

Beglaubigte Abschrift

Landgericht Berlin

Az.: 15 O 459/20

12.9. AF/B
5.9. VF/B
10.10. AF/BB
30.9. VF



UA 15930-1

Im Namen des Volkes

Urteil

verbraucherzentrale

Bundesverband

10. Aug. 2022

EINGEGANGEN

In dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch den Vorstandin
ße 17, 10696 Berlin
- Kläger -
Rudi-Dutschke-Stra-

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Lorraine Media GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführerin
10670 Berlin
- Beklagte -

Hauptstraße 117,

Prozessbevollmächtigte:

hat das Landgericht Berlin - Zivilkammer 15 - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht
als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28.06.2022 für
Recht erkannt:

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern

1. Vertragsformulare wie in Anlage K 4 abgebildet zu verwenden bzw. verwenden zu lassen und

diese zu bezeichnen als „Gewerblicher Daueranzeigenauftrag zur selbständigen/beruflichen Tätigkeit als Model“, wenn die Verträge auch mit Verbrauchern abgeschlossen werden.

2. (frei)

3. über das Erlöschen des Widerrufsrechts nach § 356 Abs. 4 BGB mit der Formulierung zu informieren

„Ich stimme ausdrücklich zu und möchte, dass mit der Ausführung des Vertrages sofort und vor Ablauf der Widerrufsfrist begonnen wird. Mir ist bekannt und ich bin damit einverstanden, dass ich durch diese Zustimmung zur sofortigen Ausführung mein Widerrufsrecht verliere.“

4. folgende Klauseln oder diesen inhaltsgleiche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Bezug auf Verträge mit Verbrauchern über Dienstleistungen zu verwenden:

a) „Der Kunde verpflichtet sich, unverzüglich nach Laufzeitbeginn zu überprüfen, ob seine Anzeige veröffentlicht ist. Sollte eine Anzeige nicht oder nicht richtig erscheinen, verpflichtet sich der Kunde, dies unverzüglich in Textform bei Media anzuzeigen.“

b) „Für alle Mitteilungen des Kunden wird vereinbart, dass jede Mitteilung des Kunden zur hinreichend eindeutigen Identifikation des Absenders die auf der Vorderseite genannte Anzeigennummer, PIN-Nr. und den vollständigen Namen mit vollständiger Anschrift enthalten muss, sonst ist sie nicht bindend. Media ist dann auch nicht verpflichtet, nachzuforschen. Davon ausgenommen sind nur Mitteilungen durch Bevollmächtigte und andere gesetzlich zulässige Vertreter des Kunden, soweit sie sich durch Vollmacht legitimieren und eine eindeutige Identifikation des Kunden zulassen.“

c) (frei)

d) „Für Kündigungen gilt: Dieser Anzeigenvertrag ist erstmalig mit einer Frist von 3 Monaten zum Ende des ersten Jahres, (das Jahr gerechnet ab Laufzeitbeginn oben d) in Textform kündbar. Für die Textform gilt oben e).“, wenn e) lautet:

„e) „Für alle Mitteilungen des Kunden wird vereinbart, dass jede Mitteilung des Kunden zur hinreichend eindeutigen Identifikation des Absenders die auf der Vorderseite genannte Anzeigennummer, PIN-Nr. und den vollständigen Namen mit vollständiger Anschrift enthalten muss, sonst ist sie nicht bindend. Media ist dann auch nicht verpflichtet, nachzuforschen. Davon ausgenommen sind nur Mitteilungen durch Bevoll-

mächtigte und andere gesetzlich zulässige Vertreter des Kunden, soweit sie sich durch Vollmacht legitimieren und eine eindeutige Identifikation des Kunden zulassen.“

e) (frei)

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 210,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10. Februar 2021 zu bezahlen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 41,67 % und die Beklagte 58,33 % zu tragen.

IV. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger, der in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen ist, beanstandet letztlich das Geschäftsmodell der Beklagten.

Die Beklagte betreibt die Internetseite models-week.de. Dabei handelt es sich um eine „Internet-Zeitung“, in der Daten und Fotos von Personen bereitgehalten werden, die in Model- und Darstellertätigkeiten vermittelt werden wollen. Diese Personen (im Folgenden: Kunden) zahlen für die Dienstleistungen der Beklagten, nicht jedoch diejenigen, die in der Zeitung nach Models oder Darstellern suchen (im Folgenden: Nutzer).

Am 30. Mai 2020 schloss die Beklagte mit einer Frau einen als „Gewerblicher Dauerauftrag zur selbstständigen/beruflichen Tätigkeit als Model“ überschriebenen Vertrag (Anlage K4). Darin verpflichtete sich die Beklagte, gegen Zahlung eines Preises von 675 € eine digitale Fotoserie anzufertigen und diese für eine Mindestlaufzeit von zwölf Monaten als Foto-Werbearbeit zu Erwerbszwecken ausschließlich im Internet zu veröffentlichen. Der Auftrag verweist auf die auf der Rückseite abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Anlage K5) sowie auf das Informationsblatt zum Widerrufsrecht (Anlage K6), welches Frau ebenso unterschrieb wie eine „Bestätigung“ (Anlage B1), in der sie versichert, dass sie den Auftrag „als freiberuflich tätiges Model d.h. als Unternehmer“ erteilt, und ohne deren Unterzeichnung kein Vertrag

mit der Beklagten zustande kommt. Frau [redacted] war zuvor noch nicht als Model tätig gewesen.

Nachdem Frau [redacted] den Vertrag kurzfristig widerrufen/beendet hatte, forderte die Beklagte sie mit Schreiben vom 4. Juni 2020 zur Zahlung von 675 € auf.

Der Kläger behauptet, die Beklagte vermittele auch Kinder und Jugendliche in Modeljobs.

Der Kläger hält zunächst die Verwendung des Auftrags für irreführend, da den Kunden suggeriert werde, dass ihnen keine Verbraucherrechte zustünden (Antrag I.1.). Indem die Beklagte die Vergütung bereits vor der Vermittlung des Kunden geltend mache, verstoße sie außerdem gegen §§ 296 Abs. 2, 301 SGB III und §§ 1, 2 Abs. 1 Vermittler-Vergütungsverordnung, was Ansprüche wegen Rechtsbruchs auslöse und wiederum irreführend sei (Antrag I.2.). Gleiches folge daraus, dass Kunden - als Verbraucher - durch das Informationsblatt über ihr Widerrufsrecht getäuscht würden (Antrag I.3.). Schließlich wendet sich der Kläger gegen verschiedene Klauseln der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (Antrag I.4.).

Mit der am 9. Februar 2021 zugestellten Klage verlangt der Kläger eine zudem den Ersatz der pauschal angegebenen Kosten seiner Abmahnung nebst 5 % Umsatzsteuer und Prozesszinsen.

Er beantragt, was erkannt ist, und im Übrigen wie folgt zu erkennen:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern

2. im Zusammenhang mit der Durchführung von Castingveranstaltungen eine Vergütung für die Leistungen

- Online-Zugang zu digitalen Inhalten einer Liste aktueller Castingtermine,
- Anfertigung einer digitalen Fotoserie,
- Auswahl von fünf digitalen Fotos und deren Bearbeitung,
- Veröffentlichung der Fotos für zunächst zwölf Monate auf der Internetseite www.models-week.de sowie eines Fotos als Bannerwerbung auf der Titelseite
- Veröffentlichung der Fotos auf den Internetseiten www.castingzeitung.de und

www.modelzeitung.de

zu verlangen, wenn zum Zeitpunkt der Geltendmachung der Forderung keine Vermittlung des Verbrauchers in eine im Vertrag vereinbarte Tätigkeitsrubrik erfolgt ist,

und/oder

4. folgende Klauseln oder diesen inhaltsgleiche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Bezug auf Verträge mit Verbrauchern über Dienstleistungen zu verwenden:

c) „Der zu zahlende Gesamtbetrag für das Anzeigenpaket ist innerhalb von zehn Tagen nach Unterzeichnung dieser Vereinbarung fällig und unter Angabe der Anzeigennummer an die Lorraine Media GmbH Konto: 300 005 0832 BLZ: 170 520 00 bei der Sparkasse Barnim IBAN: DE 3617 0520 0030 0005 0832 BIC: WELADED1GZE zu zahlen. Bis zum Zahlungseingang ist Media berechtigt, die Veröffentlichung und eingehende Anfragen zurückzuhalten, ohne dass davon die Zahlungspflicht des Kunden berührt wird. Eine Abnahme durch den Kunden ist ausgeschlossen und ist keine Fälligkeitsvoraussetzung. Der Vertragspartner hat jedoch erst dann Anspruch auf Veröffentlichung der Anzeige, wenn der Anzeigenpreis bei Media eingegangen ist.“

e) „Der Betrag ist jeweils zu Beginn der Verlängerung fällig.“

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie bestreitet, dass sie Verträge mit Kindern und Jugendlichen schließe. Soweit es um diesbezügliche Fotos gehen, seien stets die Eltern beziehungsweise die Sorgeberechtigten ihre Vertragspartner.

Die Beklagte ist folgender Ansicht:

Mit dem Erfordernis der Bestätigungserklärung stelle sie – zwecks Erfüllung der Anforderungen der Rechtsprechung – sicher, dass nur Unternehmer ihre Leistungen in Anspruch nähmen. Auch dann, wenn das Geschäft im Zuge der Aufnahme einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit (sog. Existenzgründung) geschlossen werde, liege unternehmerisches Handeln vor. Entscheidend dafür sei die Zweckrichtung des Verhaltens. Ihren Kunden gehe es nicht um die Frage, ob überhaupt eine unternehmerische Tätigkeit aufgenommen werden solle, sondern vielmehr um die konkrete Ausgestaltung des beruflichen Wirkens. Auch komme es nicht darauf

an, ob es sich lediglich um eine nebenberufliche Tätigkeit handele.

Sie veröffentliche in ihrer Internet-Zeitung Anzeigeninserate, wie es etwa auch die Berliner Morgenpost tue. Es handele sich um einen Werkvertrag, wobei ihre Hauptleistungspflicht in der Präsentation der Kunden bestehe. Charakteristisch für ein Vermitteln im Sinne des Maklerrechts hingegen sei, dass der Makler auf einen Dritten final einwirke, was sie gerade nicht tue.

Sie habe das Widerrufsrecht freiwillig gewährt und könne dieses nach ihren Vorstellungen ausgestalten.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.

1.

Hinsichtlich der Verwendung des - nach Ansicht des Klägers die Verbraucherrechte der Kunden ausschließenden - Auftragsformulars folgt der Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3 iVm. §§ 3, 5 Abs. 1, Satz 2 Nr. 1 und Nr. 7 UWG.

Unlauter handelt nach den letztgenannten Vorschriften, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte; eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben u.a. über die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung enthält (Nr. 1) oder über Rechte des Verbrauchers (N. 7). Insbesondere Letzteres trifft hier zu (zur Prüfungsabfolge Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, 40. Aufl. 2022, UWG § 5 Rn. 1.63), ohne dass es insoweit auf den bereits im Termin erörterten Aufsatz von Brinkmann (VuR 2021, 452) ankäme:

a) Bei der Feststellung, ob eine Werbeangabe irre führt, ist zunächst zu prüfen, welche Verkehrskreise von der fraglichen Werbung angesprochen werden. Richtet sich die Werbung an verschiedene Kreise, die sich objektiv voneinander abgrenzen lassen (allgemeiner Verkehr, Fachkreise, unterschiedliche Sprachkreise), reicht die Irreführung in einem dieser Verkehrskreise aus (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, 40. Aufl. 2022, UWG § 5 Rn. 1.64 mwN). Mit Ihrem hier in Rede stehenden Auftragsformular mag die Beklagte zwar Personen ansprechen,

die in Ausübung (oder Vorbereitung) ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handeln, also Unternehmer iSd. § 14 UWG sind. Dies kann jedoch ebenso dahinstehen wie die Frage, ob sie auch Kinder und Jugendliche vermittelt und/oder mit diesen Verträge schließt. Als Verkehrskreis angesprochen werden nämlich ebenso Personen, die sich an die Beklagte wenden, um letztlich in einem Arbeitsverhältnis angestellt zu werden. Davon geht auch § 1 Nr. 2 Vermittler-Vergütungsverordnung aus, demzufolge für die Vermittlung in eine Tätigkeit u.a. als Fotomodell, Werbetyp, Mannequin und Dressman mit dem Arbeitnehmer Vergütungen vereinbart werden, die sich nach dem ihm zustehenden Arbeitsentgelt bemessen. Ohnehin hat der Kläger unwidersprochen geltend gemacht, dass Interesse an einer Festanstellung als Model oder beim Film bestehen könnte (S. 10 Schriftsatz vom 2. Juli 2021, Bl. 78 dA). Dabei kommt es nicht darauf an, dass dies für die letztgenannten Personen möglicherweise nicht das alleinige Ziel ist, sie also auch eine unternehmerische Tätigkeit erwägen würden, da es nach Auffassung des Gerichts ausreicht, dass die Suche nach einem Arbeitsverhältnis im Vordergrund steht. An der im Termin geäußerten Ansicht, dass es sich um einen (zahlenmäßig) unerheblichen Kreis handeln dürfte, hält das Gericht vor diesem Hintergrund nicht fest. Dahinstehen kann auch vor diesem Hintergrund auch, ob die Beklagte Verträge mit Kindern oder Jugendlichen schließt.

b) Das Verständnis der Verkehrskreise – also der sich als (zukünftige) Unternehmer betrachtenden oder der nach einem Arbeitsverhältnis Suchenden – wird zwar aufgrund der Überschrift des Auftrags einheitlich dahin gehen, dass sie nach dem Auftrag keine Verbraucher darstellen sollen. Diese Vorstellung stimmt jedoch, soweit man auf die nach einem Arbeitsverhältnis Suchenden abstellt, mit den wirklichen Verhältnissen nicht überein. Ein Arbeitnehmer, der mit Bezug zu seiner Arbeit in einem geschäftlichen Zusammenhang betroffen wird, ist nämlich als Verbraucher iSd § 13 zu qualifizieren (BT-Drs. 14/7052, 190; BeckOK BGB/Martens, 62. Ed. 1.5.2022, BGB § 13 Rn. 47 mwN). Erst recht muss dies gelten, wenn es – wie hier – um die Vorbereitung einer Arbeitsaufnahme geht. Die Beklagte muss sich wegen Letzterem auch auf die von ihr mehrfach bemühte Entscheidung des Bundesgerichtshofs verweisen lassen, wonach Unternehmer- (§ 14 BGB) und nicht Verbraucherhandeln (§ 1031 V 1 ZPO i.V. mit § 13 BGB) schon dann vorliegt, wenn das betreffende Geschäft im Zuge der Aufnahme einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit (so genannte Existenzgründung) geschlossen wird (NJW 2005, 1273, beck-online); dieser Rechtsgedanke ist nach Auffassung des Gerichts eben auch hier anzuwenden.

Das von der Beklagten zitierte Urteil des Bundesfinanzhofs (vom 8.6.1967 – IV 62/65, BeckRS 1967, 21001390) steht dem nicht entgegen. Danach sind Fotomodelle, die nur von Fall zu Fall und vorübergehend zu Werbeaufnahmen für die Bekleidungsindustrie herangezogen werden,

zwar gewerblich tätig. Ausgeschlossen ist damit aber natürlich nicht, dass die Modelle – wenn sie eben hinreichend mehr als dies tun, wie hier im Raum stehend – in einem Arbeitsverhältnis tätig werden.

Im Übrigen gilt zwar (BeckOK BGB/Martens, 62. Ed. 1.5.2022, BGB § 13 Rn. 39):

„Die Zweckrichtung des Geschäfts ist objektiv zu bestimmen (BGH NJW 2020, 3786 Rn. 16; 2018, 146 Rn. 41; 2008, 435 Rn. 6; vgl. auch EuGH NJW 2017, 874 Rn. 32 für den Begriff „Verkäufer“ in Art. 1 Abs. 2 lit. c RL 1999/44/EG). Maßgeblich ist, wie sich das Verhalten aus der Sicht eines objektiven Dritten darstellt (BeckOGK/Alexander Rn. 264; Staudinger/Fritzsche, 2018, Rn. 40). Subjektive Vorstellungen und Motive, die für den Geschäftsgegner nicht erkennbar waren, sind irrelevant.“

Ein objektiver Dritter durfte jedoch nicht lediglich auf die (zukünftigen) Unternehmer abstellen, sondern musste auch die nach einem Arbeitsverhältnis Suchenden in Betracht ziehen. Letztere handeln nicht etwa aus subjektiven Vorstellungen und Motive, die für den Geschäftsgegner nicht erkennbar waren; vielmehr liegt es auf der Hand, dass diese Vorstellungen und Motive eine tragende Rolle spielen könnten.

Auf die Bestätigungserklärung der Frau (Anl. B1) kann es vor diesem Hintergrund nicht ankommen (vgl. KG, Hinweisbeschl. v. 31. 1. 2011 – 8 U 107/10 -, NJW-RR 2011, 1418). Im Übrigen ist diese Erklärung bereits gem. § 309 Nr. 12 b) BGB unwirksam. Auch der Überschrift des zugrunde gelegten Vertragsformulars kommt keine Aussagekraft zu. Die Frage, ob eine Person als Verbraucher oder als Unternehmer agiert, lässt sich nicht anhand von durch den Geschäftspartner vorformulierten Vertragsbestandteilen beantworten. Vielmehr liegt die Einordnung als Verbraucher sogar außerhalb der Bestimmungsmacht der Parteien. Ob jemand als Verbraucher oder Unternehmer handelt ist ausschließlich am objektiv zu bestimmenden Zweck der mit dem Vertrag verfolgt wird, zu beurteilen. Eine gegenteilige Überschrift des Vertrags (oder auch ein entsprechender Inhalt des Vertrags) ist schlicht als falsa demonstratio unbeachtlich (Brinkmann, VuR 2021, 452, 454 - beck-online).

c) Eine Irreführung liegt jedoch nur vor, wenn die falsche Vorstellung für die Entschließung der angesprochenen Verkehrskreise relevant ist. Auch das trifft hier zu, da die nach einem Arbeitsverhältnis Suchenden davon ausgehen werden, dass ihnen keine Verbraucherrechte zustehen, etwa kein gesetzliches Widerrufsrecht (s.u.), diese also nicht geltend machen.

d) Gegen die vorstehenden Erwägungen, die der Kläger wiederholt und bereits mit der Klage (dort

S. 14 f) vorgebracht hatte, hat sich die Beklagte nicht gewandt. Auch die von ihr vorgelegten Urteile befassen sich damit nicht.

e) Hält man hingegen die vorstehende Differenzierung nach verschiedenen Verkehrskreisen nicht für überzeugend, folgt nichts Anderes: Soweit eine Person in einem geschäftlichen Zusammenhang betroffen ist, der teils ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen und teils einer anderen Tätigkeit zuzurechnen ist, also etwa einen Vertrag schließt, der zugleich unternehmerischen und privaten Zwecken dient („dual use“), handelt sie nur dann nicht als Verbraucher iSd § 13, wenn der unternehmerische Zweck überwiegt; bei gemischten Zwecken ist also der überwiegende Zweck entscheidend (BeckOK BGB/Martens, 62. Ed. 1.5.2022, BGB § 13 Rn. 49 mwN). Wie bereits ausgeführt ist es aber ohne Weiteres möglich, dass für einen erheblichen Teil der Kunden der Beklagten die Suche nach einem Arbeitsplatz im Vordergrund steht. Diese werden mit dem Auftragsformular über ihre Rechte getäuscht.

2.

Im Hinblick auf die Vorauszahlung der Vergütung steht dem Kläger ein Unterlassungsanspruch jedoch aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt, insbesondere auch nicht wegen Rechtsbruchs (§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3 iVm. §§ 3, 3a UWG) zu.

Gem. § 3a UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen. Hier fehlt es schon an einer solchen Zuwiderhandlung.

a) § 296 SGB III bestimmt:

(1) Ein Vertrag, nach dem sich ein Vermittler verpflichtet, einer oder einem Arbeitsuchenden eine Arbeitsstelle zu vermitteln, bedarf der schriftlichen Form. ...

(2) Die oder der Arbeitsuchende ist zur Zahlung der Vergütung nach Absatz 3 nur verpflichtet, wenn infolge der Vermittlung des Vermittlers der Arbeitsvertrag zustande gekommen ist und der Vermittler die Arbeitsuchende oder den Arbeitsuchenden bei grenzüberschreitenden Vermittlungen entsprechend der Regelung des § 299 informiert hat. Der Vermittler darf keine Vorschüsse auf die Vergütungen verlangen oder entgegennehmen.

Nach der bereits erwähnten Regelung des § 1 Nr. 2 (der über § 296 Abs. 3 SGB III anzuwendenden) Vermittler-Vergütungsverordnung dürfen für die Vermittlung in eine Tätigkeit u.a. als Fotomo-

dell, Werbetyp, Mannequin und Dressman mit dem Arbeitnehmer Vergütungen vereinbart werden, die sich nach dem ihm zustehenden Arbeitsentgelt bemessen. Diese Vergütung einschließlich der auf sie entfallenden Umsatzsteuer darf gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 Vermittler-Vergütungsverordnung 14 vom Hundert des dem vermittelten Arbeitnehmer zustehenden Arbeitsentgelts nicht übersteigen.

Für die Beantwortung der Frage, ob der Vermittlungsvertrag iSd. § 296 SGB III unter einen der im BGB geregelten Vertragstypen eingeordnet werden kann oder ob es sich um einen auf Grund der Privatautonomie zulässigen Vertrag sui generis handelt, ist maßgeblich, dass die Tätigkeit des Vermittlers darauf gerichtet ist, den Arbeitssuchenden mit einem Arbeitgeber zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses gegen Entgelt zusammenzuführen. Damit sind die strukturellen Voraussetzungen erfüllt, die für das Zustandekommen eines Maklervertrags konstitutiv sind: die Erfolgsabhängigkeit der Provision, die Entschließungsfreiheit des Auftraggebers und die Ursächlichkeit der Maklertätigkeit für den Vertragsschluss zwischen Auftraggeber und Drittem (Gagel/Schnell, 84. EL Dezember 2021, SGB III § 296 Rn. 6).

Auf § 35 SGB III beruft sich der Kläger dabei hingegen ohne Erfolg. Zwar umfasst nach dessen Absatz 1 Satz 2 die Vermittlung alle Tätigkeiten, die darauf gerichtet sind, Ausbildungssuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Ausbildungsverhältnisses und Arbeitssuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses zusammenzuführen. Dabei handelt es sich jedoch um eine sozialrechtliche Bestimmung, die für eine Einordnung der Tätigkeit der Beklagten unter den Maklerbegriff des § 652 BGB – wie nach den obigen Ausführungen erforderlich – nicht maßgeblich ist. Auch dies soeben zitierte (eben sozialrechtliche) Literatur sieht dies offenbar so.

Eine weitere Besonderheit des Typus des Maklervertrags ist schließlich das Fehlen einer Tätigkeitspflicht des Maklers (BeckOK BGB/Kneller, 62. Ed. 1.5.2022, BGB § 652 Rn. 2).

b) Nach diesen Maßgaben stellt der Auftrag der Beklagten keinen Vermittlungsvertrag iSd. Genannten sozialrechtlichen Vorschriften dar.

In dem Auftrag, den die Beklagte verwendet, verpflichtet sie sich nicht dazu, iSd. § 296 Abs. 1 SGB III eine Arbeitsstelle zu vermitteln, sondern eben lediglich dazu, eine digitale Fotoserie anzufertigen und diese als Foto-Werbeanzeige im Internet zu veröffentlichen. Anders als nach den soeben geschilderten strukturellen Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Maklervertrags hängt ihre Provision auch gerade nicht vom Erfolg ihrer Tätigkeit ab, sondern fällt bei Vertragsschluss an. Vor allem aber trifft die Beklagte eine Tätigkeitspflicht, die der Kunde notfalls ein-

klagen könnte, was – wie dargelegt – für den Maklervertrag hingegen gerade nicht typisch ist. All dies ist in der mündlichen Verhandlung erörtert worden, ohne dass der Kläger Maßgebliches dagegen vorgebracht hätte.

Im Übrigen hat die Beklagte auch keine maklertypische Leistung zu erbringen. Die Leistung des Maklers besteht nach § 652 Abs. 1 BGB im „Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags“ (Nachweismakler) oder in der „Vermittlung eines Vertrags“ (Vermittlungsmakler). Das – hier allein in Betracht kommende – Vermitteln iSd § 652 Abs. 1 bedeutet, dass der Makler auf einen Dritten final einwirkt, um den vom Auftraggeber gewünschten Vertrag abzuschließen. Die Übermittlung eines Exposés stellt allerdings keine Vermittlung, sondern nur eine „Bewerbung“ dar (BGH NJW 2019, 1803). Mehr tut die Beklagte mit ihrer Präsentation der Kunden hier aber nicht.

c) Auch aus den weiteren Umständen folgt nichts anderes:

Zwar dient der Auftrag nach der Einleitung zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht zuletzt dazu, „bei kommerziellen Agenturen, Bildnutzern, Fotografen etc. Interesse zu wecken, den Anzeigenauftraggeber bzw. das Model / den Künstler für Foto- oder Filmaufträge zu kontaktieren.“ Damit hat die Beklagte letztlich die Kontaktherstellung im Auge. Gleichwohl ist dies eben nicht Gegenstand Ihrer Tätigkeit, da diese lediglich auf eine Vorstufe, nämlich die Präsentation ihrer Kunden, gerichtet ist. Vielmehr lässt sich Ihre Tätigkeit mit der einer herkömmlichen Zeitung vergleichen, die Inserenten bei der Erstellung privater Anzeigen behilflich ist: Auch dabei geht es der Zeitung letztlich darum, Kontakte herzustellen, ohne dass man aber auf die Idee käme, sie als Makler zu qualifizieren. Sähe man dies anders, müsste man übrigens auch bereits etwa Hersteller von Bewerbungsmappen als Makler einordnen, da deren Tätigkeit letztlich ebenfalls auf eine Vermittlung von Arbeitsverträgen gerichtet ist.

Das Gleiche gilt im Hinblick auf die Regelung in den allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach die Anzeige nicht mit der Anschrift des Kunden erscheint, sondern mit einer Chiffrenummer, und die Beklagte Anfragen an diese weiterleitet (lit. g), dies bei vertragsfremden Zwecken der Anfrage aber nicht muss (lit. l). Insbesondere Ersteres ist aus dem Geschäft mit privaten Kontaktanzeigen in Zeitungen bekannt, eben nicht aber, dass die Zeitungen als Makler behandelt werden.

Dass die Kunden mit den angefertigten Fotos wegen rechtlicher Unsicherheiten nichts anfangen können, mag sodann zutreffen. Dies zwingt jedoch nicht zu der Annahme, es handele sich um einen Maklervertrag, sondern steht auch mit der hier vertretenen Qualifikation der Tätigkeit der Beklagten als Präsentation im Einklang. Gleiches gilt im Hinblick auf das behauptete Versprechen gegenüber Frau , sie könne mit 2-4 Jobs im Monat rechnen, und überhaupt der Verwen-

dung des Begriffes „Casting“ durch die Beklagte.

d) Zu Recht macht der Kläger zwar schließlich geltend, dass es auf das Gesamtbild der Tätigkeit der Beklagten ankomme. Entgegen seiner Ansicht besteht dies aber nicht in einer Vermittlungs-, sondern eben in einer dahin gerichteten, aber eben doch nur vorgelagerten Präsentationsleistung.

3.

Hinsichtlich der Verwendung der Erklärungen zum Erlöschen des Widerrufsrechts im „Informationsblatt“ (Anl. K6) folgt der Unterlassungsanspruch wiederum aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3 iVm. §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 UWG.

Die Beklagte führt mit der angegriffenen Zustimmung zur sofortigen Ausführung des Vertrags, die ein Erlöschen des Widerrufsrechts bewirken soll, in die Irre. Das Widerrufsrecht erlischt nach § 356 Abs. 4 Nr. 2 BGB bei Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen bei einem Vertrag, der den Verbraucher zur Zahlung eines Preises verpflichtet, (erst) mit der vollständigen Erbringung der Dienstleistung und wenn weitere Voraussetzungen erfüllt sind. Zunächst einmal muss also die Dienstleistung vollständig erbracht sein. Dies ist bei Abschluss des Auftrags, der die Beklagte zu einer Tätigkeit über 12 Monate hinweg verpflichtet, aber nicht der Fall.

4.

Hinsichtlich des überwiegenden Teils der angegriffenen Klauseln kann der Kläger ebenfalls Unterlassung verlangen, und zwar insoweit aus §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 UKlaG iVm. den nachstehend genannten Vorschriften.

a) Es muss nicht entscheiden werden, ob die in lit. d) der AGB der Beklagten geregelte Überprüfungs- und Anzeigepflicht – wie der Kläger meint – gegen § 307 BGB verstößt. Jedenfalls ist sie gem. § 309 Nr. 8b ee BGB nicht zu halten.

Nach der letztgenannten Vorschrift ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Bestimmung unwirksam, durch die bei Verträgen über Lieferungen neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen der Verwender dem anderen Vertragsteil für die Anzeige nicht offensichtlicher Mängel eine Ausschlussfrist setzt, die kürzer ist als die nach dem Doppelbuchstaben ff. zulässige Frist (also von einem Jahr). Hintergrund ist, dass eine konsequente Beachtung von Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten durch nichtunternehmerische Kunden realistischerweise nicht zu erwarten ist; Ausschlussfristen für Mängel, die nur bei einer Untersuchung erkennbar sind, würden deshalb allzu oft dem Ausschluss berechtigter Gewährleistungsansprüche dienen (Christensen in:

Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht, § 309 Nr. 8 Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit – Sonstige Haftungsausschlüsse bei Pflichtverletzung, Rn. 88). Das trifft im vorliegenden Fall zu:

Bei dem hier in Rede stehenden Vertrag handelt es sich um einen Werkvertrag. Davon geht die Beklagte aus (S. 11 der Klageerwiderung), und dies entspricht der oben zu Ziffer 2 ausgeführten rechtlichen Bewertung des Gerichts. Die in der Klausel gesetzte Frist – „unverzüglich“ – dürfte sich an der Rechtsprechung zu § 121 BGB orientieren und beträgt demzufolge bekanntlich zwei Wochen, also erheblich weniger als die in § 309 Nr. 8b ff BGB vorgesehene Jahresfrist.

Dass die hier angegriffene Klausel nicht zwischen nicht offensichtlichen und offensichtlichen Mängeln unterscheidet, wirkt sich nach dem Grundsatz des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion (Palandt/Grüneberg, 80. Aufl. 2021, § 306 Rn 6 mwN) nicht aus, da die Klausel auch Erschwerende umfasst und da sie auch nicht teilbar ist: Zwar wird das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion dadurch entschärft, dass die Rechtsprechung annimmt, ein und dieselbe Klausel könne in einen inhaltlich zulässigen und einen inhaltlich unzulässigen Teil zerlegt und auf diese Weise die kassatorische Wirkung des Urteils auf den unzulässigen Teil beschränkt werden. Dieser Weg soll allerdings nur dann beschritten werden dürfen, wenn sich in der streitigen Klausel mehrere „inhaltlich voneinander trennbare, einzeln aus sich heraus verständliche Regelungen“ finden, die trotz des äußeren sprachlichen Zusammenhangs Gegenstand einer gesonderten Wirksamkeitsprüfung sein können. Die inhaltliche Trennbarkeit liegt immer dann vor, wenn der unwirksame Teil der Klausel gestrichen werden kann, ohne dass der Sinn des anderen Teils darunter leidet (MüKoBGB/Fornasier, 9. Aufl. 2022, BGB § 306 Rn. 22 f mwN). So liegt es hier aber eben nicht, da die Klausel die Pflichten pauschal aufstellt und insbesondere nicht etwa die Wendung „nicht offensichtlich“ enthält, die gestrichen werden könnte.

Die Beklagte kann schließlich nicht damit gehört werden, dass ihre Klausel keine negative Rechtsfolge oder Sanktion nennen würde. Zwar setzt § 309 Nr. 8b ee BGB die Anordnung einer Ausschlussfrist voraus. Hierzu wird jedoch wie folgt kommentiert (BeckOGK/Weiler, 1.7.2022, BGB § 309 Nr. 8 Rn. 336 mwN):

„Ob eine Ausschlussfrist vorliegt, ist ggf. im Wege der Auslegung zu ermitteln. Es ist nicht erforderlich, dass die Klausel Mängelansprüche ausdrücklich ausschließt. Es genügt, wenn nach dem Verständnis des durchschnittlichen Vertragspartners der Ablauf der Frist dazu führt, dass er wegen eines Mangels nicht mehr erfolgreich gegen den Verwender vorgehen kann. Dazu ist es nicht zwingend, dass die Klausel sich überhaupt zu den Rechtsfolgen eines Fristversäumnisses oder des gänzlichen Unterlassens der Mangelanzeige

verhält. Vielmehr kann schon das bloße Setzen einer Frist für die Mangelanzeige genügen. Das gilt stets, wenn der Verwender nach einer anderen Klausel nur bei fristgerechter Rüge zur Nacherfüllung verpflichtet sein soll. Aber auch sonst kann sich im Wege der kundenfeindlichen Auslegung (§ 305c Abs. 2) eine Ausschlussfrist ergeben. Der durchschnittliche Vertragspartner wird eine solche Bestimmung idR nicht nur als bloße Ordnungsregel oder als Auferlegung einer vertraglichen Nebenpflicht (bei deren Verletzung nur Schadensersatz geschuldet ist), verstehen, sondern als eine Voraussetzung der Mängelhaftung und damit als Ausschlussfrist.

Dem schließt sich das hier erkennende Gericht an.

b) Die Klausel, mit der die Beklagte die Kunden bei jeder Mitteilung zwecks Identifikation zu bestimmten Angaben verpflichten will (lit. e der AGB der Beklagten), verstößt gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB. Eine solche Pflicht läuft dem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung zuwider. Soweit ersichtlich finden sich nirgendwo im Gesetz eine derartige Pflicht, vielmehr soll die Kommunikation – wie in einer freien Gesellschaft selbstverständlich – möglichst formlos gestaltet werden. Die angegriffene Klausel hingegen erschwert den Kunden, wie der Kläger zu Recht geltend macht, die Geltendmachung von Rechten, wenn sie dies nicht sogar verhindert. Auch die Beklagte wirft lediglich ein, dass die Klausel, soweit gegenüber einem Unternehmer verwandt, nicht zu beanstanden sei. Wie oben zu Ziffer 1 ausgeführt, handelt es sich bei ihren Kunden aber auch um Verbraucher.

c) Ohne Erfolg beanstandet der Kläger hingegen die Fälligkeitsklausel (lit. f der AGB der Beklagten). Er geht davon aus, dass es sich vorliegend um einen Vermittlungsvertrag handele und die Vergütung deshalb erst nach erfolgreicher Vermittlung anfalle. Wie oben zu Ziffer 2 ausgeführt ist das indes nicht der Fall. Dass und warum die Klausel unwirksam sein sollte, wenn man – richtigerweise – von einem Werkvertrag ausgeht, ist indes weder vorgetragen noch ersichtlich.

d) Da die Frage der Kündigung nach der diesbezüglichen Klausel (lit. d der AGB der Beklagten) von der in lit. e der AGB der Beklagten geregelten Textform abhängt, die oben bereits für unwirksam erklärt worden ist (siehe Ziffer 4 b), kann hier nichts Anderes gelten.

e) Die Regelung der Fälligkeit im Rahmen der Verlängerungsklausel (lit. i der AGB der Beklagten) ist wiederum nicht zu beanstanden, wobei zur weiteren Begründung auf die Ausführungen zu Ziffer 4.c) verwiesen werden kann.

5.

Abmahnkosten in der ausgeurteilten Höhe stehen dem Kläger gem. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, 5 UKlaG zu. Sie sind wegen ihres pauschalen Charakters auch dann zu zahlen, wenn die Abmahnung – wie hier – nur teilweise berechtigt war (Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, 40. Auflage 2022, § 13 Rn 133 mwN). Bedenken gegen die Höhe hat das Gericht nicht.

6.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 709 ZPO.

Vorsitzender Richter am Landgericht

Verkündet am 09.08.2022

JSekr'in
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, 10.08.2022

JSekr'in
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle