



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch Senatspräsident Dr. Ewald Greslehner sowie die Richterinnen Dr. Eva Mayrbäurl und Dr. Sabine Plöckinger 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 EUR 30.500,00) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,00) über die Berufung der beklagten Partei und über den Kostenrekurs der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 2. April 2013, 38 Cg 50/12h-8, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Dem Kostenrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei binnen 14 Tagen an Kosten des Rechtsmittelverfahrens EUR 1.254,49 (darin enthalten EUR 209,08 USt) zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt insgesamt EUR 30.000.

Die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO ist nicht zulässig.

Im Kostenpunkt ist der Revisionsrekurs gem. § 528 Abs 2 Z 3 ZPO jedenfalls unzulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der gemäß § 14 Abs 1 UWG klagslegitimierte Verein beanstandet den Werbeauftritt der Beklagten im Internet unter www.modelkids.at und www.babyfaces.at, weil in der dort enthaltenen direkten Ansprache von Kindern und Jugendlichen eine aggressive

Geschäftspraktik und Belästigung im Sinne des § 1a UWG liege. Zugleich stelle die Vorgangsweise auch eine irreführende Geschäftspraktik im Sinne des § 2 UWG dar, weil sich nirgendwo ein Hinweis auf den konkreten Preis für die Vermittlungsleistungen der Agentur finde. Hingegen sei die kostenlose Aufnahme in die „passive Vermittlungskartei“ sinn- weil chancenlos.

Die Kernstücke des von der klagenden Partei begehrten Unterlassungsurteils zielen darauf ab, dass der Beklagten verboten werde:

1. Minderjährige in einer Weise anzusprechen, die ihnen nahelegt, ihre Eltern zu bedrängen, die Leistungen der beklagten Partei in Anspruch zu nehmen;
2. nur die Vorteile einer Vermittlung als Fotomodell darzustellen, wenn sie nicht gleichzeitig deutlich sichtbar die konkreten Kosten nennt und
3. die Begriffe „aktive Vermittlungstätigkeit“ und „passive Vermittlungskartei“ sowie ähnlich lautende Begriffe in einer Weise zu verwenden, dass der Eindruck erweckt wird, eine „passive“ Vermittlung als Fotomodell durch die beklagte Partei beinhalte eine realistische Möglichkeit, von einem Auftraggeber als Fotomodell gebucht zu werden.

Die klagende Partei begehrt auch die Veröffentlichung des stattgebenden Unterlassungsurteils auf den Internetseiten der Beklagten.

Die beklagte Partei bekannte sich zu den Websites www.modelkids.at und www.babyfaces.at, bestritt jedoch eine Wettbewerbswidrigkeit. Ein Verstoß gegen § 1a UWG sei schon deshalb auszuschließen, weil ein durchschnittliches Kind von 0 - 6 Jahren zur Öffnung einer Website geschweige denn zum Verständnis eines Textes nicht fähig sei. Auch sei weder ein Kaufappell an Kinder noch eine Überredung enthalten. Die Websites würden nur dann aufgerufen werden, wenn ohnedies schon Interesse an einer Modeltätigkeit bestehe. Auf den Abschluss eines aktiven Vermittlungsvertrages dränge die Beklagte nicht. Die kostenlose Aufnahme in die passive Vermittlungskartei sei für Kunden einsehbar. Branchenüblich werde eine Vermittlungsgebühr verlangt.

Das Erstgericht verurteilte die Beklagte zur Unterlassung,

1. 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 (...) in Anspruch zu nehmen, insbesondere indem sie diese Personen 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;

2. 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.

Das Unterlassungsmehrbegehren (Teile von Punkt 1., insbesondere hinsichtlich mündiger Minderjähriger, und Punkt 3. zur Gänze) wies das Erstgericht rechtskräftig ab.

Weiters gab das Erstgericht dem Veröffentlichungsbegehren statt und verpflichtete die beklagte Partei gemäß § 43 Abs 1 ZPO zum Kostenersatz in Höhe von EUR 661,00 (Barauslagen) an die klagende Partei.

Die vom Erstgericht getroffenen Sachverhaltsfeststellungen konzentrieren sich auf den Inhalt der Websites und des „Castingbogens“ der Beklagten. Die unbekämpft gebliebenen Urteilsfeststellungen werden hier zwecks Vermeidung unnötiger Längen gemäß § 500a ZPO nicht detailliert wiederholt. In welchem Ausmaß die passive Vermittlung erfolgreich ist, konnte das Erstgericht nicht feststellen. Es gab aber Vermittlungen aus der passiven Kartei. Jenen Konsumenten, die sich bei der Arbeiterkammer Steiermark über die Beklagte beschwerten, war zu Beginn der Vermittlung nicht klar, dass sie dafür etwas zahlen müssen.

In seiner rechtlichen Beurteilung nach §§ 1 ff UWG führte das Erstgericht aus, dass die Beklagte den Tatbestand der direkten Aufforderung an Kinder erfülle und dass die Darstellung für den Durchschnittsverbraucher unklar und irreführend sei, weil sie den Eindruck erwecke, als sei es nur eine Frage der Zeit, bis das Kind den ersten Job bekommt. Erst viel weiter hinten werde eingestanden, dass es keine Buchungsgarantie gibt. Eltern und Kinder reisten unter falschen Vorstellungen zum Casting an. Die Verschleierungstaktik sei geeignet, zu Vertragsschlüssen zu führen, zu denen es nicht käme, wenn die Kinder und Erwachsenen von Anfang an wüssten, dass und in welchem Umfang die ihnen als einzig zielführend präsentierte Vermittlungsschiene kostenpflichtig ist.

Für seine Kostenentscheidung bewertete das Erstgericht den Prozesserfolg beider Seiten als annähernd gleich, sodass mit Kostenaufhebung gemäß § 43 Abs 1 ZPO bei Barauslagenausgleich vorzugehen sei.

Die beklagte Partei bekämpft den stattgebenden Teil dieses Urteils aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, die Klage zur Gänze abzuweisen.

Die klagende Partei erstattete eine Berufungsbeantwortung mit dem Antrag, der Berufung keine Folge zu geben.

Die klagende Partei bekämpft die erstgerichtliche Kostenentscheidung mit Kostenrekurs im Umfang eines Rekursstreitwerts von EUR 5.341,76. Dagegen erstattete die Beklagte eine Rekursbeantwortung mit dem Antrag, den Kostenrekurs abzuweisen.

1. Zur Berufung:

Die Berufung, über die gemäß § 480 Abs 1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu entscheiden war, ist nicht berechtigt.

Die Berufungswerberin argumentiert gegen Punkt 1. des Unterlassungsurteils damit, dass sich die Internetseite *www.babyfaces.at* abstrakt und nach objektiven Kriterien nicht an die Gruppe der 0 bis 6-jährigen Kinder richte, sondern in erster Linie an erwachsene Personen, die ein Interesse daran haben, dass ihnen nahestehende Kleinkinder als Kindermodels vermittelt werden. Wenn überhaupt, wende sich die Werbung nur an die Gruppe der 7 - 14-jährigen Kinder. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung liege keine direkte Kaufaufforderung, sondern nur ein mittelbar als Kaufaufforderung interpretierbarer Hinweis vor, sodass jedenfalls kein aggressives Verhalten im Sinne der Z 28 des Anhanges 1 zu § 1a Abs 3 UWG vorliege. Auch eine Belästigung durch die Internetseiten liege nicht vor, weil der Leser die Internetseiten nur aufrufe, wenn er das selbst wolle. Selbst nach Anreise zum Casting-Termin stehe es den Eltern nach wie vor offen, das Kind nur in die kostenlose passive Vermittlungskartei aufnehmen zu lassen, wo es auch zu einer Auftragserteilung kommen könne.

Der Berufungsargumentation ist zu entgegnen, dass sich der beanstandete Text schon auf Grund der gewählten Worte („*Du bist zwischen 0 - 6 Jahren alt und träumst davon, einmal der Star in einem Werbefilm oder in einer Werbekampagne zu sein?*“) eindeutig an Kinder richtet. Daher ist es ohne Bedeutung, ob Kinder den Text selbst lesen oder ob ihnen andere Personen den Text vorlesen. Auch die von der beklagten Partei gewählten Formulierungen „*Nur Mut, die Welt der Mode und Werbung braucht Dich*“ und „*Wir bitten Deine Eltern das Bewerbungsformular Online auszufüllen*“ sind als direkte Aufforderung an Kinder zu beurteilen.

Hinsichtlich der Gruppe der 6 - 14-jährigen trifft dieser Teil der Berufungsargumentation von vornherein nicht zu, weil in dieser Altersgruppe die meisten lesen können und viele auch Internetseiten aufrufen können.

Die bloß theoretisch bestehende Möglichkeit, nach einem Casting-Termin ohne Vertragsabschluss heimzufahren, vermag an der Bewertung als aggressive Geschäftspraktik im Sinne des § 1a UWG nichts zu ändern. Der Tatbestand der Belästigung im Sinne des § 1a Abs 1 UWG liegt vor, weil Kinder durch Mittel, die in Bezug auf ihr Fassungsvermögen unlauter sind, dazu veranlasst werden, auf ihre Eltern in Bezug auf das Unterschreiben eines Vermittlungsvertrages Druck auszuüben. Auf Grund dieser Belästigung stellt die Werbung der Beklagten eine aggressive Geschäftspraktik im Sinne des § 1a Abs 1 UWG dar.

Zu Punkt 2. des Unterlassungsurteils argumentiert die Berufungswerberin, dass sich der Hinweis auf die Kostenpflicht der aktiven Vermittlung unter Punkt 17. der FAQ (Fragen und Antworten) nicht an versteckter Stelle finde. Bei gehöriger Aufmerksamkeit könne niemand davon ausgehen, dass sämtliche Leistungen kostenlos wären. Auch werde in Punkt 15. (offenbar gemeint: Punkt 16.) der FAQ ausdrücklich festgehalten, dass es keine Buchungsgarantie für das Kind gibt.

Das Berufungsgericht teilt die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes, dass sich der Hinweis auf die kostenpflichtige Aktivvermittlung an zu versteckter Stelle befindet. Da die Haupttätigkeit der beklagten Partei die aktive Vermittlung ist, ist der unklare Hinweis unter Punkt 17. der FAQ nicht hinreichend, zumal schon unter Punkt 6. der FAQ unzureichend auf das Kostenthema eingegangen wird.

Was die fehlende Buchungsgarantie betrifft, so ist nicht Punkt 16. sondern Punkt 9. der FAQ missverständlich, weil dort suggeriert wird, dass es nur eine Frage der Zeit wäre, bis das Kind gebucht werde. Die Branchenüblichkeit ist kein hinreichendes Gegenargument, weil sich der Werbeauftritt der Beklagten nicht an ein Fachpublikum richtet. Kinder und im Normalfall auch ihre Eltern werden nicht wissen, was in der Modelbranche üblich ist. Immerhin wäre auch denkbar, dass sich die Agentur ausschließlich aus Anteilen aus Auftrittshonoraren finanziert. Auch deshalb wäre ein deutlicher Hinweis auf die Kosten notwendig, um eine Irreführung zu vermeiden. Der in der Berufung dargestellte Vergleich mit einem Fitnessstudio ist insofern nicht zielführend, als das zahlende Mitglied dort allein entscheidet, wie oft es trainieren geht. Dem gegenüber haben es Kinder und ihre Eltern nicht in der Hand, die Anzahl der eingehenden Vertragsofferten zu beeinflussen.

Die Berufung musste daher erfolglos bleiben.

Mangels einer über den Einzelfall hinausreichenden grundsätzlichen Bedeutung der entscheidungswesentlichen Rechtsfragen ist die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig (Einzelfall).

2. Zur Anfechtung im Kostenpunkt:

Die klagende Partei argumentiert in ihrem Kostenrekurs damit, dass sie selbst bei rein formalistischer Bewertung der Klagebegehren mit 62,5% obsiegt habe. Noch überwiegender sei ihr Prozesserfolg aus wirtschaftlicher Sicht, weil das dritte, abgewiesene Teilbegehren am unbedeutendsten sei. Bei richtiger Kostenentscheidung sei daher ein Obsiegen der klagenden Partei im Verhältnis von 3 : 1, mindestens aber mit 2 : 1 zu Grunde zu legen.

Dieser Argumentation ist zunächst zu entgegnen, dass das Veröffentlichungsbegehren (Spruch Punkt 4.) naturgemäß nur soweit erfolgreich sein konnte, als auch den Unterlassungsbegehren stattgegeben wurde, weil abweisende Teile des Urteils nicht veröffentlicht werden.

Hat der Kläger die Einzelbewertung der Teilansprüche in der Klage unterlassen, so hat er es nicht in der Hand, nachträglich jene Teile des Klagebegehrens, mit denen er unterlegen ist, als geringer zu bewerten. Mangels anderer Anhaltspunkte ist hinsichtlich des Punktes 1. des Urteilsspruchs gleichteiliges Obsiegen und Unterliegen anzunehmen, hinsichtlich Punkt 2. gänzlichliches Obsiegen und hinsichtlich Punkt 3. gänzlichliches Unterliegen der klagenden Partei. Dies bedeutet gleichteiliges Obsiegen und Unterliegen beider Seiten. Das separat bewertete, nicht gesondert bestrittene Veröffentlichungsbegehren spiegelt das selbe Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen wider. Weshalb über 14-jährige aus wirtschaftlicher Sicht zu vernachlässigen wären, ist nicht erkennbar. Gerade diese Altersgruppe kann besonders an den Leistungen der Beklagten interessiert sein.

Beide Rechtsmittel mussten daher erfolglos bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Die Saldierung der Kosten der Berufungsbeantwortung und der Rekursbeantwortung ergibt EUR 1.254,49 zu Gunsten der klagenden Partei.

Oberlandesgericht Linz, Abteilung 6
Linz, 1. Juli 2013
Dr. Ewald Greslehner, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG