



KOPIE

1-R-153/09g

REPUBLIK ÖSTERREICH
Landesgericht Steyr

Im Namen der Republik

Das Landesgericht Steyr als Berufungsgericht erkennt durch die Richter/Innen LGVPräs. [REDACTED] als Vorsitzende sowie [REDACTED] und [REDACTED] in der Rechtssache der klagenden Partei Hermes GmbH, 4061 Pasching, Pluskaufstraße 7/4, vertreten durch Dr. Karl Krückl, Dr. Kurt Lichtl und Dr. Christoph Huber, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei [REDACTED], Angestellter, [REDACTED] vertreten durch Dr. Adolf Frischenschlager, Dr. Dieter Gallistl und Dr. Elf Gund Frischenschlager, Rechtsanwälte in Linz, wegen € 360,- s.A. über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichts Enns vom 27.2.2009, 8 C 388/07f-44, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit € 155,14 (darin enthalten an USt € 25,86) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin vermittelt Models an Kunden im Mode- und Werbebereich. Beim Erstgespräch zwischen dem Beklagten und dem Prokuristen der Klägerin, [REDACTED], teilte dieser dem Beklagten mit, er sei ein sehr gefragter Typ und könne er - im Falle der Vermittlung durch die Klägerin - bis Anfang Februar 2007 mit Aufträgen rechnen. Bei diesem Erstgespräch fertigte Roland Hermes vom Beklagten 4 Testfotos vor dem Hintergrund einer weißen Tür an, die schließlich

auch 2 bis 3 Tage später ins Internet gestellt wurden. Die Klägerin entschloss sich, den Beklagten zu vermitteln und wurde dieser angewiesen, das Auftragsformular unterschrieben zu übermitteln. Der Beklagte unterfertigte das Auftragsformular „Internetpräsentation-Onlineportfolio“ und erteilte damit der Klägerin den Auftrag, ihn sowie seine personenbezogenen Daten durch das Internet an seriöse Kunden im Mode- und Werbebereich zu präsentieren. Inhalt dieser Vereinbarung war die Registrierung und Aufnahme der persönlichen Daten des Beklagten in die Vermittlungskartei, Gestaltung eines Onlineportfolios, die professionelle Gestaltung sowie Bildnachbearbeitung aller Fotos für die Internetpräsentation, Webhosting, Internet- und Systemanbietung sowie Internetmiete für 12 Monate. Im Anschluss daran wurde dem Beklagten von der Klägerin eine schriftliche Vereinbarung übermittelt, wobei Gegenstand dieser Vereinbarung ebenfalls dieselben Leistungen waren.

Für diese zwischen den Streitparteien vereinbarten Leistungen der Klägerin ist es branchenüblich erst im Nachhinein mit dem tatsächlich erzielten Vermittlungshonoraren für das Model gegenzuverrechnen. Kommt es zu keinem Vermittlungsauftrag, trägt branchenüblich die Modelagentur diese Kosten selbst. Branchenangemessen für diese vereinbarten Leistungen ist ein Honorar im Rahmen von € 60,- bis € 120,- netto. Im gegenständlichen Fall wurde jedoch ein „Unkostenbeitrag“ in Höhe von € 540,- vereinbart, zahlbar in Form von drei Raten in Höhe von je € 180,- und leistete der Beklagte die erste Rate.

Das Anfertigen von sogenannten Setcards war nicht Vertragsinhalt, wobei auch „große“ Agenturen - gemessen an deren Image - dafür in der Regel nichts an die Models weiterverrechnen. Die zwischen den Streitparteien vereinbarten Leistungen gestaltet sich bei sämtlichen Agenturen gleich. Die Vorgangsweise ist jeweils dieselbe, wie auch die Geschäftsanbahnung und die Vermittlung.

Bis 19.2.2007 langte beim Beklagten kein Auftrag ein, weshalb dieser per E-Mail diesen Umstand urgierete. Daraufhin (am selben

Tag) teilte die Klägerin per E-Mail mit, es habe schon einige Buchungsanfragen gegeben, im Fall einer tatsächlichen Buchung werde sich die Klägerin beim Beklagten melden. Mit demselben Schreiben wurde von der Klägerin die zweite Rate fällig gestellt. Nachdem der Beklagte keine Aufträge erhielt, kündigte er mit Schreiben vom 23.2.2007 die schriftliche Vereinbarung mit der Klägerin mit sofortiger Wirkung.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe sich zur Zahlung des Betrages in Höhe von € 540,- für die Dienste der Klägerin verpflichtet und um eine Ratenzahlung ersucht. Die Klägerin habe den Beklagten nie zugesichert, Aufträge zu bekommen. Der Beklagte habe am 19.2.2007 mitgeteilt, dass er die zweite Rate nach Erhalt des ersten Auftrages leisten werde und habe somit die Verpflichtung anerkannt. Mit Schreiben vom 23.4.2007 sei dem Beklagten mitgeteilt worden, dass er von einem Kunden gebucht worden sei, was vom Beklagten jedoch abgelehnt worden sei. Der Beklagte sei trotz mehrmaliger Aufforderung nicht zu Terminen erschienen, um weitere Fotos zur Vermittlung von einem professionellen Fotografen anfertigen zu können. Der vereinbarte Betrag von € 540,- für die vereinbarten Leistungen sei angemessen.

Der Beklagte bestritt und wandte ein, der Prokurist der Klägerin habe ihm mitgeteilt, er werde die € 540,- nicht verlieren, sondern anhand von Aufträgen hereinarbeiten können. Dadurch sei er in die Irre geführt worden. Bei seriösen Modelagenturen sei für die Darstellung von Models im Internet, meist mit 4 bis 8 Fotos, eine Jahresgebühr von durchschnittlich € 120,- branchenüblich, wobei eine Aufrechnung mit Honoraren aus vermittelten Aufträgen erfolge. Die Klägerin habe zudem den Vertrag nicht erfüllt, da die Fotos des Beklagten ohne professionelle Nachbearbeitung online gestellt worden seien. Auch habe die Klägerin ihre Aufklärungspflichten verletzt.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren zur Gänze ab. Seine Entscheidung legte es den - neben

den eingangs wiedergegebenen Feststellungen - auf den Seiten 4 bis 7 (Aktenseiten 189 bis 195) dargestellten Sachverhalt zu Grunde, auf den verwiesen wird. In rechtlicher Hinsicht bejahte das Erstgericht das Vorliegen der Verkürzung über die Hälfte, weil die zwischen den Parteien vertraglich vereinbarten Leistungen branchenangemessen einen Wert von maximal € 120,-- netto darstellen würden. Von der Klägerin sei jedoch vom Beklagten ein „Unkostenbeitrag“ für diese Leistungen in Höhe von € 540,-- verlangt worden. Die Leistungen der Klägerin seien nicht einmal halb so viel wert wie jene des Beklagten. Auch wäre der Vertrag nach den Regeln der Irrtumsanfechtung rückwirkend aufzuheben. Der Prokurist der Klägerin habe dem Beklagten eine Auftragserteilung bis spätestens Februar 2007 in Aussicht gestellt. Unter Berücksichtigung des konkreten Vertragsinhaltes handle es sich um einen Irrtum, der die Hauptsache bzw eine wesentliche Beschaffenheit derselben betreffe. Der Beklagte sei somit einem Geschäftsirrtum erlegen, welcher für ihn für den Vertragsabschluss zudem kausal gewesen sei und der vom Prokuristen der Klägerin veranlasst worden sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Klägerin aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Abänderungsantrag im Sinne einer gänzlichen Klagsstattgabe; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte erstattete eine Berufsungsbeantwortung, in welcher er begehrte, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht hält die Rechtsmittelausführungen nicht stichhältig, erachtet hingegen die damit bekämpften Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils für zutreffend, sodass unter Hinwals auf deren Richtigkeit mit einer kurzen Begründung vorgegangen werden kann (§ 500a ZPO).

Der Berufungswerberin ist zu entgegnen, dass sich aus den getroffenen Feststellungen des Erstgerichtes nicht ergibt, dass ein Handelsgeschäft im Sinn des „damals gültigen“ § 351a HGB

vorliegen würde. Auch wurde von ihr in erster Instanz kein Tatsachenvorbringen in dieser Hinsicht erstattet, wobei die Berufungswerberin selbst nicht darlegt, welches Vorbringen sie konkret dazu gemacht hätte. Die Berufungswerberin behauptete am Ende der Beweisaufnahme lediglich, dass der Beklagte unternehmerisch tätig gewesen sei, sodass die Klägerin keine Aufklärungspflicht treffen würde. Ob von einer unternehmerischen Tätigkeit auszugehen ist, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung. Ein Tatsachenvorbringen, aus dem sich eine unternehmerische Tätigkeit oder das Vorliegen eines Handelsgeschäftes ableiten ließe, wurde von der Berufungswerberin in erster Instanz nicht erstattet. Insoweit handelt es sich um unzulässige Neuerungen.

Die Frage der Angemessenheit einer Honorarforderung ist keine reine Rechtsfrage, sondern eine *questio mixta*. Die Feststellung zur Angemessenheit des Honorars erfolgte daher zu Recht, wobei die wirtschaftliche Angemessenheit des Honorars aus sachverständiger Sicht gemeint ist. Rechtlich ergibt sich daraus, dass für die vertragsgegenständlichen Leistungen ein Honorar von € 60,-- bis 120,-- marktüblich ist und daher vom Erstgericht zutreffend eine Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes angenommen wurde. Die fehlende Feststellung, es gäbe keine Branchenüblichkeit für die Preis- und Honorargestaltung zwischen Modelagenturen und Models, ist somit nicht entscheidungswesentlich.

Der sekundäre Feststellungsmangel, wonach der Stundensatz für die Bildnachbearbeitung von Fotos € 50,-- (exklusive USt) betrage, liegt nicht vor. Die Berufungswerberin übersieht, dass die Bildnachbearbeitung Teil der zwischen den Streitparteien vereinbarten Leistungen ist, ein Honorar für die vertragsgegenständlichen Leistungen zwischen € 60,-- bis € 120,-- netto branchenangemessen ist und darüber hinaus erst im Nachhinein mit den tatsächlich erzielten Vermittlungshonoraren für das Model nach der Branchenüblichkeit gegenverrechnet wird.

1 R 153/09g

Sofern die Berufungswerberin die fehlende Feststellung, es sei branchenüblich, dass Setcards in Hardkopie verlangt werden, und dass der branchenübliche Preis dafür € 120,- sei, begehrt, ist zunächst festzuhalten, dass das Anfertigen von Setcards nicht Vertragsinhalt wurde und auch nicht festgestellt wurde, dass Setcards angefertigt wurden. Letzteres wurde auch nicht als sekundärer Feststellungsmangel releviert. Überdies wurden die im Akt erliegenden Setcards offensichtlich von den Testfotos angefertigt und können wohl nicht als professionell bezeichnet werden, sodass auch der branchenübliche Betrag von € 120,- hier nicht angemessen ist.

Die weiteren Ausführungen der Berufungswerberin in Punkt 4.b stellen einen Versuch dar, die Beweiswürdigung des Erstgerichtes zu bekämpfen, was aber angesichts des Streitwertes unzulässig ist (§ 501 Abs 1 ZPO).

Die Berufung musste somit erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 50, 41 ZPO, wobei lediglich der einfache Einheitssatz gebührt (§ 23 Abs 10 RATG).

Der Ausspruch über den Ausschluss der Revision beruht auf § 502 Abs 2 ZPO.



Landesgericht Steyr, Abt. 1,
am 18.11.2009


Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: