



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bezirksgericht Innere Stadt Wien erkennt durch die Richterin Dr. Renate Rom-Baumgartner in der Rechtssache der klagenden Partei VIP Management GmbH, Jägerstraße 5, 4040 Linz, vertreten durch die Anwaltspartnerschaft Dr. Krückl, Dr. Lichtl, Dr. Huber, Mag. Elmsteiner in 4020 Linz, wider die beklagten Parteien 1) [REDACTED], geboren am [REDACTED].2012, 2) [REDACTED], derzeit ohne Beschäftigung, beide [REDACTED] 4, [REDACTED] beide vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, RAE KG in 1030 Wien, wegen Euro 480,- samt Anhang zu Recht:

- 1) Das Klagebegehren des Inhalts, die erstbeklagte Partei sei zur ungeteilten Hand mit der zweitbeklagten Partei schuldig, der klagenden Partei den Betrag von Euro 480,- samt 4 % Zinsen ab 27.2.2013 zu bezahlen, wird abgewiesen.
- 2) Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei die mit Euro 333,16 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten Euro 45,53 USt und Euro 60,- an ustfreien Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.
- 3) Die zweitbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von Euro 84,- samt 4 % Zinsen ab Klagstag, das ist der 10.7.2013, binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.
- 4) Das darüber hinausgehende Klagebegehren hinsichtlich der zweitbeklagten Partei wird abgewiesen.
- 5) Die klagende Partei ist schuldig, der zweitbeklagten Partei den mit Euro 212,55 bestimmten Teil der Prozesskosten (darin enthalten Euro 29,14 USt und Euro 37,72 ustfreie Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Mit der am 10.7.2013 bei Gericht eingelangten Klage begehrte die klagende Partei von den beklagten Parteien die Bezahlung des Betrages von Euro 480,- samt 4 % Zinsen ab 27.2.2013 zur ungeteilten Hand: Der Zweitbeklagte und gesetzliche Vertreter des Erstbeklagten sei mit diesem am 25.2.2013 zu einem Casting der klagenden Partei erschienen. Hierbei seien Fotos des Erstbeklagten angefertigt worden und sei nach einem Gespräch mit dem Zweitbeklagten der Vermittlungsvertrag samt AGB der klagenden Partei ausgehändigt worden. Der Zweitbeklagte habe am Folgetag als Vertreter des Erstbeklagten den Vermittlungsvertrag unterfertigt und damit den Erstbeklagten rechtsgeschäftlich verpflichtet. Mit Unterfertigung des Vermittlungsvertrages habe sich der Zweitbeklagte zur Bezahlung des Vermittlungsbeitrages von Euro 480,- verpflichtet, sodass beide beklagte Parteien passiv legitimiert seien. Die vertraglich vereinbarten Leistungen seien von der klagenden Partei erbracht worden, trotz außergerichtlicher Mahnung sei die vereinbarte Vermittlungsgebühr nicht bezahlt worden. In der Verhandlung vom 14.1.2014 brachte die klagende Partei ergänzend vor, dass die Set-Card des Erstbeklagten im Zuge des Castings vom 25.2.2013, somit vor Auftragserteilung, angefertigt worden sei.

Die beklagten Parteien bestritten das Klagebegehren zur Gänze und beantragten kostenpflichtige Klagsabweisung: Beim Vorstellungstermin vom 25.2.2013 seien Fotos vom Erstbeklagten gemacht worden und sei dem Zweitbeklagten ein Vertragsformular überreicht worden. Am 26.2.2013 sei der Zweitbeklagte angerufen und ihm mitgeteilt worden, dass der Erstbeklagte zur Vermittlung geeignet sei und somit der Zweitbeklagte das unterfertigte Vertragsformular an die Klägerin faxen solle. Daraufhin habe der Zweitbeklagte das Vertragsformular ausgefüllt und an die Klägerin gefaxt. Bereits 5 Minuten später habe er jedoch bei der klagenden Partei angerufen und mitgeteilt, dass er „dies doch nicht tun wolle“. Zwischen der klagenden Partei und dem Zweitbeklagten als gesetzlicher Vertreter des Erstbeklagten bzw. dem Zweitbeklagten selbst sei mangels übereinstimmender Willenserklärung kein Vertrag zustande gekommen. Es liege ein versteckter Dissens vor, welcher zur Folge habe, dass kein Vertrag zustande kam. Wenn überhaupt, könne nur eine Zahlungsverpflichtung des Zweitbeklagten angenommen werden. Im Falle der Wirksamkeit des Vertrags seien ausschließlich die Eltern des mj. Erstbeklagten zur Zahlung verpflichtet und liege mangelnde Passivlegitimation des Erstbeklagten vor. Die Verpflichtung eines nicht einmal 1-jährigen zu einer Zahlung von Euro 480,- gehöre nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb eines Einjährigen und hätte der Genehmigung der Mutter des Erstbeklagten und auch des Pflegschaftsgerichtes bedurft. Weiters stehe dem Zweitbeklagten

eine irrtumsrechtliche Anfechtung des Vertrages zu, da er bei Kenntnis einer unmittelbaren Haftung des Erstbeklagten nicht den Vertrag geschlossen hätte. Im übrigen sei der Zweitbeklagte fristgerecht gemäß § 5e KschG vom Vertrag zurückgetreten. Schließlich sei der Klagsbetrag überhöht, da laut Vertrag max. 35 % als Stornogebühr (=Euro 168,-) zu bezahlen wären. Dieser Betrag unterliege dem richterlichen Mäßigungsrecht. Auch sei der Vertrag hinsichtlich des Erstbeklagten gemäß § 879 ABGB nichtig, dies wegen des Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte des Erstbeklagten.

Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Der Zweitbeklagte wurde über das Internet auf die klagende Partei aufmerksam und beschrieb auf einer vorbereiteten Web-Site seinen am 2.3.2012 geborenen Sohn [REDACTED]. In der Folge ging er am 25.2.2013 mit seinem Sohn – in Begleitung seiner Ehefrau – in das Hotel IBIS zu einem Casting-Termin. Hierbei wurden von einer Frau, welche für die klagende Partei auftrat, Fotos von dem Kleinkind gemacht. Diese erläuterte dem Zweitbeklagten, dass sie sich telefonisch bei ihm melden würde und mitteilen würde, ob [REDACTED] als Modell geeignet wäre. Weiters übergab sie dem Kindesvater ein Vertragsformular der klagenden Partei. [REDACTED] war an der gegenständlichen Sache interessiert, da ihm gegenüber von einem Stundenlohn von Euro 80,- für einen Modelljob seines Sohnes die Rede war, sowie, dass sein Sohn etwa 1 x pro Woche einen Auftrag bekommen würde. Am nächsten Morgen, zwischen 8 Uhr und 8 Uhr 30, wurde der Zweitbeklagte von der besagten Mitarbeiterin der klagenden Partei angerufen und teilte ihm dieser mit, dass sein Sohn als Modell geeignet sei und, dass er das übergebene Vertragsformular ausfüllen und per Fax an die Klägerin retournieren solle. Daraufhin las Artur Markaryan das Vertragsformular der klagenden Partei durch, füllte es aus und unterfertigte es. Hinsichtlich des Inhalts des Vertragsformulars wird auf die einen integrierenden Bestandteil des Urteils bildende Kopie der ./A verwiesen. Er verstand durchaus worum es ging und verstand den Vertrag insbesondere derart, dass er und nicht sein Sohn eine Vermittlungsgebühr zahlen muss. Dann fuhr er zum nahe gelegenen Postamt in Neulengbach und übermittelte den Vermittlungsvertrag per Fax an die klagende Partei. Sodann fuhr er nach Hause zurück. Etwa 15 – 20 Minuten nach der Übermittlung per Fax rief er unter der ihm bekannten Handynummer der klagenden Partei an und fragte deren Mitarbeiterin, ob er angerufen werden würde, sobald es einen Modelljob für seinen Sohn gibt. Die Mitarbeiterin der Klägerin reagierte unfreundlich und beendete das Telefonat. Daraufhin bekam der Zweitbeklagte Zweifel an der Seriosität der klagenden Partei, rief nochmals an und sagte der Mitarbeiterin der Klägerin, dass er „das Ganze“ nicht wolle. Als Reaktion wurde wiederum das Telefonat beendet. In der Folge erhielt der Zweitbeklagte eine Rechnung der Klägerin über die vereinbarte Vermittlungsgebühr.

Der Zweitbeklagte [REDACTED] [REDACTED] war im Februar 2013 arbeitslos. Zuvor hatte er als

Alleinverdiener – seine Frau arbeitet seit der Geburt des Kindes nicht – Euro 1.120,- netto pro Monat ins Verdienen gebracht. ■■■■■ ■■■■■ fand erst wieder mit 20.9.2013 eine Arbeit, wobei er wieder Euro 1.120,- netto pro Monat verdiente. Seit 8.1.2014 ist er erneut arbeitslos. Aus dem Vermögensbekenntnis des Zweitbeklagten vom 6.8.2013 ergibt sich, dass dieser als einziges Vermögen einen 14 Jahre alten PKW besitzt und dass dessen Konto überzogen ist.

Nicht festgestellt werden konnte, ob die im Vermittlungsvertrag vom 26.2.2013 vereinbarten Leistungen der klagenden Partei erbracht werden.

Die Beweise wurden wie folgt gewürdigt:

Bei seinen Feststellungen stützte sich das Gericht im Wesentlichen auf die Aussage des gut Deutsch sprechenden und glaubwürdig wirkenden Zweitbeklagten im Zusammenhalt mit den Urkunden .A und .B, sowie die Aussage der Zeugin ■■■■■ ■■■■■ und den Firmenbuchauszug der klagenden Partei. Die Ehegatten ■■■■■ schilderten übereinstimmend und durchaus nachvollziehbar, dass sie nach Unterfertigung und Übermittlung des Vermittlungsvertrages an die klagende Partei Zweifel an der Richtigkeit des Tuns des Zweitbeklagten bekamen bzw. sich fragten, ob ihr Sohn überhaupt Modelljobs bekommen würde und, dass aus diesem Grunde kurz nach Übermittlung des Vermittlungsvertrages an die klagende Partei der Zweitbeklagte im Zuge eines Telefonates mit der Mitarbeiterin der klagenden Partei dieser erklärte, dass er „das Ganze“ doch nicht wolle. Die Urkunde .1 war nicht verwertbar, da es sich hierbei nicht um den klagsgegenständlichen Vermittlungsvertrag handelte und deren Textierung vom klagsgegenständlichen Vermittlungsvertrag erheblich abweicht. Die eidesstattige Erklärung der geschäftsführenden Alleingesellschafterin der klagenden Partei Anita H ■■■■■ war ebenfalls nicht verwertbar, da eidesstattige Angaben der Parteien kein taugliches Beweismittel der ZPO sind und diese gegen die Grundsätze der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit verstoßen. Von der klagenden Partei wurde auf die Parteieinvernahme der Klägerin und die Einvernahme der Zeugin ■■■■■ ■■■■■ verzichtet.

Rechtlich wird ausgeführt wie folgt:

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, kam zwischen der klagenden Partei und dem Zweitbeklagten als Erziehungsberechtigtem des Erstbeklagten ein Vertrag betreffend die Online-Präsentation und Vermittlung des Erstbeklagten als Modell zustande und verpflichtete sich der Zweitbeklagte zur Bezahlung der Vermittlungsgebühr für 24 Monate in Höhe von Euro 480,- in zwei Raten zu je Euro 240,-. Hingegen wurde der Erstbeklagte durch den Vertrag vom 26.2.2013 nicht verpflichtet und somit in materiell-rechtlicher Hinsicht zu Unrecht geklagt, sodass hinsichtlich des Erstbeklagten die Klage mangels Passivlegitimation abzuweisen war.

Der Einwand des Zweitbeklagten, er sei von dem gegenständlichen Vertrag fristgerecht

gemäß § 5 e KschG zurückgetreten, ist nicht berechtigt, da ein Vertragsabschluss im Fernabsatz nur dann gegeben ist, wenn ein Vertrag unter ausschließlicher Verwendung eines oder mehrerer Fernkommunikationsmittel geschlossen wurde und ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem des Unternehmers vorliegt. Dem gegenständlichen Vertragsabschluss ging jedoch ein Beratungsgespräch im Zuge des Castings voraus, so dass von einem „Vertragsabschluss im Fernabsatz“ und einem rechtzeitigen Vertragsrücktritt des Zweitbeklagten nicht die Rede sein kann.

Den beklagten Parteien ist jedoch beizupflichten, dass gemäß den im letzten Absatz der Seite 1 des Vermittlungsvertrages abgedruckten Stornobedingungen bei Storno innerhalb einer Woche max. 35 %, das sind Euro 168,-, als Stornogebühr zu bezahlen wären. Gemäß § 1136 Abs 2 ABGB kann die Vertragsstrafe, wenn sie vom Schuldner (als übermäßig) bestritten wird, vom Richter gemäßigt werden. Das Mäßigungsrecht erfolgt insbesondere unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit der Vertragsstrafe, der Einkommensverhältnisse bzw. der Vermögenslage des Schuldners, der Art und des Ausmaßes des Verschuldens an der Vertragsverletzung, also unter Abwägung beiderseitiger Interessen. Bei Ausübung dieses Gestaltungsrechtes des Richters ist aber zu beachten, dass nach dem Parteiwillen die Vertragsstrafe neben der Pauschalierungsfunktion des Schadens in der Regel noch einen weiteren Zweck erfüllen soll: die Konventionalstrafe soll auch der Verstärkung, der Befestigung der Verpflichtung dienen. Auf den Schuldner soll ein zusätzlicher Erfüllungsdruck ausgeübt werden. Zu mäßigen ist außerdem nur bei Übermäßigkeit, also dann, wenn die Vertragsstrafe unverhältnismäßig höher ist als der Schaden. Das bedeutet aber, dass die Vertragsstrafe den Schaden übersteigen darf, ohne, dass sie aus diesem Grund gekürzt werden darf. Ein Übermaß wird gerade dann vorliegen, wenn überhaupt kein Schaden eingetreten ist; die Klägerin selbst hat dazu keinerlei konkrete Sach- und Rechtsvorbringen erstattet. Der Umstand, dass gar kein Schaden eingetreten ist, stellt ein besonders gewichtiges Mäßigungskriterium dar. Unter Berücksichtigung aller Umstände erscheint im konkreten Fall die Herabsetzung der vereinbarten Stornogebühr/der Vertragsstrafe auf die Hälfte des vereinbarten Betrages als angemessen, sodass hinsichtlich des Zweitbeklagten spruchgemäß zu entscheiden war. Verzugszinsen konnten erst ab Klagtag zugesprochen werden, da die klagende Partei die behauptete frühere Fälligkeit nicht nachwies.

Die Kostenentscheidung gründet sich hinsichtlich des Erstbeklagten auf die § 41 und 46 ZPO, hinsichtlich des Zweitbeklagten auf die § 43 Abs 1 und 46 ZPO. Was den gemeinsamen Delegierungsantrag vom 28.10.2013 betrifft, besteht grundsätzlich ein Anspruch der beklagten Parteien auf die Hälfte der diesbezüglichen Kosten. Weiters war zu berücksichtigen, dass ein nicht verbrauchter Dolmetschgebührenkostenvorschuss in Höhe von Euro 80,- bereits zur Rücküberweisung gebracht wurde. Hinsichtlich des Zweitbeklagten obsiegte die klagende

Partei mit 18 % der Klagsforderung, sodass der Zweitbeklagte Anspruch auf 64 % der auf ihn entfallenden Hälfte der Vertretungskosten beider beklagten Parteien hat, sowie auf 82 % der auf ihn entfallenden Hälfte der Dolmetschgebühren beider beklagter Parteien abzüglich von 18 % der Pauschalgebühr der klagenden Partei. Dies ergibt den im Spruch ausgewiesenen Kostenbeitrag an den Zweitbeklagten.

Bezirksgericht Innere Stadt Wien, Abteilung 26
Wien, 14. Mai 2014
Dr. Renate Rom-Baumgartner, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG