



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

4 R 152/19f

## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Primus als Vorsitzende, die Richterin Mag. Elhenicky und den Richter Mag. Kunz in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **Santander Consumer Bank GmbH**, Wagramer Straße 19, 1220 Wien, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500; Gesamtstreitwert EUR 36.000), über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 3.10.2019, GZ: 11 Cg 49/19x-8, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es zu lauten hat:

*„1. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:*

*„Mit Unterfertigung dieses Aufklärungsformulars bestätigen Sie, über nachstehende Punkte ausdrücklich und*

abschließend informiert worden zu sein: ... Mit Ihnen wurden folgende Unterlagen betreffend der wirtschaftlichen Lage des oben genannten Kreditnehmers durchgegangen sowie nachstehende wirtschaftlich relevanten Umstände erörtert: Gehaltszettel, bestehende Verbindlichkeiten, wiederkehrende Zahlungen (zB: Wohnkosten, Gas, Strom, Kosten für Fahrzeuge, Unterhaltsverpflichtungen, Kreditraten, Leasingraten, Telefon, Lebensmittel, Kleidungs- und Hygieneartikel). Somit ist Ihnen die wirtschaftliche Lage von [KreditnehmerIn] umfassend zur Kenntnis gebracht worden.'

und ,Auf Grund der eben dargestellten wirtschaftlichen Lage des Kreditnehmers gewährt die Bank die Finanzierung lediglich unter der Bedingung, dass Sie als Mitschuldner/Bürge und Zahler der Finanzierung beitreten, da die Gefahr besteht, dass die Finanzierung vom oben genannten Kreditnehmer nicht oder nicht vollständig zurückgezahlt werden kann.'

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen,

sowie es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Par-

*tei die mit EUR 6.357,64 (darin EUR 1.459 Barauslagen und EUR 816,44 USt) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen."*

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 5.197,12 (darin EUR 2.146 Barauslagen und EUR 508,52 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

#### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Der Kläger ist ein klageberechtigter Verein iSd § 29 KSchG.

Die Beklagte betreibt das Bankgeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet an. Sie tritt dabei in ihrer geschäftlichen Tätigkeit auch laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge ab. Im Verkehr mit Konsumenten verwendet sie gegenüber Interzedenten ein Formblatt mit der Überschrift „Aufklärung des Mitschuldners/Bürgen gem. § 25c KSchG“, in dem es unter anderem heißt:

*„Mit Unterfertigung dieses Aufklärungsformulars bestätigen Sie, über nachstehende Punkte ausdrücklich und abschließend informiert worden zu sein:*

*[...]*

*3. Mit Ihnen wurden folgende Unterlagen betreffend der wirtschaftlichen Lage des oben genannten Kreditnehmers durchgegangen sowie nachstehende wirtschaftlich relevanten Umstände erörtert: Gehaltszettel, bestehende Verbindlichkeiten, wiederkehrende Zahlungen (zB: Wohnkosten, Gas, Strom, Kosten für Fahrzeuge, Unterhaltsver-*

*pflichtungen, Kreditraten, Leasingraten, Telefon, Lebensmittel, Kleidungs- und Hygieneartikel). Somit ist Ihnen die wirtschaftliche Lage von [Name des jeweiligen Kreditnehmers] umfassend zur Kenntnis gebracht worden." [Klausel 1]*

*„4. Auf Grund der eben dargestellten wirtschaftlichen Lage des Kreditnehmers gewährt die Bank die Finanzierung lediglich unter der Bedingung, dass Sie als Mitschuldner/Bürge und Zahler der Finanzierung beitreten, da die Gefahr besteht, dass die Finanzierung vom oben genannten Kreditnehmer nicht oder nicht vollständig zurückgezahlt werden kann." [Klausel 2]*

Der Kläger begehrte, der Beklagten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen und/oder in Vertragsformblättern die Verwendung der beiden dargestellten oder sinngleicher Klauseln sowie die Berufung auf diese Klauseln zu untersagen und ihn zur Veröffentlichung des klagsstattgebenden Teils des Urteilsspruchs zu ermächtigen. Die beiden beanstandeten Klauseln seien Teil eines von der Beklagten verwendeten Vertragsformblatts und keine reine Tatsachenbestätigungen; sie unterlägen daher der Kontrolle nach § 28 KSchG. Die Klausel verstießen gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB, weil sie dem Verbraucher eine Beweislast auferlegten, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffe. Grundsätzlich treffe die Behauptungs- und Beweislast für die Erfüllung der sich aus § 25c KSchG ergebenden Aufklärungspflicht den Kreditgeber und damit die Beklagte. Klausel 1 fingiere die Erfüllung der sie treffenden Informationspflicht und solle diesbezüglich ein Beweismittel erzeugen. Auch Klausel 2 schaffe im Fall einer Inanspruchnahme des Solidarschuldners eine für die

Beklagte ungleich günstigere Beweislage. Sie ermögliche es ihr, geltend zu machen, der Schuldner hätte trotz ausreichender Warnung die Haftung auch für den Fall übernommen, dass der Kreditnehmer seine Verpflichtungen nicht oder nicht vollständig erfüllen werde. Demgegenüber habe der Schuldner den ihn sonst nicht treffenden Beweis zu erbringen, dass ihn die Beklagte nicht konkret aufgeklärt habe. Damit bewirke auch Klausel 2 eine Verschiebung der Beweislage zu ihren Gunsten. Die bloß formularmäßige Aufklärung des Interzedenten in Klausel 2 entspreche auch nicht den Vorgaben des § 25c KSchG, wonach der Interzedent über die im Einzelfall vorliegenden konkreten Gründe, aus denen der Kreditnehmer den Kredit voraussichtlich nicht ordnungsgemäß werde zurückzahlen können, aufgeklärt werden müsse. Der Hinweis habe dem Interzedenten klar zu machen, dass bereits Schwierigkeiten bestünden und seine Haftung voraussichtlich schlagend werde. Klausel 2 verstoße daher auch gegen das dem Transparenzgebot immanente Richtigkeitsgebot und damit gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wendete ein, mit Klausel 1 bestätige der Mitschuldner lediglich den Erhalt konkret angeführter Informationen sowie die Tatsache, dass ihm die wirtschaftliche Lage des Kreditnehmers umfassend zur Kenntnis gebracht worden sei. Klausel 2 sei untrennbar mit Klausel 1 verbunden, weil diese auf die „eben dargestellte wirtschaftliche Lage des Kreditnehmers“ verweise. Beide Klauseln seien keine Vertragsbestimmungen, sondern Wissenserklärungen, auf die § 6 Abs 1 Z 11 KSchG nicht anwendbar sei. Außerdem führten sie zu keiner Belastung des Verbrauchers mit einem Beweis, der ihm nicht ohnedies obliege.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ab. Es stellte den aus den Seiten 2 bis 3 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Sachverhalt fest, auf den verwiesen wird und der auszugsweise bereits wiedergegeben wurde. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, Wissenserkklärungen in Formblättern unterlägen nur dann der Inhaltskontrolle und seien gemäß § 6 Abs 1 Z 11 KSchG nichtig, wenn sie Vertragsinhalt würden und zu einer Beweislastverschiebung zu Lasten des Konsumenten führen könnten. Dies gelte nicht für reine Wissenserkklärungen wie etwa die Bestätigung der Warenübernahme. Das als „Aufklärung des Mitschuldners/Bürgen gemäß § 25c KSchG“ bezeichnete Blatt solle nicht ein Vertragsverhältnis gestalten, sondern diene der Bestätigung der erfolgten Aufklärung. Aus der Sicht eines durchschnittlichen Lesers erweise es sich als Tatsachenbestätigung über die erfolgte Aufklärung und nicht als ein AGB-Vertragswerk oder Vertragsformblatt. Auch inhaltlich seien die angefochtenen Formulierungen reine Wissenserkklärungen über ein stattgefundenes Aufklärungs- und Beratungsgespräch. Würden derartige Bestätigungen, die nicht das gesamte Gespräch ausführlich wiedergäben, eine Beweislastumkehr für den Konsumenten bedeuten und deshalb unzulässig sein, wäre jede schriftliche Bestätigung über erfolgte Aufklärungen unzulässig und anfechtbar, was mit der österreichischen Rechtsordnung nicht in Einklang zu bringen sei. Dem Kläger stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch daher nicht zu.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil in klagsstattgebendem Sinn abzuändern; hilfsweise wird

ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist berechtigt.

**1. Klausel 1**

*„Mit Unterfertigung dieses Aufklärungsformulars bestätigen Sie, über nachstehende Punkte ausdrücklich und abschließend informiert worden zu sein:*

*[...]*

*3. Mit Ihnen wurden folgende Unterlagen betreffend der wirtschaftlichen Lage des oben genannten Kreditnehmers durchgegangen sowie nachstehende wirtschaftlich relevanten Umstände erörtert: Gehaltszettel, bestehende Verbindlichkeiten, wiederkehrende Zahlungen (zB: Wohnkosten, Gas, Strom, Kosten für Fahrzeuge, Unterhaltsverpflichtungen, Kreditraten, Leasingraten, Telefon, Lebensmittel, Kleidungs- und Hygieneartikel). Somit ist Ihnen die wirtschaftliche Lage von [Name des jeweiligen Kreditnehmers] umfassend zur Kenntnis gebracht worden.“*

Die Berufung releviert einen Verstoß der Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB. Sie sei Teil eines Vertragsformulars über die Aufklärung des Mitschuldners bzw. Bürgen bei einer Interzession und keine reine Tatsachenbestätigung wie etwa die vom Obersten Gerichtshof zu 1 Ob 46/10m beurteilte bloße Warenempfangsbestätigung. Nach der Rechtsprechung unterlägen Tatsachenbestätigungen, die in einem Vertragsformular zum Abschluss eines Schuldverhältnisses enthalten seien, der Klauselkontrolle nach § 28 Abs 1 KSchG. Die Klausel belaste den Interzedenten mit dem ihm sonst nicht obliegenden Beweis, dass ihn die Beklagte nicht konkret aufgeklärt habe. Sie bewirke damit eine Verschiebung der

Beweislast zu seinen Lasten, was sich vor allem im letzten Satz der Klausel offenbare, wonach dem Interzedenten die wirtschaftliche Lage des Kreditnehmers umfassend zur Kenntnis gebracht worden sei.

Dazu hat der erkennende Senat erwogen:

1.1 Nach § 6 Abs 1 Z 11 KSchG sind für den Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen ihm eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft.

1.2 Tritt ein Verbraucher einer Verbindlichkeit als Mitschuldner, Bürge oder Garant bei (Interzession), so hat ihn der Gläubiger gemäß § 25c KSchG auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners hinzuweisen, wenn er erkennt oder erkennen muss, dass der Schuldner seine Verbindlichkeit voraussichtlich nicht oder nicht vollständig erfüllen wird. Unterlässt der Unternehmer diese Information, so haftet der Interzedent nur dann, wenn er seine Verpflichtung trotz einer solchen Information übernommen hätte. Der Hinweis muss auf den konkreten Einzelfall bezogen sein und dem Interzedenten klar machen, dass es sich nicht um ein bei jeder Interzession bestehendes Risiko handelt, sondern dass im konkreten Fall bereits Schwierigkeiten bestehen. Diesen Anforderungen stünde eine bloß formelhafte Aufklärung des Schuldners über die wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers in einer AGB-Klausel entgegen (4 Ob 221/06p mwN), weil sie der Warnfunktion der im § 25c KSchG angesprochenen Aufklärungsobliegenheit nicht gerecht wird. Um dieser Aufklärungsobliegenheit nachzukommen, hat vielmehr der Kreditgeber konkrete Informationen über die wirtschaftliche Lage des Kreditnehmers (Einkommen; anderweitige Belastungen; kon-

krete wirtschaftliche Lage eines zu finanzierenden Unternehmens; Bilanzergebnisse) darzulegen (RIS-Justiz RS0120460).

1.3 In Klausel 1, die Teil des von der Beklagten verwendeten Formblatts „Aufklärung des Mitschuldners/Bürgen gemäß § 25c KSchG“ ist, bestätigt der Interzedent, dass mit ihm Gehaltszettel, bestehende Verbindlichkeiten sowie wiederkehrende Zahlungen des Kreditnehmers durchgegangen und erörtert wurden und ihm somit dessen wirtschaftliche Lage umfassend zur Kenntnis gebracht worden ist. Eine solche Tatsachenbestätigung ist eine widerlegbare Erklärung des Verbrauchers über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Tatsache (RIS-Justiz RS0121955). Wissenserklärungen haben bloß deklarative Wirkung und sind widerlegbar, dienen aber als Beweismittel und haben dabei typischerweise eine Umkehr der Beweislast zur Folge (RIS-Justiz RS0032812 [T1]).

1.4 Eine Tatsachenbestätigung, die in einem Vertragsformular zum Abschluss eines Schuldverhältnisses enthalten ist, unterliegt der Klauselkontrolle nach § 28 Abs 1 KSchG. Erschwert eine solche Tatsachenbestätigung die Rechtsdurchsetzung des Verbrauchers, indem sie ihn mit einem Beweis belastet, den er sonst nicht erbringen müsste, ist die Klausel nach § 6 Abs 1 Z 11 KSchG nichtig (RIS-Justiz RS0121955). Diese Bestimmung ist nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs analog anzuwenden, wenn zwar keine formelle Beweislastvereinbarung getroffen wird, der Konsument aber eine Wissenserklärung abgibt, die zumindest im Ergebnis den Wirkungen einer entsprechenden Vereinbarung nahekommen kann. Immer aber ist zu fordern, dass durch eine in AGB enthaltene Tatsachenbestätigung eine Erschwerung der Beweissituation für

den Konsumenten denkbar ist (RIS-Justiz RS0121955 [T6]; 1 Ob 113/17z).

1.5 Der Unterlassungsanspruch des § 28 Abs 1 KSchG richtet sich allerdings nur gegen gesetzwidrige Vertragsbestimmungen. Eine Vertragsbestimmung liegt nicht vor, wenn der Kunde lediglich bestätigt, die Ware vollständig erhalten zu haben. Es wird zwischen den Parteien nichts geregelt, der Kunde gibt keine Willenserklärung ab, die den Vertrag gestaltet. Durch seine Bestätigung wird lediglich ein Beweismittel geschaffen, das der richterlichen Beweiswürdigung im Individualverfahren unterliegt (RIS-Justiz RS0121188; 6 Ob 140/06s).

In 1 Ob 46/10m hatte sich der Oberste Gerichtshof mit der Frage zu beschäftigen, ob „Gesprächsnotizen“ über das Zustandekommen eines Vertrags und die Vermittlung von Aktien der Beurteilung als AGB bzw Vertragsformblättern zu unterziehen seien. Bei diesen Gesprächsnotizen über Beratungsvorgänge handelte es sich um Formulare, in die individuelle Tatsachen des Kunden, wie dessen Einkommensverhältnisse oder Risikobereitschaft im Sinne der Aufklärungs- und Dokumentationspflichten des WAG festgehalten wurden und die trotz ihres Formularcharakters schon aufgrund ihrer Bezeichnung als „Gesprächsnotiz über Beratung etc.“ und der Bestätigung von Tatsachen in Verbindung mit der Möglichkeit, individuelle Daten des Kunden festzuhalten, bei dem Konsumenten den Eindruck einer Urkunde erweckten, die bestimmte Punkte des Beratungsgesprächs dokumentiert und nicht (wie AGB oder Vertragsformblätter) das Vertragsverhältnis durch Festlegung von generellen Rechten und Pflichten der Vertragsparteien umfassend regelt. Aus diesem Grund kam der Oberste Gerichtshof zum Ergebnis, dass die darin enthaltenen Tatsachenbestätigun-

gen über die Beratung und Belehrung über Risiken oder über die dem Kunden nach dem Gesetz zustehenden Rechte nicht § 28 Abs 1 KSchG unterliegen, sondern Beweismittel für den Individualprozess sind. Andererseits wurden in diesen Aufzeichnungen vorgedruckte und standardmäßig verwendete Formulierungen, die eine Gestaltung der vertraglichen Beziehung bewirkten und damit als Willenserklärungen zu werten waren, als der Überprüfung im Verbraucherschutzprozess zugänglich angesehen und deshalb auch die Verwendung einer bestimmten Klausel als intransparent untersagt.

1.6 Mit Unterfertigung des von der Beklagten verwendeten Formblatts über die „Aufklärung des Mitschuldners/Bürgen gemäß § 25c KSchG“ bestätigt der Interzedent, über die darin angeführten Punkte 1 bis 5 ausdrücklich und abschließend informiert worden zu sein. Damit enthält das Formblatt selbst zwar keine den Vertrag gestaltenden Bedingungen im Sinne „echter“ rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen, es sieht aber (mit Ausnahme des Namens des jeweiligen Kreditnehmers und der Höhe des jeweiligen Kredits) keine Möglichkeit vor, das individuelle Vertragsverhältnis etwa durch Streichungen oder Ergänzungen oder Ankreuzen verschiedener Punkte zu berücksichtigen. Vor allem bietet das Formular keinen Platz zum Anführen konkreter Informationen zur wirtschaftlichen Lage des Kreditnehmers, über die der Interzedent bereits mündlich aufgeklärt wurde oder über die er auf diesem Weg schriftlich aufgeklärt werden soll. Das Formblatt wird daher beim Verbraucher - anders als die vom Obersten Gerichtshof zu 1 Ob 46/10m beurteilten „Gesprächsnotizen“ - nicht den Eindruck erwecken, die Urkunde solle den Inhalt des Aufklärungsgesprächs doku-

mentieren. Gerade im Hinblick auf die fehlende Möglichkeit zur Individualisierung und die Tatsache, dass dem Interzedenten damit ganz allgemein eine Erklärung abverlangt wird, mit der er die umfassende Information über die wirtschaftliche Lage des Kreditnehmers bestätigt, wird der Verbraucher diese Erklärung als Ergänzung zu jenem Regelwerk betrachten, mit dem sein Vertragsverhältnis zur Beklagten ausgestaltet wurde. Damit unterliegen die beanstandeten Klauseln aber, auch wenn sie ihrem Wortlaut nach bloße Tatsachenbestätigungen beinhalten, der Klauselkontrolle des § 28 KSchG.

1.7 Anders als im Fall fehlerhafter Anlegerberatung, in dem der Geschädigte nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs die unterbliebene Aufklärung beweisen muss (1 Ob 113/17z mwN), ist für die Erfüllung der Aufklärungsobliegenheit des § 25c KSchG der Kreditgeber behauptungs- und beweispflichtig (*Kathrein/Schoditsch* in KBB<sup>5</sup> § 25c KSchG Rz 7). Der Interzedent muss zwar behaupten und beweisen, dass der Gläubiger (hier: die beklagte Bank) die wirtschaftliche Notlage des Hauptschuldners kannte oder kennen musste (RIS-Justiz RS0120350). Bei Vorliegen der demnach vom Interzedenten zu behauptenden und zu beweisenden Informationspflichten im Sinn des § 25c KSchG erster Satz trifft aber den Kreditgeber nach der einhelligen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, von der abzugehen - entgegen der Auffassung der Beklagten in der Berufungsbeantwortung - keine Veranlassung besteht, die volle Behauptungs- und Beweislast dafür, dass er seiner sich aus § 25c KSchG ergebenden Aufklärungsobliegenheit gänzlich nachgekommen ist (RIS-Justiz RS0120256).

1.8 Die Erklärung des Verbrauchers in Klausel 1, ihm

sei die wirtschaftliche Lage des Kreditnehmers umfassend zur Kenntnis gebracht worden, führt damit als Tatsachenbestätigung im Streitfall dazu, dass die grundsätzlich beweispflichtige Beklagte hinsichtlich der Aufklärung ein Beweismittel für sich in Anspruch nehmen kann, das der Verbraucher entkräften müsste. Im Ergebnis erschwert sie daher die Rechtsdurchsetzung des Verbrauchers, indem sie ihn mit einem Beweis belastet, den er sonst nicht erbringen müsste, und verstößt somit gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG.

**2. Klausel 2:**

*„4. Auf Grund der eben dargestellten wirtschaftlichen Lage des Kreditnehmers gewährt die Bank die Finanzierung lediglich unter der Bedingung, dass Sie als Mitschuldner/Bürge und Zahler der Finanzierung beitreten, da die Gefahr besteht, dass die Finanzierung vom oben genannten Kreditnehmer nicht oder nicht vollständig zurückgezahlt werden kann.“*

Die Berufung macht geltend, dass Klausel 2 wieder eine die Rechtsdurchsetzung bzw. -verteidigung des Interzedenten erschwerende Tatsachenbestätigung beinhalte, die gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB verstoße, weil sie die Erfüllung der den Kreditgeber nach dem Gesetz treffenden Informationspflicht fingiere und diesbezüglich ein Beweismittel erzeugen solle. Sie verschaffe der Beklagten eine ungleich günstigere Beweislage, weil sie ihr die Berufung auf eine ausreichende Warnung des Schuldners ermögliche und sie geltend machen könne, der Schuldner hätte die Haftung auch für den Fall übernommen, dass der Kreditnehmer seine Verpflichtungen nicht oder nicht vollständig erfüllen werde.

Dazu wurde erwogen:

Der Oberste Gerichtshof war bereits zu 4 Ob 221/06p mit einer vergleichbaren Klausel befasst (dort Klausel 40), die eine Bestätigung des Solidarschuldners zum Gegenstand hatte, über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers und über die wesentlichen Folgen seiner Solidarhaftung informiert worden und zur Übernahme der Solidarhaftung auch für den Fall bereit zu sein, dass der Kreditnehmer seine Verpflichtung nicht oder nicht vollständig erfüllt. Er hat die Verwendung der Klausel wegen Verstoßes gegen § 6 Abs 2 Z 11 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB untersagt und dazu ausgeführt, dass derartige Klauseln - und damit auch die hier beanstandete Klausel 2 - darauf abzielen, die Erfüllung der der beklagten Bank auferlegten Informationspflicht zu fingieren. Sie verschafft der Beklagten im Fall einer späteren Inanspruchnahme des Solidarschuldners eine für sie ungleich günstigere Beweislage, weil sie unter Hinweis auf die mit dieser Klausel getroffene Vereinbarung geltend machen könnte, sie habe den Schuldner ausreichend gewarnt und dieser habe dennoch die Haftung auch für den Fall übernommen, dass der Kreditnehmer seinen Verpflichtungen nicht oder nicht vollständig erfüllen werde. Demgegenüber werde der Schuldner mit dem ihn sonst nicht treffenden Beweis belastet, dass ihn die Bank nicht konkret aufgeklärt habe und er mit einer Vertragsbestimmung wie einer solchen Klausel nicht habe rechnen müssen. Die Klausel bewirkt somit eine Verschiebung der Beweislage zugunsten der beklagten Bank und erschwert die Rechtsdurchsetzung bzw. Rechtsverteidigung des Schuldners. Dies reicht für die Annahme eines Verstoßes gegen § 6 Abs 2 Z 11 KSchG und benachteiligt den Schuldner gröblich im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB (zu all dem 4 Ob 221/06p).

3. Die Beklagte rügt in der Berufungsbeantwortung das Fehlen von Feststellungen über den von ihr behaupteten Ablauf der mündlichen Beratungsgespräche und der darin erfolgten individuellen Aufklärung des jeweiligen Interzedenten, die der Unterfertigung des Formblatts über die „Aufklärung des Mitschuldners/Bürgen gem. § 25c KSchG“ vorangeht. Diese hätten eine ausreichende Aufklärung des jeweiligen Mitschuldners über die finanziellen Verhältnisse des Kreditnehmers bereits vorab in einem dreistufigen Aufklärungsprozess gezeigt, sodass die beanstandeten Klauseln zulässig seien.

Mit dieser Argumentation zielt die Beklagte aber letztlich nur auf den Einwand ab, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt. Dieser Einwand ist im Verbandsprozess aber unerheblich. Auf die tatsächliche Geschäftsabwicklung kommt es nicht an, wenn nach dem Konzept des Vertragsformblatts auch eine andere Vertragsgestaltung möglich ist (vgl. RIS-Justiz RS0121943 [T1]). Da die beanstandeten Klauseln weder Bezug auf ein konkretes mündliches Aufklärungsgespräch nehmen noch bestimmte mündlich besprochene Urkunden über die wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers anführen, setzt die Verwendung des beanstandeten Vertragsformblatts den von der Beklagten behaupteten dreistufigen Aufklärungsprozess nicht zwingend voraus. Darauf, ob dieser von der Beklagten gegenüber Interzedenten tatsächlich eingehalten wird, kommt es somit nicht an. Feststellungen darüber sind demnach entbehrlich.

Der Berufung war daher stattzugeben und das angefochtene Urteil im klagsstattgebenden Sinn abzuändern. Der Berechtigung des Veröffentlichungsbegehrens hat die Beklagte auch in erster Instanz nicht widersprochen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 iVm § 54 Abs 1a ZPO (erste Instanz) und die §§ 41, 50 ZPO (Rechtsmittelverfahren).

Der Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO folgt der Bewertung des Klägers.

Die ordentliche Revision war nach § 502 Abs 1 ZPO zuzulassen, weil der Oberste Gerichtshof - soweit ersichtlich - die Frage, ob ein Formblatt mit Tatsachenbestätigungen über die Aufklärung des Interzedenten gemäß § 25c KSchG auch dann der Klauselkontrolle nach § 28 KSchG unterliegt, wenn es nicht in die dem Vertrag zugrunde liegenden AGB integriert, sondern davon getrennt zu unterfertigen ist, noch nicht zu beurteilen hatte und die beanstandeten Klauseln eine große Anzahl von Kunden betreffen (RIS-Justiz RS0121516).

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 4, am 27. Dezember 2019

**Dr. Dorit Primus**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG