

KOPIE

EINGEGANGEN

3100 St.Pölten, Schießstattring 6

29. Juli 2004

Telefon (02742) 809

MAG. PFLÜGL

Telefax (02742) 809-234



REPUBLIK ÖSTERREICH

Bezirksgericht St. Pölten

GZ

~~115/03 2-15~~

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bezirksgericht St. Pölten erkennt durch den Richter Mag. Andreas Horvath in der Rechtssache der klagenden Partei **Dr. Andreas Krug**, Inhaber der nicht protokollierten Firma KIDS Die Kindermodellagentur, 1010 Wien, Mahlerstrasse 13, vertreten durch Mag. Lothar Schulmeister, Rechtsanwalt in 1030 Wien, wider die beklagte Partei, [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Mag. Hans-Peter Pflügl, Rechtsanwalt in Herzogenburg, wegen **EUR 590** nach mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Das Klagebegehren, die Beklagte sei schuldig, der klagenden Partei EUR 590 zu zahlen, wird **abgewiesen**.

2. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei zu Handen des Beklagtenvertreters ihre mit EUR 712,90 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten EUR 118,82 USt.) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Entscheidungsgründe

Der Kläger beehrte mit Mahnklage vom 22.8.2003 die Zahlung von EUR 590 als Werklohn für ein "Modellseminar" für den Sohn der Beklagten und brachte dazu im Wesentlichen vor, dass die Beklagte ein solches Seminar in den Räumlichkeiten des Klägers gebucht habe. Bei dem zu diesem Termin führenden Telefongespräch sei weder der Eindruck erweckt worden, dass die klagende Partei selbst Aufnahmen für Werbespots durchführe, noch dass Modelle für gerade einen und nur diesen einen Werbeauftrag gesucht würden. Die klagende Partei habe auch niemals behauptet, andere Tätigkeiten als die von ihr tatsächlich durchgeführten, nämlich die Durchführung von Castings für Werbeaufträge und die Ausbildung von Modellen, beziehungsweise die Herstellung von Präsentationsunterlagen für Modelle, anzubieten. Die Kunden der Modellagentur würden aufgrund der hergestellten Präsentationsunterlagen, nämlich Headsheetposter und Sedkarten, geeignete Modelle auswählen. Inserate in Zeitungen würden daher lediglich von derartigen Vermittlungsagenturen, wie sie die klagende Partei sei, stammen, da die Kunden dieser Agenturen die

nötigen Vorauswahlen niemals selbst durchführen würden, sondern ausschließlich an Agenturen wie die klagende Partei auslagern und schlussendlich die benötigten Modelle aus deren Vorschlägen auswählen. Die Beklagte sei auf diese Vorgangsweise gleich zu Beginn des Vorstellungsgesprächs hingewiesen worden, sowie auch auf die Natur des Vertrages, insbesondere darauf, dass die Endentscheidung für jeden einzelnen Auftrag an die Beklagte (ihren Sohn) nicht bei der klagenden Partei, sondern bei deren Auftraggebern liege. Außerdem sei von Anfang an festgestellt worden, dass die Agentur keine Garantie auf spätere Buchungen von Kunden abgebe, und für eine realistische Chance auf Vermittlung das Vorhandensein von Präsentationsunterlagen, Sedkarten oder eines Headsheetposters erforderlich sei. Die Beklagte hätte keine Präsentationsunterlagen gehabt. Es sei ihr daher angeboten worden, derartige Unterlagen im Zuge eines "Modellseminars" zu erwerben. Die Beklagte habe die Agentur daraufhin aus eigenen Stücken mit der Durchführung des Fotoseminars beauftragt, und vereinbart, bei Lieferung der Foto-CD mit allen gemachten Fotos den Werklohn zu zahlen.

Die Beklagte erhob fristgerecht Einspruch gegen den am 27.8.2003 erlassenen Zahlungsbefehl und brachte dazu zusammengefasst vor, dass sie aufgrund des Zeitungsinsertes in der "Kronen Zeitung" mit dem Text *"Milchwerbespot: gesunde, fesche DarstellerInnen, lustige Kinder, gesucht, Tel. 01/513 48 20 0"* diese Telefonnummer angerufen habe. Bei diesem Telefonat sei ein Vorstellungstermin für 28.7.2003 in der Agentur Superlook, 1010 Wien, Mahlerstraße 13, vereinbart worden. Im Zuge dieses Termins habe sie festgestellt, dass die klagende Partei selbst keine Aufnahmen für Werbespots durchführe, sondern nur mit der Vermittlung an Werbeagenturen, Filmgesellschaften, etc. betraut sei. Ihr sei aber erklärt worden, dass die Vermittlung zu einem einmaligen Engagement wenig zielführend sei, zumal dem Sohn [REDACTED] sehr gute Chancen für Aufträge einzuräumen seien, wofür Gagen in Höhe von EUR 500 bis 1000 pro Auftrag realistisch seien. Um Interesse an dem Sohn zu wecken, solle ein Lichtbild des Sohnes auf dem von der klagenden Partei erstellten "KIDS International Headsheet-Poster" angebracht werden, da dieses an 500 bis 600 Kunden der klagenden Partei versendet würde. Dies müsse aber sofort passieren, weil es sonst nicht mehr möglich sei, ein Foto des Sohnes auf dem neuen Winterposter platzieren zu können. Nachdem ihr eine Weitervermittlung als äußerst wahrscheinlich dargestellt worden sei, habe die Beklagte den Vertrag über die Veröffentlichung eines Lichtbildes unterschrieben. Erst im Anschluss daran habe sie erfahren, dass dem Verein für Konsumenteninformation zahlreiche Beschwerden anderer Vertragspartner der klagenden Partei vorliegen würden, weshalb sie schriftlich den Rücktritt vom Vertrag an die klagenden Partei gesendet hätte. Der Ausschluss des

Rücktrittsrecht im Vertrag sei nicht im Einzelnen ausgehandelt worden.

Die beklagte Partei wendete außerdem die mangelnde Aktivlegitimation des Klägers ein, da dessen Name in Zusammenhang mit der Firma KIDS Die Kindermodellagentur weder im Telefonbuch aufscheine, die Räumlichkeiten in der Mahlerstraße 13 von einem gewissen Herrn Huber gemietet seien, er der einzige sei, der eine Gewerbeberechtigung für diesen Geschäftszweig habe und auf den Rechnungen nur seine UID-Nummer aufscheine.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden Beilagen .A bis .D und .1 bis .20. Die Beklagte als Partei sowie die Zeugen [REDACTED] wurden unbeeidet vernommen (alle in ON 14).

Demnach wird folgender Sachverhalt festgestellt:

In der Tageszeitung "Die Kronenzeitung" (Beilage .1) erschien vor dem 28.7.2003 ein Inserat, das insgesamt wie folgt lautete:

*"MILCHWERBESPOT: gesunde,
fesche, DarstellerInnen, lustige Kinder,
gesucht. Tel 01/513 48 20 0".*

Das Interesse der Beklagten und ihres Ehegatten [REDACTED] an der Teilnahme des Sohnes in einem Milchwerbespot kam daher, dass [REDACTED] selbst in der Milchbranche tätig ist und dies als lustige Idee empfunden wurde. Die Beklagte rief daher bei der in dem Inserat aufscheinenden Telefonnummer an. In diesem Telefongespräch mit einer Dame erfuhr die Beklagte dann, dass es sich bei der Inserentin um die Modellagentur "Superlook" mit Sitz an der Klagsadresse handle. Die Räumlichkeiten in der Mahlerstraße sind von dem Zeugen [REDACTED] angemietet, der über eine Gewerbeberechtigung in Zusammenhang mit einer Modellagentur verfügt (Beilagen .6 bis .16). Der Kläger hat keine Gewerbeberechtigung in diesem Zusammenhang (Beilage .7 und Aussage Huber AS 83).

Bei dem Telefonat sagte die Dame der Beklagten nichts Genaueres über den Milchwerbespot oder konnte dazu nichts sagen, obwohl die Beklagte extra danach gefragt hatte (Beklagte AS 69). Die Dame erkundigte sich jedoch nach dem Alter des Sohnes der Beklagten. Sie hielt 4

Jahre für passend. Bei dem Telefonat war keine Rede davon, dass es zu irgendwelchen Kosten für die Beklagte kommen könnte, etwa eines Vermittlungsvertrages, Fotoshootings, Headsheetposters oder Ähnlichem (Beklagte AS 75). Die Beklagte machte sohin mit jener Dame einen Termin für den 28.7.2003 aus.

An diesem Tag fanden sich die Beklagte, ihr Sohn und ihr Gatte, beide Eltern waren Laien auf dem Gebiet der Werbung, in den Räumlichkeiten in der Mahlerstraße ein. Sie dachten, dass ein Casting für den Milchwerbespot stattfinden würde. Dort warteten auch viele andere Erwachsene mit Kindern. Die Beklagte bekam zunächst ein Datenblatt ausgehändigt (Beilage .1/B), das sie ausfüllen sollte, was sie auch tat. Auf diesem Blatt musste sie unter anderem angeben, für welche Art von Aufträgen sie sich interessierte. Nach einer Wartezeit von ca. einer halben Stunde wurde sie aufgerufen. Der Sohn wurde dann von einer Dame, deren Name nicht bekannt ist, begutachtet. Die Beklagte hatte keine Fotos mitgebracht und wurde dann über die Voraussetzung für eine Weitervermittlung belehrt, dass nämlich dafür die Anfertigung von so genannten Sedkarten, einer Fotomappe und außerdem die Abbildung eines Fotos auf dem Headsheetposter notwendig seien. Diese Unterlagen würden benötigt, um den Auftraggebern der Werbespots - etwa Werbeagenturen und Filmgesellschaften - entsprechendes Bildmaterial zu liefern (Beklagte AS 69).

Die Wahrscheinlichkeit, dass der Sohn der Beklagten an Kunden der Modellagentur weitervermittelt werden könnte, wurde bei dem Termin gegenüber der Beklagten und ihrem Gatten als hoch eingestuft, das Honorar für derartige Aufträge mit EUR 500 bis 1.000 geschätzt. Auf den Milchwerbespot, der der Anlass für die Kontaktaufnahme gewesen war, und für den sich die Beklagte neuerlich interessierte (Beklagte AS 71), wurde bei dem Gespräch nicht mehr eingegangen. Hauptgesprächsthema war die unbedingte Notwendigkeit, sofort Präsentationsunterlagen anfertigen zu lassen.

Die Beklagte unterschrieb dann den so betitelten "Auftrag" (Beilage .1/A und .1/2), der wie folgte lautete:

"Hiermit gestatte und beauftrage ich die Veröffentlichung eines Fotos meines Kindes auf einem KIDS International Headsheet-Poster:

Die einmaligen Gesamtkosten von Euro 590,- (Euro Fünfhundertneunzig) bezahle ich per Bankomatkarte/Kreditkarte.

Super Look verpflichtet sich ein Foto auf dem Headsheet-Poster zu veröffentlichen. Diese Plakate sowie die Sedkarten werden dann, nach Bedarf, an Kunden (Filmgesellschaften, Werbeagenturen, Fotografen) verschickt.

Dies kann keine Garantie für Buchungen (Aufträge) durch den Kunden (Empfänger der Poster und der

Sedkarten) darstellen. Ein Auftrag zur Vermittlung ist nicht Gegenstand dieser Vereinbarung. Ich wurde darauf hingewiesen, dass die Veröffentlichung auf dem Headsheet-Poster für eine inserierte Werbung nicht erforderlich ist. Aus druck- und platztechnischen Gründen ist ein Rücktritt nicht möglich. Zusatzvereinbarungen bedürfen der Schriftform."

