

Vorlesung Kreditsicherungsrecht

Widerruflichkeit der Verbraucherbürgschaft nach § 312 Abs. 1 BGB n.F.

Nachtrag zum Skript zu den Personalsicherheiten (S. 39–45)

Zur Vertiefung: *Kehl*, WM 2022, 507

I. Wortlaut der Neuregelung (seit dem 1.1.2022)

§ 312 Abs. 1 BGB n.F. hat folgenden Wortlaut:

*„(1) Die Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels sind auf Verbraucherverträge anzuwenden, **bei denen sich der Verbraucher zu der Zahlung eines Preises verpflichtet.***

(1a) Die Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels sind auch auf Verbraucherverträge anzuwenden, bei denen der Verbraucher dem Unternehmer personenbezogene Daten bereitstellt oder sich hierzu verpflichtet. Dies gilt nicht, wenn der Unternehmer die vom Verbraucher bereitgestellten personenbezogenen Daten ausschließlich verarbeitet, um seine Leistungspflicht oder an ihn gestellte rechtliche Anforderungen zu erfüllen, und sie zu keinem anderen Zweck verarbeitet.“

II. Auswirkung der Gesetzesänderung auf den Widerruf der Verbraucherbürgschaft

Bislang noch völlig ungeklärt sind die Folgen der Gesetzesänderung für die **Widerruflichkeit von Verbraucherbürgschaften** und anderen einseitig verpflichtenden Sicherungsverträgen. Einen entsprechenden Hinweis sucht man in den Gesetzgebungsunterlagen vergebens. Ob der Gesetzgeber die Bürgschaftsproblematik einfach vergessen oder bewusst von einer ausdrücklichen Regelung abgesehen hat, lässt sich demnach nicht aufklären. Das weckt Erinnerungen, denn auch in den Gesetzesmaterialien zu der bisher geltenden Fassung des § 312 Abs. 1 BGB, mit welcher die Verbraucherrechterichtlinie umgesetzt werden sollte, schwieg der Normgeber zur Bürgschaft und dies, obwohl jene Problematik auch damals schon bekannt war.¹ Es obliegt also erneut dem Rechtsanwender, den Regelungsumfang der Norm zu bestimmen. Wie sich der für Bürgschaftssachen zuständige XI. Zivilsenat des BGH zu jener neu entfachten Widerrufsproblematik positionieren wird, nachdem er sich erst jüngst in **BGHZ 227, 72** gegen die Widerruflichkeit der Verbraucherbürgschaft ausgesprochen hat, bleibt abzuwarten.

Für eine Einbeziehung der Bürgschaft in den neu formulierten Anwendungsbereich des § 312 Abs. 1 BGB n.F. und einen erneuten Rechtsprechungswandel des XI. Zivilsenats lassen sich u.a. folgende Erwägungen anführen:²

¹ Zur Kenntnis des Gesetzgebers von der Bürgschaftsproblematik siehe *Kehl*, WM 2018, 2018, 2027 mit Hinweis auf *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, S. 28, abrufbar unter: <http://www.schmidt-kessel.uni-bayreuth.de/de/forschung/gutachten-stellungnahmen/index.html>.

² Ausführlich *Kehl*, WM 2022, 507, 509 ff.

Es besteht weitgehende Einigkeit darüber, dass der in einer außergeschäftsraumtypischen Situation kontrahierende **Verbraucherbürge** nicht weniger **schutzwürdig** ist als ein Verbraucher, der eine Ware kauft oder eine Dienstleistung in Anspruch nimmt. Der sich einseitig verpflichtende Bürge ist mangels einer ihm zustehenden Gegenleistung durch den Vertragsschluss besonders belastet und verdient somit erst recht eine Möglichkeit zur nachträglichen Vertragsauflösung, wenn er beim Vertragsschluss überrumpelt wurde.³

Jenem rein wertungsmäßig stimmigen Ergebnis stand bislang der enge Wortlaut des § 312 Abs. 1 BGB a.F. entgegen, der die Anwendbarkeit des Verbraucherschutzrechts auf Verträge beschränkte, die eine *entgeltliche Leistung des Unternehmers* zum Gegenstand haben. Aufgrund des insoweit eindeutigen Wortlauts argumentierte der BGH in seiner Entscheidung BGHZ 227, 72 sogar im Ergebnis gegen die Widerruflichkeit von Verbraucherbürgschaftsverträgen.

Mit der Gesetzesänderung ist ebendiese tatbestandliche Restriktion aber nunmehr **wieder weggefallen**. Der neue Wortlaut nimmt zur Bestimmung der Anwendbarkeit der §§ 312 ff. BGB nicht mehr die Vertragsseite des Unternehmers in den Blick („entgeltliche Leistung *des Unternehmers*“), sondern rekurriert auf die Verpflichtung des Verbrauchers zur Zahlung eines Preises. Dem Wortlaut nach kommt es also nicht mehr darauf an, dass der zu widerrufene Verbrauchervertrag eine vertragscharakteristische Leistung des Unternehmers zum Gegenstand hat, sondern es genügt, wenn der Verbraucher gegenüber dem Unternehmer zur Zahlung eines Preises verpflichtet ist. Der Preis wird in den Gesetzgebungsunterlagen als eine vereinbarte Geldleistung verstanden, die der Verbraucher dem Unternehmer schuldet.⁴ Für *was* diese Geldleistung geschuldet wird, ob ihr also – wie nach der Vorgängerregelung des § 312 Abs. 1 BGB a.F. – zwingend eine unmittelbare Gegenleistung des Unternehmers gegenüberstehen muss (enger Preisbegriff) oder auch mittelbare Vorteile – wie zum Beispiel die Darlehensgewährung an den Hauptschuldner – genügen (weiter Preisbegriff), lassen § 312 BGB n.F. und die Gesetzgebungsunterlagen völlig offen.⁵

Insoweit kann festgehalten werden, dass Bürgschaftsverträge nach der Neufassung des § 312 Abs. 1 BGB nicht mehr so eindeutig vom Anwendungsbereich des Verbraucherschutzrechts ausgeschlossen sind, wie es der XI. Zivilsenat des BGH in seinem Urteil BGHZ 227, 72 für die alte Rechtslage noch angenommen hatte. Im Gegenteil: Der neue Wortlaut des § 312 Abs. 1 BGB n.F. öffnet sich einer dem Schutzzweck des Außergeschäftsraumrechts entsprechenden weiten Auslegung des sachlichen Anwendungsbereichs der §§ 312 ff. BGB und ermöglicht eine **Rückkehr zur Rechtsprechungslinie des BGH zum alten Haustürwiderrufsrecht**. Das damalige Tatbestandsmerkmal der „entgeltlichen Leistung“ in § 1 HWiG hatte der BGH bekanntlich ebenfalls weit verstanden und auch Verträge – wie die Bürgschaft – einbezogen, bei denen der Verbraucher zwar keine unmittelbare Gegenleistung beanspruchen konnte, sich aber in der erkennbaren Erwartung eines unmittelbaren oder mittelbaren Vorteils für ihn oder einen anderen verpflichtete.⁶

³ Vgl. Kehl, WM 2018, 2021, 2026 m.w.N. in Fn. 45.

⁴ Vgl. BT-Drucks. 19/27653, S. 35.

⁵ Zu den unterschiedlichen Preisbegriffen Kehl, WM 2022, 507, 509 f.

⁶ BGHZ 131, 1, 4 = WM 1995, 2027, 2028 (juris-Rn. 15); zuvor bereits BGH WM 1993, 683, 684.

Wenn schon die Ursprungsvorschrift des § 1 HWiG von der Rechtsprechung im Sinne eines weiten Entgeltlichkeitsbegriffs ausgelegt wurde und Bürgschaftsverträge erfasste, obwohl sie mit der Formulierung „entgeltliche Leistung“ noch auf beidseitige Leistungsverpflichtungen schließen ließ, muss die jetzt geltende offener formulierte Neufassung, die allein auf eine Geldleistung des Verbrauchers abstellt, erst recht in ebendiesem Sinne verstanden werden.

Die Wortlautgrenze des Tatbestandsmerkmals des „Preises“ würde durch die Einbeziehung der Bürgschaft jedenfalls nicht überschritten, denn **der Bürge schuldet in Geld⁷ und handelt nicht aus Freigiebigkeit, sondern um einer Leistung des Unternehmers an den Hauptschuldner willen** (z.B. Darlehensgewährung, -valutierung, -stundung oder -prolongation). Insoweit zahlt der Bürge den Preis, der erforderlich ist, um den Unternehmer zu einer Leistung an den Hauptschuldner zu bewegen.

III. Vertiefungshinweise zum Hintergrund der Gesetzesänderung (keine Prüfungsrelevanz)

1. Unionsrechtlicher Hintergrund

Die Gesetzesänderung des § 312 BGB zum 1.1.2022 beruht auf zwei neuen EU-Richtlinien:

- Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen („**Richtlinie Digitale Inhalte**“)
- Richtlinie (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 **zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG** des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und **2011/83/EU** des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union („**Modernisierungsrichtlinie**“)

Beide Richtlinien sind für die Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU („**VRRL**“) von Bedeutung, die den §§ 312 ff. BGB als Unionsrechtsakt zugrunde liegt. Die Modernisierungsrichtlinie ist eine „Änderungsrichtlinie“, die Anpassungen an der VRRL vornimmt. Diese Anpassungen dienen auch der Angleichung an die Richtlinie Digitale Inhalte. Entscheidend für die Neufassung des § 312 BGB ist, dass mit den neuen Richtlinien eine Vereinheitlichung der Verträge über digitale Inhalte einerseits und digitale Dienstleistungen andererseits erfolgt. Die VRRL war schon in der bisherigen Fassung anwendbar auf **Verträge mit digitalen Inhalten** (z.B. Kauf eines Mobile-Games) und zwar unabhängig davon, ob der Verbraucher einen Preis zahlt oder es sich um ein kostenfreies Angebot handelt, bei dem „nur“ personenbezogene Daten übermittelt werden.

⁷ Die Bürgschaftsverpflichtung ist regelmäßig bereits wegen ihrer Akzessorietät zur Hauptschuld eine Geldleistungspflicht (Bürgschaft als Sicherheit für Zahlungsverpflichtungen, z.B. Kredit, Kaufpreis etc.). In den übrigen Fällen, in denen der Hauptschuldner eine Sachleistung zu erbringen hat (z.B. Gewährleistungsbürgschaft beim Hausbau), wird sich in aller Regel zumindest im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung ermitteln lassen, dass der Bürge nur auf das Erfüllungsinteresse und somit in Geld haftet. Der Gläubiger hat schließlich kein Interesse daran, dass der Bürge selbst die Sachleistung erbringt (z.B. die Baumängel beseitigt); vgl. BGH WM 2012, 2190 Rn. 16 m.w.N.; BGH NJW 1989, 1856 juris-Rn. 15.

Im Gegensatz dazu waren **digitale Dienstleistungen** (z.B. Partnervermittlung) nur dann vom Anwendungsbereich der VRRL erfasst, wenn der Verbraucher einen Preis zahlt (vgl. Art. 2 Nr. 6 VRRL a.F.: „Dienstleistungsvertrag“ jede[r] Vertrag, der kein Kaufvertrag ist und nach dem der Unternehmer eine Dienstleistung für den Verbraucher erbringt oder deren Erbringung zusagt **und der Verbraucher hierfür den Preis zahlt oder dessen Zahlung zusagt**). Kostenfreie digitale Dienstleistungen waren also – anders als kostenfreie digitale Inhalte – auch dann nicht von der Richtlinie gedeckt, wenn der Verbraucher mit seinen personenbezogenen Daten „bezahlt“.

Die Modernisierungsrichtlinie löst diese Unterscheidung nunmehr in Angleichung an die Richtlinie Digitale Inhalte auf. Die VRRL gilt in der modernisierten Fassung also sowohl für Verträge über digitale Inhalte als auch für Verträge über digitale Dienstleistungen **und zwar grundsätzlich unabhängig davon, ob der Verbraucher einen Preis zahlt oder „nur“ seine personenbezogenen Daten übermittelt**. Nur in gewissen Ausnahmefällen (z.B. wenn die Datenverarbeitung allein zum Zweck der Erfüllung der Leistungspflicht erfolgt) reicht das „Bezahlen mit Daten“ nicht für die Eröffnung des Anwendungsbereichs der VRRL aus.

Der den Anwendungsbereich der VRRL regelnde Art. 3 VRRL lautet in der modernisierten Fassung wie folgt:

„(1) Diese Richtlinie gilt unter den Bedingungen und in dem Umfang, wie sie in ihren Bestimmungen festgelegt sind, für alle Verträge, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher geschlossen werden, **bei denen der Verbraucher den Preis zahlt oder die Zahlung des Preises zusagt**. [...]“

„(1a) Diese Richtlinie gilt auch, wenn der Unternehmer dem Verbraucher digitale Inhalte, die nicht auf einem körperlichen Datenträger geliefert werden, bereitstellt oder deren Bereitstellung zusagt oder für den Verbraucher digitale Dienstleistungen bereitstellt oder deren Bereitstellung zusagt **und der Verbraucher dem Unternehmer personenbezogene Daten bereitstellt** oder deren Bereitstellung zusagt, außer in Fällen, in denen die vom Verbraucher bereitgestellten personenbezogenen Daten durch den Unternehmer ausschließlich zur Bereitstellung digitaler Inhalte, die nicht auf einem körperlichen Datenträger geliefert werden, oder digitaler Dienstleistungen im Einklang mit dieser Richtlinie oder zur Erfüllung von vom Unternehmer einzuhaltenden rechtlichen Anforderungen verarbeitet werden, und der Unternehmer diese Daten zu keinen anderen Zwecken verarbeitet.“

2. Transformationsakt ins nationale Recht

Die Gesetzesänderung des § 312 BGB erfolgte mit dem Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie Digitale Inhalte vom 25.6.2021 und nicht mit dem Gesetz zur Umsetzung der Modernisierungsrichtlinie vom 10.8.2021. Dies ist überraschend, da §§ 312 Abs. 1 und 1a BGB n.F. dem Art. 3 VRRL in der Fassung der Modernisierungsrichtlinie nachgebildet sind. **Es handelt sich also in der Sache um eine Umsetzung der Modernisierungsrichtlinie, die im Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie Digitale Inhalte bereits vorweggenommen wird**. In der Gesetzesbegründung heißt es hingegen, dass es sich bei der Neufassung des § 312 Abs. 1 und der Einfügung des § 312 Abs. 1a BGB nicht um eine vorzeitige Umsetzung der Modernisierungsrichtlinie handele.

Vielmehr sei § 312 BGB bereits in seiner alten Fassung („entgeltliche Leistung des Unternehmers“) auf alle Verträge über digitale Inhalte **und Dienstleistungen** anwendbar gewesen und zwar unabhängig davon, ob der Verbraucher mit Geld oder mit seinen Daten zahlt. Das nationale Recht sei insoweit also schon weiter gewesen als die VRRL, welche erst nach ihrer Modernisierung auch kostenfreie digitale Dienstleistungen erfasse, bei denen „nur“ personenbezogene Daten (als Gegenleistung) übermittelt werden. Dementsprechend handele es sich nur um eine Klarstellung und nicht um eine echte Umsetzung/Gesetzesänderung. Ob das mit Blick auf den neueingefügten § 312 Abs. 1a BGB überzeugen kann, der ja gerade in Umsetzung des Art. 3 Abs. 1a VRRL Ausnahmetatbestände schafft, die vorher nicht vorhanden waren, mag dahinstehen, da der Gesetzgeber gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV bei der Umsetzung von Richtlinien nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels, nicht aber an eine bestimmte Form gebunden ist.

3. Gesetzgeberische Intention

Der Gesetzgeber wollte mit der Neufassung des § 312 BGB eine Regelung schaffen, die der Systematik des Art. 3 VRRL in der Fassung der Modernisierungsrichtlinie entspricht. Dementsprechend ist die Regelung von Verträgen, bei denen der Verbraucher sich nicht zur Zahlung eines Preises, aber zur Übermittlung von personenbezogenen Daten verpflichtet („Bezahlen mit Daten“), wie in der Richtlinie in einen eigenen Absatz ausgegliedert worden. Um Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen dem „Grundtatbestand“ des § 312 Abs. 1 BGB und dem Sonderfall des § 312 Abs. 1a BGB zu verhindern, wurde auch § 312 Abs. 1 BGB angepasst und vom Erfordernis der *entgeltlichen Leistung des Unternehmers* befreit. Neue Voraussetzung ist, dass sich der Verbraucher *zur Zahlung eines Preises verpflichtet*. Hintergrund dessen ist wohl, dass die Übermittlung von personenbezogenen Daten regelmäßig als wirtschaftliche Gegenleistung und somit als Entgelt eingeordnet werden kann, mit der Folge, dass beim „Bezahlen mit Daten“ nicht trennscharf zwischen Abs. 1 und Abs. 1a abgegrenzt werden könnte, wenn die alte Fassung des § 312 Abs. 1 BGB weiter bestehen bliebe. Wegen der Ausschlussstatbestände in § 312 Abs. 1a S. 2 BGB, die in § 312 Abs. 1 BGB fehlen, ist eine präzise Abgrenzung zwischen den Absätzen aber essentiell. Diese Abgrenzung wird durch das Erfordernis der Zahlung eines Preises in § 312 Abs. 1 BGB n.F. ermöglicht. Wenn der Verbraucher einen Preis zahlt, gilt demnach allein Absatz 1; wenn er nur personenbezogene Daten übermittelt, gilt allein Absatz 1a, der in seinem Satz 2 Ausnahmen enthält.