



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Linz erkennt durch die Richterin Dr. Karin Gusenleitner-Helm in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei **VIP Management GmbH**, Hausleitnerweg 102 ,4020 Linz, vertreten durch Dr. Christoph Huber, Rechtsanwalt in Linz, **wegen Unterlassung** (Streitwert: € 30.500,-) **und Urteilsveröffentlichung** (Streitwert: € 5.500,-) nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, es zu **unterlassen**, bei der Darstellung ihres Leistungsspektrums, insbesondere auf den Websites www.modelkids.at und www.babyfaces.at, **Personen, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben**, in einer Weise anzusprechen, die ihnen nahelegt, ihre Eltern zu bedrängen, die Leistungen der beklagten Partei (Bewerbungsgespräch, Casting, Auswertung des Casting, Testfotos, Aufnahme in die Vermittlungskartei) in Anspruch zu nehmen, insbesondere indem sie diese Personen, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, direkt anspricht und bei diesen und ihren Eltern den Eindruck erweckt, dass auch ihre Leistung der aktiven Vermittlung mittels Online-Profil / Buchungskarte über das Internet gratis in Anspruch genommen werden kann.

Das Mehrbegehren, der beklagten Partei diese Unterlassung auch aufzutragen in Ansehung von Personen, die zwar noch minderjährig sind, das 14. Lebensjahr jedoch schon vollendet haben, und betreffend der Erweckung des Eindrucks, *alle* Leistungen der Beklagten seien gratis, wird **abgewiesen**.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, es zu **unterlassen**, bei der Darstellung ihres Leistungsspektrums, insbesondere auf den Websites www.modelkids.at und

www.babyfaces.at sowie auf Schriftstücken, die sie im Zusammenhang mit einer Online-Bewerbung als Kinder-Model versendet, **nur die Vorteile einer Vermittlung als Fotomodell darzustellen, wenn sie nicht gleichzeitig deutlich sichtbar die konkreten Kosten nennt**, welche für das Tätigwerden der beklagten Partei zu zahlen sind („Vermittlungsgebühr“), wobei jeweils die verschiedenen Möglichkeiten der Entrichtung dieser Vermittlungsgebühr (wie Anzahl der Raten, Fälligkeit) zu nennen sind sowie darauf hinzuweisen ist, dass **die Möglichkeit besteht, dass die Kinder trotz Bezahlung der Vermittlungsgebühr gar keinen Fotoauftrag erhalten** werden und die beklagte Partei den entrichteten Betrag (die „Vermittlungsgebühr“) auch in diesem Fall nicht rückerstattet.

3. Das Klagebegehren des Inhalts, die beklagte Partei sei schuldig, es zu unterlassen, bei der Darstellung ihrer Tätigkeit als Modelagentur, insbesondere auf den Websites www.babyfaces.at und www.modelkids.at sowie auf den Schriftstücken, die sie infolge einer Online-Bewerbung als Kindermodel versendet, die Begriffe „aktive Vermittlungstätigkeit“ und „passive Vermittlungskartei“ sowie ähnlich lautende Begriffe jeweils auch in Kombination mit den Wörtern „kostenpflichtig“ oder „kostenlos“ in einer Weise zu verwenden, dass bei einem durchschnittlichen Adressaten der Eindruck erweckt wird, eine kostenlose oder sogenannte „passive“ Vermittlung als Fotomodell durch die beklagte Partei beinhalte eine realistische Möglichkeit, von einem Auftraggeber als Fotomodell gebucht zu werden, wird **abgewiesen**.
4. Die beklagte Partei ist schuldig, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruches (ausschließlich der Kostenentscheidung) samt Urteilskopf für 30 Tage nach Rechtskraft auf ihre Kosten auf der Startseite von www.babyfaces.at und www.modelkids.at oder im Fall, dass diese Internetauftritte nicht mehr bestehen, auf der an ihrer Stelle betriebenen Internetpräsenz, in einem Kasten im Ausmaß einer viertel Bildschirmseite mit der fett gedruckten Überschrift „Im Rahmen der Republik“ sowie mit gesperrt und fett geschriebenen Namen der Prozessparteien, im Übrigen mit Normallettern wie sonst auf der Website verwendet, **anzuführen**, der beim Öffnen der Startseite sichtbar wird (nicht jedoch als Popup-Fenster).
5. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit **€ 661,-** (Barauslagen) bestimmten **Prozesskosten** zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die beklagte Partei betreibt als Unternehmen die Websites www.modelkids.at und www.babyfaces.at, auf denen sie ihre Tätigkeit als Modellagentur für Minderjährige von 6 – 15 Jahren und Kinder von 0 – 6 Jahren vorstellt. (unstrittig).

Mit der am 13.03.2012 eingebrachten Klage verlangte der Kläger (neben der Veröffentlichung des stattgebenden Urteilsspruchs) von der Beklagten grob zusammengefasst die Unterlassung (1) des direkten Ansprechens minderjähriger Personen und der Erweckung des Eindrucks, dass die Leistungen der Beklagten gratis seien, (2) der Darstellung nur der Vorteile der Vermittlung als Fotomodell ohne deutlicher Anführung der damit verbundenen konkreten Kosten, und (3) der Erweckung des Eindrucks, die „passive“ Vermittlung begründe eine realistische Möglichkeit, gebucht zu werden.

Zur Begründung verwies der Kläger auf die Gestaltung der Websites und einiger von der Beklagten übersandter Schreiben. Auf den Startseiten befinde sich jeweils ein Link zu einem Online-Bewerbungsformular. Fülle man dieses aus, so erhalte man eine Einladung zu einem der Casting-Termine samt Hinweis, dass das Kind/der Jugendliche pro Modelauftrag mit € 300,- Honorar rechnen könne. Hinweise auf etwaige Zahlungen, die an die Modelagentur zu leisten seien, fänden sich nicht. Nach erfolgter Registrierung und Casting inklusive Fotoshooting übermittle die Beklagte dem Kind/Minderjährigen bzw den Eltern einen Vermittlungsvertrag, laut dem sich die Eltern zur Zahlung von insgesamt € 480,00 (das sind € 20,00 x 24 Monate; bei „Modelkids“) bzw € 240,00 (€ 20,00 x 12; bei „Babyfaces“) verpflichten sollten. Dieser Vermittlungsvertrag solle angeblich dazu dienen, die Buchungschancen des Kindes bzw des Jugendlichen zu erhöhen. Der bezahlte Betrag diene der „aktiven Vermittlung“ und beinhalte ua folgende Leistungen: Registrierung und Aufnahme der Daten in die aktive Online Vermittlungskartei, Präsentation des Online Profils / Buchungskarte sowie die Aufrechterhaltung des Profils im Internet.