Im Kopf der Urkunde findet sich der Schriftzug "KIDS Die Kindermodellagentur", die Adresse in der Mahlerstraße 13, 1010 Wien, eine Telefonnummer, eine Faxnummer, die Internetadresse "www.superlook.at" sowie die email-Adresse "info@superlook.at". Eine natürliche oder juristische Person wird in der gesamten Urkunde nicht benannt. Wer Vertragspartner der Beklagten sei, insbesondere dass dies der Kläger sein sollte, wurde der Beklagten auch nicht mündlich erläutert und ist nicht feststellbar.

In weiterer Folge wurden mit einer Digitalkamera Fotos des Sohnes angefertigt, er wurde dafür weder geschminkt noch frisiert. Das Fotoshooting dauerte 5 bis 7 Minuten. Mit der Beklagten wurde vereinbart, dass die Foto CD, die Fotomappe und die Sedkarten per Post geschickt und dann per Nachnahme EUR 590 gezahlt werden sollte. Das Poster würde später geschickt, da dieses nicht immer neu aufgelegt wird (Zeuge Huber AS 81). Am 30.7.2003 wurde der Beklagten ein Paket bei der Post hinterlegt, welches sie jedoch nicht abholte. Es hatte die Größe einer CD. Was genau der Inhalt dieses Pakets war, ist nicht feststellbar.

Noch am Tag des Vorstellungstermins holte die Beklagte per Internet (Beilagen ./4 und ./5) Informationen über "Superlook" ein. Sie wendete sich daraufhin an den VKI, mit dessen Mitarbeitern sie den Rücktritt von dem geschlossenen Vertrag (Beilage ./3) schriftlich formulierte und an die Klagsadresse übermittelte.

Zur Beweiswürdigung:

Soweit in den Feststellungen einzelne Beweismittel und Beweisergebnisse als Klammerzitate angeführt sind, wurden diese als unbedenklich, unwidersprochen und/oder unwiderlegt herangezogen.

Die Feststellung, dass die Beklagte den Kontakt deshalb aufgenommen und den Termin in den Geschäftsräumlichkeiten in der Mahlerstraße wahrgenommen hat, weil sie der Annahme war, es bedürfe eines Castings für den Werbespot über Milchprodukte und der vereinbarte Termin sei das Casting selbst, gründet auf dem Inserat in Beilage ./1 sowie auf der glaubhaften und

nachvollziehbaren Aussage der Beklagten und des Zeugen Franz Bosch über den Grund einer Teilnahme ihres Sohnes an einem derartigen Casting. Auch betreffend den Ablauf der Geschehnisse in der Mahlerstraße bis zur Unterfertigung des "Auftrages" folgte das Gericht den Angaben der beiden Eheleute, die einen guten und wahrheitsliebenden Eindruck hinterließen.

Die Feststellung, dass von Mitarbeitern der Agentur in der Mahlerstraße eine Vermittlung des Sohnes als wahrscheinlich dargestellt wurde, gründet daher ebenso auf der Aussage der Beklagten sowie auf den Feststellungen, die im Beschluss des Handelsgerichtes Wien (Beilage .18) getroffen wurden. Da die in diesem Beschluss thematisierte Vorgangsweise, nämlich die Ausübung von Druck auf Interessenten zum Abschluss eines auch in diesem Prozess gegenständlichen "Auftrages", sich im nunmehrigen Verfahren als ähnlich oder ident darstellt, sah das Gericht keinen Grund, sich zu den Feststellungen des Handelsgerichtes in Widerspruch zu setzen.

Rechtlich folgt:

Die Klage scheitert nach Auffassung des erkennenden Richters bereits an der mangelnden Aktivlegitimation. Aus dem Inhalte des "Auftrages" Beilage .2 ergibt sich nämlich kein Hinweis auf ein zwischen den Parteien bestehendes Vertragsband. Es ist vielmehr überhaupt nicht ersichtlich, welche natürliche oder juristische Person mit der Beklagten kontrahiert haben soll. Es fragt sich, an wen sich die Beklagte für den Fall, dass sie Ansprüche aus dem "Auftrag" geltend machen wollte, wenden müsste. Lediglich in Beilage .D ist von der Übernahme eines "Talent und Career Center" (Modellschule) durch den Kläger die Rede, eines angeblichen Teilbetriebes der Agentur "FAME International" des Zeugen [REDACTED]. Abgesehen davon, dass es sich bei dieser Urkunde mangels vereinbarten Preises um keinen Kaufvertrag im Sinne der §§ 1053 ff ABGB oder Unternehmenskauf nach § 1409 ABGB handeln kann, ist damit auch nichts über einen Konnex des Klägers zu dem hier interessierenden "Auftrag" gesagt, womit auch seine wie auch die Berechtigung irgendeiner Person, daraus eine Leistung zu verlangen, nicht nachvollzogen werden kann.

Die Beklagte wendet (ausgehend davon, dass ein Vertrag zwischen den Parteien zu Stande gekommen ist) weiters ein, wirksam vom Vertrag zurückgetreten zu sein. Die Beklagte ist Konsumentin, der Kläger nach eigener Darstellung Unternehmer (§ 1 KSchG).

Das Rücktrittsrecht nach § 3 Abs 1 KSchG bezweckt den Schutz des Verbrauchers vor Überrumpelung beim Vertragsabschluss im Rahmen eines "Haustürgeschäfts".

Auslegungsprobleme, die sich bei der Subsumtion konkreter Umstände des Geschäftsabschlusses unter die Tatbestandsmerkmale des § 3 ergeben, sind daher im Lichte des Gesetzeszweckes zu lösen, dem Verbraucher eine ausreichende Überlegungsfrist zu geben und ihn keiner Zwangssituation auszusetzen. Derartige Praktiken finden sich insbesondere bei Haustürgeschäften, aber nicht nur diesen ist § 3 gewidmet (*Kosenik-Wehrle* in *Kosenik-Wehrle* ua KSchG² (2004) § 3 Rz 1ff).

§ 3 Abs 2 KSchG dehnt darüber hinaus den Anwendungsbereich in bestimmten Fällen auf die vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke benutzten Räumlichkeiten aus. Ein anonymes Inserat in Verbindung mit der hier vorliegenden spezifischen Sachverhaltskonstellation (telefonische Terminvergabe ohne Aufklärung über die wahre Vertragsschlussabsicht des Klägers, kein Hinweis auf eine Entgeltlichkeit) unterfällt nach Meinung des erkennenden Richters § 3 Abs 2 KSchG. Ein Unternehmer, der durch ein derart geschaltetes Inserat, das in Verbindung mit dem stattgefundenen Telefonat unter Vorspiegelung unvollständiger/falscher Tatsachen - es gab kein Casting oder Ähnliches für einen Milchwerbespot, dessen Existenz im Übrigen ebenfalls nicht nachgewiesen wurde - den Konsumenten in die Geschäftsräumlichkeiten lockt und ihn erst dort mit seinen wahren Absichten konfrontiert, trachtet offensichtlich danach, den Konsumenten zu überraschen und damit im Sinne des Gesetzes zu "übrumpeln". Er stellt den Konsumenten vor eine Situation, die psychologisch zumindest vergleichbar mit einer Werbe- oder Ausflugsfahrt oder dem Ansprechen auf der Straße ist. Nach Meinung des Gerichts ist das gezielte Verschweigen der wahren Absichten - selbst auf telefonische Nachfrage der Beklagten - bis zu dem Zeitpunkt, wo man den Konsumenten endlich in die eigenen Geschäftsräumlichkeiten gebracht hat, um ihn dort mit dem wahren Vorhaben zu konfrontieren, wertungsmäßig schwerwiegender als die vom Gesetz in § 3 KSchG bezeichneten Fälle zu sehen. Der vorliegende Fall ist daher - ungeachtet der restriktiven Haltung der Judikatur in dieser Frage (zB *Ris-Justiz* RS RS0065288 mwN) - unter Anwendung eines Größenschlusses (wenn schon das Ansprechen auf der Straße zum Rücktritt berechtigt, dann erst recht das Ködern des Konsumenten via Telefon unter Vorspiegelung falscher Tatsachen) der Regelung des § 3 KSchG zu unterstellen.

Es liegt auch kein Ausschlussgrund im Sinne des § 3 Abs 3 KSchG vor: Zweck des § 3 KSchG ist wie erwähnt der Überrumpelungsschutz des Konsumenten. Gemäß § 3 Abs 3 Z 1 KSchG steht dem Verbraucher das Rücktrittsrecht nicht zu, wenn er selbst die geschäftliche Verbindung mit dem Unternehmer zwecks Schließung dieses Vertrages angebahnt hat. Werbung, wie Inserate von Unternehmen, können zwar nicht als Anbahnung des Unternehmers angesehen werden, denn in der allgemeinen Bekanntmachung einer Geschäftsgelegenheit durch einen Unternehmer liegt noch keine Herstellung individueller Verhandlungsbeziehungen mit dem einzelnen

Verbraucher (1 Ob 673/82). Jedoch bahnt der Verbraucher den Vertragsabschluss durch Reaktion auf ein Inserat dann nicht an, wenn dieses das beabsichtigte Geschäft nicht zum Ausdruck brachte, wie das im gegebenen Fall zutrifft. Das Inserat (Beilage .1) versteht ein durchschnittlicher Mensch als Einladung (allgemeiner Art, allenfalls konkret zu einem Casting oder Ähnlichem) für gerade diesen(!) Milchwerbespot. Es geht in keinster Weise aus dem Inseratetext hervor, dass es sich bei der Telefonnummer um jene einer Vermittlungsagentur handelt, die Leistungen wie die nun verfahrensrelevanten anbietet. Nur kongruente Anbahnung zählt: Der Verbraucher muss gerade jenen Vertrag anbahnen, der geschlossen wurde (*Kosesnik-Wehrle* aaO § 3 Rz 22ff [insb Rz 24] mwN). Nur dann scheidet die Überrumpelungsgefahr (und so auch das Rücktrittsrecht) aus. Das Abschließen eines Werkvertrages des Inhaltes laut Beilage .12 (.1A) kann nicht als kongruentes Geschäft zu einem Modellauftrag für einen konkreten Werbespot angesehen werden. Deshalb hat die Beklagte den geschlossenen Vertrag nicht selbst angebahnt, weshalb sie der Überrumpelungsgefahr ausgesetzt war und ihr deshalb das Rücktrittsrecht zusteht.

Da die Beklagte über ihr Rücktrittsrecht nicht aufgeklärt wurde - es wurde vielmehr explizit ausgeschlossen - war der Rücktritt jedenfalls rechtzeitig.

Der Kläger hat daher auch unter Annahme eines Vertrages aus konsumentenschutzrechtlichen Überlegungen keinen Anspruch.

Die Klage ist daher abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 ZPO. Die Abweichung zum Kostenverzeichnis des Beklagtenvertreters erklärt sich daraus, dass für die Urkundenvorlage TP 2 verrechnet wurde, gemäß RATG diese jedoch nach TP 1 (Ziffer I. lit a) zu verrechnen ist.

Bezirksgericht St. Pölten
Abt. 6 C, am 23. Juli 2004

Mag. Andreas Horvath
Richter
für die Richtigkeit der Ausfertigung:
der Leiter der Geschäftsabteilung

