

I. Voraussetzung für ein Widerrufsrecht im Sinne des § 312 Abs. 1 BGB wäre das Vorliegen eines **Verbrauchervertrages nach § 310 Abs. 3 BGB**. Für § 312 Abs. 1 BGB ist erforderlich, dass es sich um eine **entgeltliche Leistung** handelt, soweit sich die Gegenseite (der Verbraucher) zu einer Gegenleistung verpflichtet. **Fraglich ist, ob es sich bei einer Bürgschaft um eine entgeltliche Leistung handelt.**

1. Man könnte vertreten, dass keine entgeltliche Leistung vorläge (Loewenich NJW 2014, 1409, 1411). **Die Bürgschaft sei ein einseitig den Bürgen verpflichtender Vertrag.** Verbürgt sich ein Verbraucher-Bürge gegenüber dem Gläubiger (§ 765 Abs. 1 BGB), so leistet er eine Sicherheit für die akzessorische Schuld eines anderen, des Schuldners. **Eine Gegenleistung erhält der Bürge nicht.** Seine Leistung steht vielmehr isoliert neben der des Hauptschuldners. Die Bürgschaft kann daher auch nicht als Gegenleistung in Bezug auf die Leistung des Gläubigers an den Schuldner gesehen werden. Nach dem **Wortlaut des § 312 Abs. 1 BGB** läge daher keine entgeltliche Leistung vor. Die §§ 312 ff. BGB wären auf die Bürgschaft nicht anwendbar; ein Widerrufsrecht bestünde nicht.

2. Wohl überzeugender ist allerdings die Auffassung, **dass auch die Bürgschaft einen entgeltlichen Verbrauchervertrag im Sinne des § 312 Abs. 1 BGB darstellt (hM; vgl. Palandt/Grüneberg § 312 Rn 5; Schürnbrand WM 2014, 1157; EuGH, Urteil vom 17. März 1998 – C-45/96 =NJW 1998, 1295-1296; BGHZ 139, 21-28).** Der **Sinn und Zweck** der zugrunde liegenden **EWG- Richtlinie 577/85** vom 20. Dezember 1985 betreffend den umfassenden Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABIEG Nr. L 372/31) **könnte sonst nicht erreicht werden.** Wenn der vertragsschließende Schuldner-Verbraucher, der eine Gegenleistung erhält, geschützt werde, müsse dies **erst Recht** für den Bürgen, der keine Gegenleistung erhalte, gelten.

Beachte: Hiernach sind die §§ 312 ff. BGB anwendbar. Die §§ 491 ff. BGB sind nach hM nicht anwendbar, vgl. Verbraucherrecht Skript A I. 7 und Alpmann Schmidt Schuldrecht BT 2 (2016) Rn 403, 404.

II. Auch eine Bürgschaft kann ein sog. **Außergeschäftsraumvertrag** im Sinne des **§ 312b Abs. 1 S. 1 BGB** sein, wenn sich der Bürge beim Abschluss in einer der genannten Situationen befand. **Fraglich ist, ob das auch dann gilt, wenn die gesicherte Forderung nicht aus einem Verbrauchervertrag stammt.** Hierzu gibt es zurzeit nur Rechtsprechung aus der Zeit vor dem Verbraucherrechtlicherichtlinienumsetzungsgesetz (Änderung zum 13.06.2014).

1. Nach **EuGH**, Urteil vom 17. März 1998 – C-45/96 = NJW 1998, 1295-1296 müssen sowohl der Bürge, als auch der Schuldner Verbraucher sein (so damals auch der 9. BGH Senat, BGHZ 139, 21-28). Aufgrund der **Akzessorietät** würde die Bürgschaft das Schicksal der Forderung teilen. Stammt die Forderung nicht aus einem Verbrauchergeschäft, besteht auch für den Bürgen kein Schutzbedürfnis aus der Richtlinie.

2. Nach **BGHZ** 165, 363-371 ist **ausreichend, dass der Bürge ein Verbraucher ist** und sich als solcher verbürgt hat. Die Hauptschuld spiele keine Rolle bei der Beurteilung der Bürgschaft. **Der Bürge sei in einer Situation nach § 312b Abs. 1 S. 1 BGB immer schutzwürdig.** Die Richtlinie verbiete es auch nicht, dem Verbraucher-Bürgen einen höheren Schutzstandard zu gewähren, als von der Richtlinie vorgegeben. Die **Richtlinie stelle nur Mindeststandards auf**, die nicht unterschritten werden dürfen. **§ 767 Abs. 1 S. 3 BGB** zeige im Übrigen, dass der Bürge nur geschützt, aber nicht benachteiligt werden solle. Der Bürge habe nach **§ 770 BGB analog** die Möglichkeit sich auf ein Widerrufsrecht des Verbraucher-Schuldners zu berufen. Daraus lasse sich aber im Umkehrschluss nicht herleiten, dass ohne ein solches Widerrufsrecht des Verbraucher-Schuldners, ein Widerrufsrecht des Verbraucher-Bürgen nicht existieren könne. Selbst beim Schuldbeitritt, bei dem der Beitretende

weniger schutzwürdig ist, spiele der Charakter der Hauptschuld keine Rolle (vgl. MüKo/Masuch § 312 Rn 29; BGH NJW 2007, 2110, 2111 für das alte Recht).

3. Ob sich hier ein Wandel der Rechtsprechung ergeben wird, bleibt abzuwarten. Das Verbraucherrechtlichrichtlinienumsetzungsgesetz sollte eine **Vollharmonisierung** bezwecken, soweit nicht ausdrücklich Abweichungen aufgenommen wurden. **Daher wäre aus heutiger Sicht eine erneute Vorlage beim EuGH notwendig.**

III. Grundsätzlich wäre es möglich, dass eine Bürgschaft unter **§ 312c Abs. 1 BGB** fallen könnte. Nach der neuen Fassung der Norm kommt es nämlich auf den Geschäftsinhalt (Warenlieferung, Dienstleistung oder auch Bürgschaft) nicht mehr an (vgl. Palandt/Grüneberg § 312c Rn. 2; a. A. Schürnbrand WM 2014, 1157). Eine **Bürgschaft** könnte **mittels Fernkommunikationsmitteln** im Sinne des **§ 312c Abs. 2 BGB** abgeschlossen werden, wenn sich nachträglich eine **Heilung nach § 766 S. 3 BGB** ergäbe.

Beachte: § 350 HGB erlaubt zwar ein Abweichen von der Schriftform im Rahmen des Handelsverkehrs. Der Kaufmann wird aber kein Verbraucher sein, sodass § 312c BGB nicht einschlägig würde. Im Falle der Heilung der Formunwirksamkeit nach § 766 S. 3 BGB liese sich aber durchaus ein Fall bilden.

Es ist aber wohl auszuschließen, dass ein Bürge hier im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystem handelt (so auch Looschelders Schuldrecht Besonderer Teil (2015) Rn. 964). Sollte das in einem Fall doch zutreffen, ist **wohl anzunehmen, dass es sich nicht um einen Verbraucher-Bürgen handelt.** Abweichende Fälle erscheinen sehr konstruiert.