Erst mit Unterfertigung des Vertrags beginne die beklagte Partei mit der Vermittlung des Minderjährigen als Fotomodell. Laut den AGBs auf der Rückseite des Vertrages stehe der Agentur im Fall einer erfolgreichen Vermittlung keine weitere Provision zu; ihr gesamtes Honorar sei bereits in der Vermittlungsgebühr von € 480,- bzw € 240,- enthalten. Die Aufnahme in die Agentur sowie in die passive Vermittlungs-

kartei erfolge ohne Kosten. Diese Honorargestaltung unterscheide sich von der seriöser Agenturen, die ihr Honorar nicht vorab, sondern anteilig aus den erfolgreichen Aufträgen lukrieren würden.

Diese Geschäftspraktik sei raffinierter als eine bloße „Aufforderung zum Kauf“ iSd Z 28 des Anhangs zu § 1a UWG, daher jedenfalls aggressiv iSd § 1a UWG und irreführend iSd § 2 iVm § 1 UWG sowie § 2 Abs 4 UWG, sodass dem Kläger die erhobenen Unterlassungsansprüche und der Veröffentlichungsanspruch zustünden.

Der bereits erfolgte Verstoß gegen die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften indiziere die Wiederholungsgefahr.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und brachte zusammengefasst vor, dass hinsichtlich „Babyfaces“ ein Verstoß gegen § 1a UWG ausscheide, weil die Zielgruppe, nämlich Kinder zwischen „null“ und sechs Jahren, die Website gar nicht öffnen könnten. Auch an die älteren „Modelkids“ werde kein direkter Kaufappell gerichtet. Kinder würden nicht direkt angeschrieben oder angesprochen. Die Beklagte dränge auch nicht auf den Abschluss eines aktiven Vermittlungsvertrags. Die passive Vermittlungskartei sei für Kunden ebenso einsehbar, und es werde kein Unterschied zwischen aktiver und passiver Vermittlungskartei gemacht; der Kläger verwechsle „aktive Vermittlung durch das Internet“ mit „aktiver Vermittlungskartei“ (?).

Die Beklagte dränge niemanden zum Vertragsschluss und erkläre ihre Vermittlungswege samt Kosten sachlich. Sie täusche niemanden über ihre Leistungen; insbesondere würden auch Models aus der passiven Vermittlungskartei vermittelt. Die Mitbewerber würden ähnlich agieren.

Der Modelmarkt sei differenzierter als vom Kläger dargestellt. Anders als jene Agenturen, die nur Models mit fertigen Sedcards und durchgeführten Shootings aufnehmen würden, sei es im Segment der Beklagten, in dem auch Berufseinsteiger aufgenommen würden, üblich, eine Vermittlungsgebühr zu verlangen.

Das Gericht hat Beweis aufgenommen durch Einvernahme des Prokuristen der Beklagten [REDACTED] (ON 7), der Zeugen Dr. [REDACTED] [REDACTED] (beide ON 5) und Mag. [REDACTED] (ON 7) sowie durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender

Sachverhalt

als erwiesen fest:

Die Beklagte wird in der Zeitung und über das Internet beworben (ZV H [REDACTED]). Die Startseite von www.modelkids.at zeigt Fotos von Kindern zwischen 6 und 15 Jahren und folgenden Text (Beilage ./B; unstrittig):

WILLKOMMEN BEI MODELKIDS

MODELKIDS - Das Topportal für Kinder- und Teenymodels in Österreich - Deutschland - Italien und der Schweiz

KINDER- UND TEENYMODELS ZWISCHEN 6-15 JAHRE GESUCHT!!

Du bist zwischen 6 und 15 Jahre alt und träumst davon einmal der Star in einem Werbefilm oder in einer Werbekampagne zu sein? Oder Du möchtest aus Prospekten und Katalogen oder von einer Plakatwand lachen? Vielleicht möchtest Du aber auch als Statist in einem Film oder einer Werbung mitspielen? Wenn das so ist, dann bist Du in unserer Kinder- und Teenyagentur genau richtig!

Wir suchen und vermitteln hübsche und interessante Kinder- und Teenymodels zwischen 6 und 15 Jahre in Österreich, Deutschland, Schweiz bzw. in ganz Europa.

Im Gegensatz zu den erwachsenen Models musst Du nicht über perfekte Traummaße oder ein makellofes Aussehen verfügen. Unsere Kunden suchen die unterschiedlichsten Kinder und Teenys. Es wird oft nach ganz verschiedenen Kindern und Teenys gesucht:

Grosse und kleine, dünne und mollige, blonde und schwarze - lange und kurze Haare, bildhübsche und witzige, mit Sommersprossen oder Stupsnase, helle und dunkle Haut, süße und freche Kinder und Teenys jeder Nation.

Hauptsache Du hast Spaß daran und vielleicht hast Du das gewisse Etwas, welches genau für die nächste Werbe- oder Modekampagne gesucht wird?

Wir vermitteln alle Kinder- und Teenymodels ausschließlich über die aktive Vermittlung durch das Internet und modernster Technik mittels **Online Profil / Buchungskarte** (Muster der **PROFILE** findest du oberhalb unter "**NEW MODELKIDS**") **Einsicht in unsere Datenbank haben nur seriöse Kunden, Eure Eltern und Ihr selbst mittels persönlichem Passwort und Login.**

NUR MUT, DIE WELT DER MODE UND WERBUNG BRAUCHT DICH!

Wir zeigen Dir und Deinen Eltern auf den folgenden Internetseiten wie alles in unserer Kinder- und Teenymodelagentur funktioniert und wie Du ein erfolgreiches Kinder- bzw. Teenymodel werden kannst.

Wir bitten Dich bzw. Deine Eltern das Bewerbungsformular **ONLINE** auszufüllen und am Ende des Bewerbungsformulars **ein Foto** von Dir hochzuladen. Eine eigene Casting-JURY wird danach Deine Bewerbung auswerten und Du bekommst innerhalb von einer Woche von uns Bescheid ob es eine Möglichkeit gibt Dich in unsere Vermittlungskartei aufzunehmen. Bei Fragen zur Bewerbung können sich Deine Eltern auch gerne an unsere kostenlose Bewerbungshotline wenden:

[...]

Unter den **FAQs** der Website www.modelkids.at finden sich in kleiner Schrift folgende Fragen und Antworten (Beilage ./D):

6. Ist die Bewerbung und die damit zusammenhängende Auswertung mit Kosten verbunden?

Nein. Die Bewerbung sowie die Auswertung und das Casting inkl. Testfotos sind kostenlos und unverbindlich. Auch die Aufnahme in die Agentur sowie in die passive Vermittlungskartei ist kostenlos.

7. Erhält die Agentur eine Vermittlungsprovision von Ihrem Kind.

Nein. Ihr Kind erhält das Honorar (Gage) zu 100 % ausbezahlt.

9. Wann erhält Ihr Kind den ersten Auftrag?

Das ist ganz unterschiedlich. Manche Kinder sind gerade erst Kinder-/Teenymodel geworden und werden schon gebucht. Bei anderen kann es aber auch eine Weile dauern, je nachdem, was gerade für KIDS gesucht werden.

11. Wie kann mein Kind gebucht werden?

Über sein **Online-Profil / Buchungskarte** finden interessierte Firmen und Auftraggeber zu seinem Gesicht. Manchmal erhalten wir auch E-Mails von potentiellen Kunden, die nach einem bestimmten Gesicht suchen. Passt sein Profil zu dem Gesuchten, senden wir das **Online Profil** Ihres Kindes zu dem interessierten Kunden und er entscheidet, ob er der neue Star seiner Werbeaktion wird. Bekommen wir dann eine Buchungsanfrage für Ihr Kind, setzen wir uns sofort mit Ihnen in Verbindung und Sie entscheiden gemeinsam mit Ihrem Kind ob sie diesen Auftrag übernehmen möchten oder nicht.

12. Was ist ein **ONLINE PROFIL / BUCHUNGSKARTE**?

Das **Online-Profil / Buchungskarte** ist das wichtigste Werbemittel und die persönliche Visitenkarte welches einem Kindermodel zur Verfügung steht. Wir arbeiten ausschließlich mit dem digitalen **Online Profil** [...]

16. Erhält mein Kind eine Buchungsgarantie?

Leider Nein! [...]

17. Wie kann mein Kind seine Buchungschancen erhöhen? Was tun?

Um die Buchungschancen zu erhöhen gibt es auf eigenen Wunsch die Möglichkeit Ihr Kind zusätzlich zur passiven Vermittlung auch aktiv mittels modernstem Onlineprofil/Buchungskarte den Kunden anzubieten. Kostenpflichtiges aktives Vermittlungsmarketing.

22. Wie wird mein Kind vermittelt?

Ihr Kind wird mittels **Online-Profil / Buchungskarte** unseren Kunden im Bereich Werbung, Mode und Film angeboten. Sie können Ihr Kind mittels guter Privatfotos sowie mit professionellen Agenturfotos vermitteln lassen.

Die Website von www.babyfaces.at zeigt auf der Startseite Fotos von Kindern zwischen „0“ und 6 Jahren und ist – abgesehen davon, dass nicht 6- bis 15-Jährige, sondern „0“- bis 6-Jährige angesprochen werden – nahezu ident gestaltet (Beilage ./C; unstrittig).

Im Internet und in diversen Schreiben (zB Beilage ./E, ./H), insbesondere auch

im Vermittlungsvertrag (Beilage ./F, ./G), werden die Kinder und Jugendlichen – so wie auch bei Mitbewerbern – direkt angesprochen, um sie „einzubinden“ (ZV H [REDACTED]).

Bei Internetbewerbungen ist ein „Castingbogen“ auszufüllen, und nach einer Überprüfung durch die Beklagte wird an die Eltern von unter 18 Jahre alten Bewerbern eine Einladung zu einem „völlig kostenlosen und unverbindlichen“ Casting geschickt (kostenlos und unverbindlich bedeutet im Ergebnis, dass die Eltern der Beklagten für die Fotos beim Casting nichts bezahlen müssen, und dass sowohl die Beklagte als auch die Eltern nicht verpflichtet sind, einen Vertrag abzuschließen). In diesem Schreiben werden die Kinder und Jugendlichen direkt angesprochen (zB „Hallo liebes Modelkid!“, Beilage ./E; „Hallo liebes Kindermodell“, viertletztes Blatt in Beilage ./I; Beilage ./E). Darin ist weder von „aktiver“ noch von „passiver“ Vermittlung die Rede; auch eventuelle Kosten für die Eltern kommen nicht zur Sprache, wohl aber ein möglicher Verdienst des Models von etwa € 300,- zzgl Fahrtspesen für einen 3- bis 4-stündigen Auftrag; nach der Zeichnung durch die Beklagte findet sich ferner eine „Anmerkung der Firmenleitung“ (Beilage ./E):

Immer wieder haben junge Menschen Selbstzweifel und denken, dass Sie nicht für das Modelbusiness geeignet sind. Die Werbung hat jedoch „**Real KIDS**“ - „**KINDER und TEENY's**“ wie „**Du und Ich**“ entdeckt.

Nur Mut, die Welt der Mode und Werbung benötigt vielleicht gerade DICH!!

Beim Casting-Termin versucht der Prokurist der Beklagten oder dessen Gattin, die beiden „Vermittlungswege“ der „aktiven“ und „passiven“ Vermittlung zu erklären (ZV [REDACTED]). Ob das auch ein tauglicher und erfolgversprechender Versuch ist, kann nicht festgestellt werden.

Nach dem Casting erhalten die Eltern der Kinder und Jugendlichen einen „Vermittlungsvertrag“ samt Begleitbrief („Hallo liebe Eltern! Hallo liebes Kindermodell“, Beilage ./H; letztes Blatt der Beilage ./I), in dem es lautet:

Bei positiver Eignung wirst Du kostenlos in unsere Agentur bzw. in die passive Vermittlungskartei aufgenommen.

Damit die Auftraggeber Dich online sehen und buchen können, ist es zusätzlich erforderlich sich mittels professioneller **ONLINE-SED-CARD** über unser internationales Kinderportal www.babyfaces.at unseren Kunden online zu präsentieren [...]
Um eine optimale Zusammenarbeit garantieren zu können bieten wir Dir und Deinen Eltern einen **Vermittlungsvertrag für 12 Monate** [...] (siehe **Vermittlungsvertrag**). [...]

Solltest Du [...] in die Agentur aufgenommen werden so bitten wir deine Eltern den ausgefüllten Vermittlungsvertrag an [...] zu faxen [...].

Ob es vom Vermittlungsvertrag mehrere Varianten gibt (je für „aktive“ und „passive“ Vermittlung), kann nicht festgestellt werden. Der „Vermittlungsvertrag“ ist jeweils so aufgebaut, dass zunächst die Daten des „Models“, das „registriert werden möchte“, anzugeben sind. Danach beginnt folgender Text (Beilage ./F):

Um meine Buchungschancen zu erhöhen erteilen meine Eltern hiermit der Agentur „V.I.P. Management GmbH“ den Auftrag meine Person auf eigenen Wunsch zusätzlich mittels **Online Profil / Buchungskarte für 24 Monate** durch das Internet an seriöse Kunden im Mode- und Werbebereich (z.B. Fotografen, Werbeagenturen, Filmproduktionen, Modezeitschriften) zu präsentieren und zu vermitteln. Meine Eltern verpflichten sich deshalb zur Zahlung eines Vermittlungsbeitrages in der Höhe von umgerechnet **monatlich nur € 20.- inkl. MwSt.** Dieser Beitrag beinhaltet im wesentlichen folgende Leistungen (aktive Vermittlung): [...]

Tatsächlich ist der Betrag nicht monatlich zu bezahlen, sondern als Gesamtbetrag von € 480,-, der in maximal 3 Raten beglichen werden kann (S 2 in Beilage ./F; ähnlich für die € 240,- bei „Babyfaces“ Beilage ./G).

Wer sich für „aktive“ Vermittlung entscheidet und den genannten Vertrag unterfertigt zurückschickt, erhält (zusätzlich zur Aufnahme in die Kartei der Agentur) eine Präsentation im Internet (Online-Profil; Online-Sed-Card). Ansonsten wird das Kind oder der/die Jugendliche über Wunsch nur in eine „passive Vermittlungskartei“ aufgenommen und ist im Internet nicht zu sehen. Diesfalls kann das Modell nur über „Empfehlung“ durch die Mitarbeiter der Beklagten an die Auftraggeber gebucht werden und eben nicht auch über das Internet und das in die Homepage integrierte Buchungcenter. Wer sich für den Abschluss eines Vermittlungsvertrags mit „aktiver“ Vermittlung entscheidet, erhält in der Folge (wie in Punkt 7 der „Fragen & Antworten“ im Internet) 100% des Honorars; bei bloß vereinbarter „passiver“ Vermittlung erhält die Beklagte (anders als in Punkt 7 der „Fragen & Antworten“ im Internet) 20 % des Honorars (ZV H [REDACTED]).

In welchem Ausmaß der Vermittlungsweg der „passiven“ Vermittlung erfolgreich ist, kann nicht festgestellt werden; fest steht aber, dass es auch Vermittlungen aus der „passiven Kartei“ gibt (ZV H [REDACTED]; Beilage ./6).

Im Berufszweig der Modellagenturen gibt es grundsätzlich zwei Geschäftsmodelle: Das erste Modell bedient ein eher hochpreisiges Segment und wird auch als „Scouting“ bezeichnet. Die Modellagentur sucht hier für bestimmte Ansprüche, die ihr Auftraggeber erwartet, gezielt nach Models. Beim zweiten Modell, das den größeren Teil der Branche ausmacht, sucht die Agentur dagegen eine Vielzahl von Models und

nimmt auch Bewerbungen von Models „auf Verdacht“ entgegen, und potentielle Auftraggeber lassen sich von den vorhandenen Models gleichsam „inspirieren“. Hier erhält die Agentur üblicherweise 20 % vom Honorar des Models an Provision. Es ist auch üblich, dass die Modellagentur für die Anfertigung der Präsentationsunterlagen ein Entgelt erhält, weil nicht garantiert werden kann, dass es zu einem Auftrag kommt, sodass die Leistung von Vorabzahlungen aus Sicht der Agentur wirtschaftlich sinnvoll ist. Das entspricht auch einem Berufsleitbild, das vor etwa 20 Jahren unter Mitwirkung von in Wien tätigen Modellagenturen ausgearbeitet wurde, das jedoch noch immer Gültigkeit hat. Die Beklagte ist eher in das zweite Geschäftsmodell einzureihen (ZV [REDACTED]).

Ob sich die Modellagenturen des zweiten Geschäftszweiges primär durch Vermittlungsprovisionen oder primär durch Modellhonorare finanzieren, kann nicht festgestellt werden (vgl ZV M [REDACTED] sonst keine Beweisergebnisse).

Bei der Arbeiterkammer Oberösterreich sind derzeit ca. 20 Beschwerden betreffend die Beklagte anhängig, davon betrifft der größere Teil Kinder und Jugendliche (ZV Dr. B [REDACTED]). Daneben gab es auch Fälle bei der Arbeiterkammer Steiermark (ZV Mag. E [REDACTED]). Diese Fälle hängen damit zusammen, dass trotz Bezahlung der Vermittlungsgebühr keine Beauftragung erfolgte, nicht jedoch mit der „passiven Vermittlungskartei“ (ZV Dr. B [REDACTED] ZV Mag. [REDACTED]).

Jenen Konsumenten, die sich bei der Arbeiterkammer Steiermark über die Beklagte beschwerten, war zu Beginn der „Vermittlung“ nicht klar, dass sie dafür etwas bezahlen müssen (ZV Mag. E [REDACTED]).

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt gründet auf den in Klammern angeführten Beweismitteln, insbesondere den dort genannten, unbedenklichen Urkunden. Darüber hinaus ist Folgendes auszuführen:

Hinsichtlich der Mitarbeiter der Arbeiterkammern bzw der Wirtschaftskammer genügt ein Hinweis, dass diese allesamt den Eindruck hinterlassen haben, dass sie um eine objektiv wahrheitsgemäße Aussage bemüht waren. Anhaltspunkte für eine Unglaubwürdigkeit können auch nicht aus dem Umstand abgeleitet werden, dass Mag. E [REDACTED] nicht juristisch korrekt zwischen Umgründung und Umbenennung unterschied. Die Aussagen der beiden AK-Mitarbeiterinnen und des WK-Mitar-

beiters waren dem Sachverhalt daher (soweit nicht noch Gegenteiliges ausgeführt wird) zugrunde zu legen.

Lediglich zur Frage der Finanzierung der Modellagenturen des zweiten Geschäftszweiges war eine Negativfeststellung zu treffen, weil der Zeuge [REDACTED] [REDACTED] hier offenkundig selbst nur eine Schätzung abgab, gleichzeitig aber einräumte, dass die Branche zu klein sei, als dass man hier Kennzahlen hätte; außerdem hatte er – ebenfalls bei Befragung zur Honorierung durch „Vermittlungsgebühr“ – eingeräumt, die einzelnen Vertragsgestaltungen zu wenig zu kennen.

Im Übrigen konnte die Aussage der Mag. [REDACTED] E [REDACTED] nicht dazu herangezogen werden, generelle Feststellungen über die „Modellagentur-Branche“ zu treffen, auch wenn der Zeugin mitunter subjektive Einschätzungen zum einen oder anderen Punkt „abgerungen“ wurden. Die Zeugin kommt jedoch – wie sie selbst unumwunden ausgeführt hat – nicht aus dieser Branche, sondern hat bei der Arbeiterkammer (vor ihrer Karenz) Beschwerdefälle (auch) betreffend Modellagenturen abgewickelt.

Auch dem Prokuristen der Beklagten kann keinesfalls ein Bemühen um eine korrekte Aussage abgesprochen werden. Vor dem Hintergrund, dass er – obwohl er wohl wissen musste, dass er in diesem Prozess „für seine Firma“ aussagen und die Vorgänge darlegen werden muss – es nicht einmal geschafft hat, dem Gericht zu erklären, wie die beiden „Vermarktungslinien“ der „aktiven“ und „passiven“ Vermittlung mit den Ausführungen auf den Websites zusammenpassen, scheint es jedoch mehr als fraglich, ob er (oder seine Gattin, die allerdings nicht zur Einvernahme beantragt wurde) in der Lage ist, den Eltern, die einerseits nicht unbedingt juristisches Verständnis mitbringen müssen, aber wohl ebenfalls die Kernaussagen auf der – wie in der rechtlichen Beurteilung zu zeigen sein wird, teilweise irreführenden – Website vor dem Casting gelesen haben werden, den Unterschied näher zu bringen. Es bestand sogar der Eindruck, dass der Zeuge teilweise den Widerspruch zwischen den schriftlichen Angaben (zB Beilage .B und .C: „Wir vermitteln alle Kinder- und Teeniemodels ausschließlich über die aktive Vermittlung...“) und seinen Aussagen vor Gericht (wonach auch eine rein „passive“ Vermittlung möglich ist) selbst gar nicht realisierte. Bei seiner eigenen Erläuterung des Satzes „Wir vermitteln Modelskods via Internet und Onlineprofil/Buchungskarte“ (AS 49) erwähnte R [REDACTED] [REDACTED] mit keinem Wort, dass das die kostenpflichtige aktive Vermittlung ist.

Außerdem muss sich der Prokurist der Beklagten auch insofern einen Wider-

spruch zwischen seiner Aussage und den schriftlichen Unterlagen seiner Agentur gefallen lassen, als auf Blatt 4 der Beilage ./I ausdrücklich eine „aktive“ Vermittlung empfohlen wird, und als auch in den Verträgen und einer Erhöhung der Buchungschancen durch die Inanspruchnahme der „aktiven“ Vermittlung die Rede ist. Bei seiner Aussage vor Gericht wollte R. [REDACTED] [REDACTED] jedenfalls nicht ohne weiteres wiederholen, dass die „aktive“ Vermittlung für ein Model attraktiver und die Buchungschancen erhöhend ist (das Zurückziehen auf den formalen Umstand, dass der „aktiv“ Vermittelte zwei „Vermittlungswege“ offen hat, wirkt theoretisch und überzeuge nicht). Dazu kommt, dass der Zeuge selbst meinte, dass manche Kunden sich auch vor einer „offline“-Buchung zunächst online über die vorhandenen Models informieren würden.

Bei lebensnaher Betrachtung ist ferner kaum vorstellbar, dass R. [REDACTED] [REDACTED] tatsächlich überhaupt nicht wissen soll, welcher seiner „Vermittlungswege“ in welchem Ausmaß erfolgreich ist. Würde er nicht wissen, dass das Internet ein erfolgreicherer „Vermittlungsweg“ ist, müsste man ihm eine absolut verwerfliche (wenn nicht strafbare) Geschäftspraktik unterstellen, weil er – wären beide Wege gleich erfolgreich – ja jedem Kind von der Inanspruchnahme einer „aktiven“ Vermittlung abraten müsste, und nicht, wie es in den schriftlichen Unterlagen mit der Behauptung, die Buchungschancen so erhöhen zu können, geschieht, zuraten dürfte. Mit den vorliegenden Schreiben seiner Agentur wird jedoch geradezu der Eindruck erweckt, als wäre ein „aktives“ Vermitteln unbedingt zu empfehlen und erforderlich. Dass der Zeuge in diesem Zusammenhang die Fakten „verwässert“, zeigt auch seine Antwort auf die Frage, ob eine realistische Chance auf eine erfolgreiche Vermittlung bestehe, wenn man nur in der „passiven“ Vermittlungskartei stehe: Es bestehe „nicht nur eine Chance“ ... - aber was meint der Zeuge nur damit, wenn es gleichzeitig keine Vermittlungsgarantie gibt?

Fest steht für das Gericht, dass der Umstand, dass auch eine Vermittlung aus der „passiven Kartei“ aufgrund der vorgelegten e-mails (Beilagen ./6 und ./8 bis ./10) bei lebensnaher Betrachtung realistisch ist, sodass in Zusammenschau mit der Aussage des Zeugen [REDACTED] das Gericht zwar insgesamt schon davon überzeugt ist, dass es in der Agentur der Beklagten grundsätzlich auch zu Vermittlungen aus der „passiven Kartei“ kommt; in welchem Umfang das der Fall ist, konnte mangels konkreter und überzeugender Beweisergebnisse jedoch nicht festgestellt werden.

Nicht ausreichend überzeugen konnte R. [REDACTED] [REDACTED] das Gericht davon, dass es tatsächlich einen zweiten Vermittlungsvertrag nur für die passive Vermittlung gibt: Die Zweifel bestehen vor dem Hintergrund der Gestaltung der Beilage ./H, in der die

Rede davon ist, dass Kinder, die in die Agentur aufgenommen werden wollen, „den Vermittlungsvertrag“ ausgefüllt retournieren sollen; und zwar nachdem zuvor der kostenpflichtige Vertrag betreffend die „aktive“ Vermittlung vorgestellt wurde. Dass es hier tatsächlich einen zweiten Vertrag gäbe, erwähnt der Brief nicht. Zuzufolge der ersten Seite der Beilage ./H gibt es nur einen Vertrag mit kostenpflichtiger Aufnahme in die Agentur. Der letzte Absatz vermittelt (wenngleich in Widerspruch zum zweiten Absatz) sogar den Eindruck, als wäre jede Aufnahme in die Agentur kostenpflichtig. Daraus erhellt also zugleich, dass die Beklagte nicht einmal in der Lage ist, schriftlich für eine klare Darstellung der Kostenpflichtigkeit ihrer Dienstleistung zu sorgen, sodass sich hier auch die Zweifel erhärten, ob die Beklagte (bzw ihre Mitarbeiter) das mündlich besser können.

Wenngleich also R. [REDACTED] kein „böser Vorsatz“ unterstellt werden kann, so bestehen an der Übereinstimmung seiner Aussage mit der objektiven Realität doch in zahlreichen Punkten Zweifel, was sich zum Teil in Negativfeststellungen äußerte. Auch dem Kläger ist es nämlich nicht gelungen, all seine Prozessstandpunkte überzeugend unter Beweis zu stellen, insbesondere den Umstand, dass die Aufnahme in die passive Vermittlungskartei gar keine realistische Chance auf eine Vermittlung bietet.

Rechtliche Beurteilung

Wer im geschäftlichen Verkehr eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, die den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen, kann gemäß § 1 Abs 1 Z 2 UWG unter Anderem auf Unterlassung geklagt werden. Unlautere Geschäftspraktiken sind gemäß § 1 Abs 3 UWG insbesondere solche, die aggressiv im Sinne des § 1a oder irreführend im Sinne des § 2 UWG sind.

Eine Geschäftspraktik gilt gemäß § 1a UWG als aggressiv, wenn sie geeignet ist, die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Marktteilnehmers in Bezug auf das Produkt durch Belästigung, Nötigung, oder durch unzulässige Beeinflussung wesentlich zu beeinträchtigen und ihn dazu zu veranlassen, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Jedenfalls als aggressiv gelten die im Anhang unter Z 24 bis 31 angeführten Geschäftspraktiken, darunter fällt in Z 28 die

Einbeziehung einer direkten Aufforderung an Kinder in der Werbung, die beworbenen Produkte zu kaufen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene zu überreden, die beworbenen Produkte für sie zu kaufen.

Eine Geschäftspraktik gilt zufolge § 2 Abs 1 UWG als irreführend, wenn sie unrichtige Angaben enthält oder sonst geeignet ist, einen Marktteilnehmer in Bezug auf das Produkt über bestimmte Punkte derart zu täuschen, dass dieser dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte, etwa über den Umfang der Verpflichtungen des Unternehmens oder den Preis. Eine Geschäftspraktik gilt gemäß Abs 4 leg cit auch dann als irreführend, wenn sie unter Berücksichtigung der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen nicht enthält, die der Marktteilnehmer benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit geeignet ist, einen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

1. Zum Verbot des Ansprechens von Kindern

Die Beklagte spricht – wenngleich schriftlich – sowohl auf „babyfaces.at“ als auch auf „modelkids.at“ ihre minderjährige Zielgruppe direkt an und fordert sie auch auf, sich bei der Beklagten zu bewerben, also in geschäftlichen Kontakt zu treten. Dabei könnte es sich um wettbewerbsrechtlich verbotene „Kinderwerbung“ handeln.

Zunächst gilt es dazu abzuklären, wer „Kinder“ iSd Z 28 des Anhangs sind. *Burgstaller* (in Wiebe/Kodek,² Anh zu § 1a UWG Rz 75 ff) legt nach Auseinandersetzung mit den Rechtsquellen dar, dass mit diesem Begriff Personen vor Vollendung des 14. Lebensjahres gemeint sind, nicht auch ältere Jugendliche (letzteres offen lassend OGH 4 Ob 110/12y - Stickermania). Insofern ist das Klagebegehren daher jedenfalls „überschießend“ erhoben worden – und zwar auch dann, wenn es nicht auf Z 28 der „schwarzen Liste“, sondern „nur“ allgemein auf § 1a iVm § 1 UWG gestützt wird, weil die im Zusammenhang mit Z 28 vorgetragenen Argumente *Burgstallers*, wonach es eines Schutzes der Erwachsenen vor ihren quengelnden Nachkommen nicht mehr bedarf, wenn es möglich ist, die Ablehnung der Kaufaufforderung mit vernünftigen Argumenten darzulegen, was mit Vollendung des 14. Lebensjahres im Regelfall möglich sein sollte. Dass zumindest die (österreichische) Rechtsordnung bei „Kindern“ in diesem Alter bereits eine weiter fortgeschrittene Einsichtsfähigkeit an-

nimmt, zeigen die Vorschriften über Delikts- und Straffähigkeit, aber auch über die (wenngleich noch beschränkte) Geschäftsfähigkeit.

In einem Teilbereich gründet die Teilabweisung hinsichtlich des Alters der angesprochenen Jugendlichen aber auch schlicht darauf, dass die Beklagte auf www.modelkids.at keine Minderjährigen über 15 Jahren anspricht.

Ob eine „direkte Aufforderung“ an Kinder zum Kauf oder zur Überredung Erwachsener zum Kauf vorliegt, ist unter Berücksichtigung des typischen Fassungsvermögens der angesprochenen Gruppe zu ermitteln bzw am Maßstab des Durchschnittsmitglieds dieser Gruppe zu beurteilen (*Burgstaller* in Wiebe/Kodek,² Anh zu § 1a UWG Rz 71 f; OGH 4 Ob 57/08y – Pony-Club). Dahin zielt die Argumentation des Beklagten, zumindest die „babyfaces.at“-Zielgruppe könne gar nicht lesen (die Behauptung, der Großteil der 6- bis 15-jährigen „modelkids.at“-Zielgruppe könne nicht lesen, ist eine nicht erwidierungsbedürftige Schutzbehauptung). Dem ist zum Einen entgegen zu halten, dass diese Gruppe auch 6-jährige Kinder erfasst, bei denen (typischerweise) nicht ausgeschlossen ist, dass sie lesen können. Zum Anderen – und Entscheidenden – muss bedacht werden, dass typischerweise auch jüngere Mädchen (und Burschen) – vor allem angesichts der laufend ausgestrahlten TV-Modelcasting-Shows – den Werbetext jedenfalls kognitiv verstehen. Es ist daher zu berücksichtigen, dass es auch möglich ist, dass sie ihn zwar nicht selbst lesen, sondern – beispielsweise von älteren Geschwistern, stolzen Großeltern oder Freunden – vorgelesen bekommen – ein Umstand, mit dem die Beklagte, ja auch rechnet, weil sie durch das direkte Ansprechen die Kinder „einbeziehen“ möchte. Ob der Werbetext nun durch den Lautsprecher im Kaufhaus verbreitet wird (dazu *Burgstaller* in Wiebe/Kodek,² Anh zu § 1a UWG Rz 91) oder durch die Stimme einer anwesenden Person, die des Lesens mächtig ist, kann bei der Frage nach der Wettbewerbswidrigkeit aber keinen Unterschied machen.

Die Aufforderung an die „Kinder“ zur Bewerbung erfolgt durch die Beklagte zwar nicht imperativisch; dennoch werden solche Formulierungen im Werbetext davor teils auch optisch hervorgehoben angewandt (zB: „NUR MUT, DIE WELT DER MODE UND WERBUNG BRAUCHT DICH!“), sodass die abschließende „Bitte“, das Kind möge sich bewerben, angesichts des Voranstehenden dennoch ausreichend „nachdrücklich“ ist, um den Tatbestand der „direkten Aufforderung“ zu erfüllen.

Ähnlich agiert die Beklagte im „Einladungsschreiben“ zum „Castingtermin“: Es findet sich nach der Fertigung des Briefes noch eine „Anmerkung der Firmenleitung“,

die nur als direkte Aufforderung, zum Casting zu kommen und in geschäftlichen Kontakt zu treten, verstanden werden kann.

In diesem Zusammenhang möchte der Kläger der Beklagten auch verboten wissen, den Eindruck zu erwecken, dass „ihre Leistungen auch gratis in Anspruch genommen werden können“. In diesem Umfang ist das Unterlassungsbegehren jedoch ebenfalls zu weit gefasst, weil die Beklagte tatsächlich Teile ihrer Leistungen „gratis“ anbietet (und ihr Honorar erst dann einbringlich macht, wenn es zu erfolgreicher Vermittlung und Gageneingang kommt). Lediglich betreffend die aktive Vermittlung wird durch den Internetauftritt bei Anbahnung der Geschäftsbeziehung – wie gleich unten ausgeführt wird – in irreführender Weise durchaus der Eindruck erweckt, auch diese Leistung sei gratis. Das ist unrichtig und daher zu unterlassen.

2. Zur Klarstellung von Leistungsumfang / Vermittlungsgebühr / Buchungschancen

Die Darstellung der Beklagten ist in den genannten Punkten insgesamt unklar und für den Durchschnittsverbraucher irreführend:

Die Startseiten beider Homepages vermitteln grundsätzlich den Eindruck, als würden Kindermodels „gesucht“. Durch die Aufmachung und Formulierung wird bis zu einem gewissen Grad der Eindruck erweckt, als müsse sich das Kind – im Wesentlichen – nur bewerben und von der Agentur aufgenommen werden. Von Kosten ist nicht die Rede. Der Durchschnittsverbraucher muss auch nicht von selbst auf die Idee kommen, dass die Beklagte erfolgsunabhängige Kosten verlangt; schließlich wäre es für den Durchschnittsverbraucher durchaus auch möglich, dass die Beklagte einen Anteil der Gage bei erfolgreichen Vermittlungen erhält. Die Leistung der Beklagten wird so umschrieben, dass „alle“ Kinder- und Teenymodels ausschließlich über die aktive Vermittlung durch das Internet und modernste Technik vermittelt würden.

In der Rubrik „Fragen und Antworten“ wird auf beiden Homepages dieser Eindruck weitestgehend aufrecht erhalten: Im Punkt 6 werden Bewerbung, Casting inklusive Testfotos sowie die Aufnahme in die Agentur und in die passive Vermittlungskartei als kostenlosen Leistungen der Beklagten präsentiert, ohne dass erklärt würde, was die passive Vermittlungskartei ist. Die Fragen, wie das Kind gebucht werden kann (Frage 11) und vermittelt wird (Frage 22), wird nur anhand des Online-Profiles erläutert, nicht aber (alternativ) anhand der passiven Vermittlungskartei. Nicht bei der Frage

nach den Kosten (Frage 6), sondern bei jener nach einer Möglichkeit der Erhöhung der Buchungsschancen (Frage 17) wird insofern an versteckter Stelle erwähnt, dass es zusätzlich zur passiven Vermittlung auch ein kostenpflichtiges Vermittlungsmarketing gibt; das ist nun für den Durchschnittsbetrachter insofern widersprüchlich, weil ihm bislang nur die Vermittlung mittels Online-Profil vorgestellt wurde. Der Leser kennt nur die „aktive Vermittlung“ und muss nicht erwarten, dass bei einer Frage zum Thema „Erhöhung“ der Buchungsschancen die Kostenpflicht für die einzig bis dahin vorgestellte Vermittlungsmethode (also nicht für eine zusätzliche Maßnahme) erwähnt wird. Bei der Beantwortung der Frage 9, „Wann erhält Ihr Kind den ersten Auftrag?“ wird nur darauf eingegangen, dass das unterschiedlich sei; es wird mit keinem Wort erwähnt, dass es auch sein kann, dass das Kind gar keinen Auftrag erhält. Die Formulierung erweckt also den Eindruck, als sei es nur eine Frage der Zeit, bis das Kind den ersten „Job“ bekommt. Erst viel weiter hinten wird „eingestanden“, dass es keine Buchungsgarantie gibt.

Das Begleitschreiben zur Einladung zum „Casting“ enthält wiederum keinen Hinweis auf Kosten, wohl aber einen Hinweis darauf, dass die Kinder via Internet vermittelt würden; von passiver Vermittlung ist nicht die Rede.

Damit zeigt sich, dass Eltern und Kinder mit einem „verschoben Bild der Wirklichkeit“ zum „Casting“ anreisen. Dass es bei „aktiver“ und „passiver“ Vermittlung einen Unterschied in der „Gage“ gibt, wissen die Eltern zu diesem Zeitpunkt gar nicht. Wenn es auch sein mag, dass beim „Casting“ über Leistungsumfang, „Vermittlungsgebühr“ (schon der Begriff ist nicht ganz unmissverständlich: eigentlich ist es ja eine Vermittlungsversuchsgebühr) und Buchungsschancen aufzuklären versucht wird, konnte aus den bereits dargelegten Gründen nicht festgestellt werden, dass diese – späten – Erklärungsversuche erfolgreich sind. Außerdem ist es nur naheliegend, dass der Umstand, dass bereits (unter falschen Vorstellungen) ein Bewerbungsbogen ausgefüllt und ein „Casting-Termin“ absolviert wurde, Kind und Elternteil also bereits Zeit, Mühe, Geld (Anreisekosten) und wohl auch Emotion investiert haben, den durchschnittlichen Verbraucher dazu bewegt, mit einem entgeltlichen Vermittlungsvertrag einverstanden zu sein – ist doch das nur so verfügbare „Online-Profil“ zufolge der jedenfalls zuvor vorliegenden, schriftlichen Informationen der einzige Weg zum „Modelglück“.

Die – möglicherweise von der Beklagten nicht beabsichtigte - „Verschleierungstaktik“ ist daher geeignet, zu Vertragsschlüssen zu führen, zu denen es nicht käme, wenn die Kinder und Erwachsenen von Anfang an wüssten, dass und in welchem Um-

fang die ihnen als einzig zielführend präsentierte Vermittlungsschiene kostenpflichtig ist.

3. Realistische Möglichkeit der Vermittlung durch kostenlose „passive“ Vermittlung

Der dritte Punkt des Urteilsbegehrens zielt darauf ab, der Beklagten eine Täuschung dahin zu untersagen, dass die kostenlose „passive“ Vermittlung eine realistische Möglichkeit darstelle, als Fotomodell gebucht zu werden. Der Stattgabe stehen zwei Gründe entgegen: Zum Einen ist nicht erwiesen, dass die „passive Vermittlung“ (gar) keine realistische Buchungschance eröffnet. Zum Anderen erweckt die Beklagte (soweit vorgebracht und als Beilagen vorliegend) weder auf den Homepages noch auf den Schreiben den Eindruck, die „passive Vermittlung“ sei erfolgversprechend – im Gegenteil: Die Beklagte wirbt ja damit, dass die Vermittlung nur mit dem „Internet“ und dem „Online Profil“ erfolgt, also mit der „aktiven“ Vermittlung. Dass die Formulierung in Punkt 6 der „Fragen und Antworten“ (Beilage ./D) in Hinblick auf die Kostenpflicht für das Einschreiten der Beklagten in der von ihr selbst „ausschließlich“ (Frage 12; Homepages Beilagen ./B und ./C) angewandten Vermittlung mittels „Online Profil“ irreführend und zu unterlassen ist, deckt aber ohnedies das zweite Unterlassungsbegehren ab.

Das Vorbringen zur Wiederholungsgefahr und zum Veröffentlichungsbegehren wurde nicht substantiiert bestritten, sodass darauf nicht näher einzugehen ist.

Die

Kostenentscheidung

gründet auf § 43 Abs 1 ZPO. In einer Gesamtbetrachtung ist der Prozesserverfolg beider Streitparteien annähernd gleich zu bewerten, sodass mit Kostenaufhebung bei Barauslagenabgleich vorzugehen ist. Als „echte“ Barauslage (vgl zum ERV-Zuschlag § 23a RATG) ist nur die vom Kläger getragene gerichtliche Pauschalgebühr von € 1.322,- angefallen, die ihm von der Beklagten zur Hälfte zu ersetzen ist.

Landesgericht Linz, Abteilung 38
Linz, 02. April 2013
Dr. Karin Gusenleitner-Helm, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG