierzu bekannt war. Hätten auch Verbraucherbürgschaftsverträge unter die Verbraucherrechte-RL fallen sollen, hätte der europäische Gesetzgeber Art. 3 Abs. 1 der Verbraucherrechte-RL anders formulieren müssen.

²⁵ Vgl. *Hainthaler*, ZJS 2013, 13 (14).

²⁶ BGHZ 227, 72 (80).

²⁷ BGHZ 227, 72 (81).

²⁸ BGHZ 227, 72 (81).

²⁹ BGHZ 227, 72 (81 f.).

³⁰ BGHZ 227, 72 (82).

³¹ BGHZ 227, 72 (82).

³² BGHZ 227, 72 (82).

³³ BGHZ 227, 72 (82).

³⁴ Siehe hierzu auch *Hainthaler*, ZJS 2013, 13 ff.

³⁵ So wohl *Schinkel*, LMK 2020, 434762.

³⁶ EuGH, Urt. v. 17.3.1998 – C-45/96 = NJW 1998, 1295 (1296).

V. Zusammenfassung

Treffender als der amtliche Leitsatz kann man das Urteil nicht zusammenfassen: Ein Bürge hat kein Widerrufsrecht gem. § 312g BGB. Der sachliche Anwendungsbereich der Verbraucherrechte-RL umfasst keine umgekehrten Verbraucherverträge, bei denen ein Verbraucher gegen Entgelt eine Leistung an einen Unternehmer erbringt. Und selbst wenn man das anders sehen sollte, wird es in naher Zukunft nicht mehr Aufgabe der Rechtsprechung sein, der Verbraucherrechte-RL im Hinblick auf Verbraucherbürgschaftsverträge im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung Geltung zu verschaffen, denn ab dem 1.1.2022 wird § 312 Abs. 1 BGB sowieso nur noch Verbraucherverträge erfassen, bei denen sich der Verbraucher zu der Zahlung „eines Preises“ verpflichtet.³⁷ Der Wortlaut, der bekanntlich die Grenze jeder Auslegung ist, des dann geltenden § 312 Abs. 1 BGB n.F. („Verbraucherverträge [...], bei denen sich der Verbraucher zu der Zahlung eines Preises verpflichtet.“) wird dann mit der Formulierung des Art. 3 Abs. 1 S. 1 Verbraucherrechte-RL („Verträge [...] zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher [...], bei denen der Verbraucher den Preis zahlt oder die Zahlung des Preises zusagt.“) weitestgehend identisch sein. Und wer kann dann noch die Richtlinienkonformität des § 312 Abs. 1 BGB n.F. in Zweifel ziehen?

Stud. iur. Lennart Deutschmann, Bochum/Hagen

³⁷ Vgl. Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen vom 25.6.2021 (BGBl. I 2021, S. 2123).