

# TE OGH 2000/5/11 7Ob92/00f

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.05.2000

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei DI Hosain T\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Reinhard Schäfer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei L\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Robert Hyrohs, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 144.220,50 sA, über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 16. Februar 2000, GZ 5 R 7/00m-14, womit der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 3. November 1999, GZ 34 Cg 78/99y-10, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

"Die Einrede des Mangels der inländischen Gerichtsbarkeit (internationalen Zuständigkeit) wird verworfen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die in allen Instanzen mit insgesamt S 8.370,-- (darin enthalten S 1.395,-- USt, keine Barauslagen) bestimmten Kosten des Zwischenstreits über ihre Prozesseinrede binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Begründung:

Der Kläger, der in Wien wohnt, begehrte mit der am 17. 3. 1999 beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien eingebrochenen Klage von der beklagten Partei, die ihren Sitz in Deutschland hat, S 144.220,50 aus dem Titel des Schadenersatzes. Er habe beim Reisebüro L\*\*\*\*\* (im Folgenden nur mehr Reisebüro L\*\*\*\*\* oder Reisebüro genannt) in \*\*\*\*\* Wien, für die Zeit vom 25. 12. 1997 bis 9. 1. 1998 einen Tauchurlaub auf den Malediven gebucht. Auf dem von der beklagten Partei durchgeführten Flug von München nach Male sei durch ein Missgeschick einer Stewardess frisch aufgebrühter Tee auf ihn geschüttet worden, wodurch er Brandwunden erlitten habe. Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes stütze sich auf Art 28 des Warschauer Abkommens (WA). Das Reisebüro sei im Sinne dieser Bestimmung als Geschäftsstelle der Beklagten anzusehen. Der Kläger, der in Wien wohnt, begehrte mit der am 17. 3. 1999 beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien eingebrochenen Klage von der beklagten Partei, die ihren Sitz in Deutschland hat, S 144.220,50 aus dem Titel des Schadenersatzes. Er habe beim Reisebüro L\*\*\*\*\* (im Folgenden nur mehr Reisebüro L\*\*\*\*\* oder Reisebüro genannt) in \*\*\*\*\* Wien, für die Zeit vom 25. 12. 1997 bis 9. 1. 1998 einen Tauchurlaub auf den Malediven gebucht. Auf dem von der beklagten Partei durchgeführten Flug von München nach

Male sei durch ein Missgeschick einer Stewardess frisch aufgebrühter Tee auf ihn geschüttet worden, wodurch er Brandwunden erlitten habe. Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes stütze sich auf Artikel 28, des Warschauer Abkommens (WA). Das Reisebüro sei im Sinne dieser Bestimmung als Geschäftsstelle der Beklagten anzusehen.

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien erachtete sich für unzuständig, da Schadenersatzansprüche gegen einen Kaufmann vor die Handelsgerichte gehörten. Über Antrag des Klägers wurde die Klage daraufhin an das Handelsgericht Wien überwiesen.

Die beklagte Partei wendete in der Klagebeantwortung ua das Fehlen der "inländischen Zuständigkeit" (gemeint: inländische Gerichtsbarkeit bzw internationale Zuständigkeit) ein. Der Kläger habe die Reise beim Reisebüro als Vertreter der S\*\*\*\*\*, München (Deutschland) gebucht. Sie, die Beklagte, sei nicht sein Vertragspartner, sondern "nur Luftfrachtführer" gewesen. Da das Reisebüro L\*\*\*\*\* nicht ihre Geschäftsstelle iSd Art 28 Abs 1 WA sei, scheide Wien als Gerichtsort aus. Die beklagte Partei wendete in der Klagebeantwortung ua das Fehlen der "inländischen Zuständigkeit" (gemeint: inländische Gerichtsbarkeit bzw internationale Zuständigkeit) ein. Der Kläger habe die Reise beim Reisebüro als Vertreter der S\*\*\*\*\*, München (Deutschland) gebucht. Sie, die Beklagte, sei nicht sein Vertragspartner, sondern "nur Luftfrachtführer" gewesen. Da das Reisebüro L\*\*\*\*\* nicht ihre Geschäftsstelle iSd Artikel 28, Absatz eins, WA sei, scheide Wien als Gerichtsort aus.

Das Erstgericht schränkte das Verfahren auf die Frage der inländischen Gerichtsbarkeit ein und wies die Klage zurück. Es stellte anhand der vorgelegten Urkunden im Wesentlichen fest, dass der Kläger beim Reisebüro L\*\*\*\*\* in Wien einen Tauchurlaub auf den Malediven für die Zeit vom 25. 12. 1997 bis 9. 1. 1998 gebucht habe. Der Flug sei von der Beklagten durchgeführt worden, Abflugsort sei München, Zielflughafen Male gewesen. Das Reisebüro habe den Flug sowie den Aufenthalt auf den Malediven bei der S\*\*\*\*\* mit Sitz in München gebucht. Der Flugschein, auf dem die Beklagte als Luftfrachtführer aufscheine, sei für den Kläger von der F\*\*\*\*\* ausgestellt worden. Zwischen dieser als Charterer und der beklagten Partei bestehe ein Flugbereitstellungs- und Überlassungsrahmenvertrag. Nach Maßgabe dieses Vertrages stelle die Beklagte dem Charterer die in jedem L\*\*\*\*\*-Chartervertrag (Einzelvertrag) näher bezeichnete Beförderungsleistung mit einem Flugzeug zur Verfügung. Zu den Pflichten des Charterers gehöre es, die erforderlichen Reiseunterlagen und Beförderungsdokumente, in denen die L\*\*\*\*\* als Frachtführer zu bezeichnen sei, den Fluggästen auszustellen und auszuhändigen.

Rechtlich führte das Erstgericht dazu aus, der Kläger sei trotz Erörterung seiner Behauptungs- und Beweispflicht, warum das Reisebüro L\*\*\*\*\* eine Geschäftsstelle der Beklagten sein solle, nicht nachgekommen. Den Urkunden sei kein Hinweis zu entnehmen, wonach das Reisebüro den Abschluss eines Luftfahrtvertrages zwischen den Streitteilen vermittelt oder als Stellvertreter bzw Abschlussgehilfe etc herbeigeführt hätte. Offenbar sei das Reisebüro Vermittler und die S\*\*\*\*\* mit Sitz in M\*\*\*\*\* Veranstalter gewesen, wobei nicht einmal ein direkter Vertrag der beklagten Partei zu dieser bestanden habe. Folglich sei nicht ersichtlich, weshalb das Wiener Reisebüro eine Agentur der Beklagten sein solle. Das Handelsgericht Wien sei daher - wie auch jedes andere österreichische Gericht - nicht zuständig.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung der ersten Instanz und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Nach Art 28 Abs 1 WA könne die Schadenersatzklage nach Wahl des Klägers entweder bei dem Gericht des Ortes, wo der Luftfrachtführer seinen Wohnsitz hat oder wo sich seine Hauptbetriebsleitung oder diejenige seiner Geschäftsstelle befindet, durch die der Vertrag abgeschlossen worden ist, oder bei dem Gericht des Bestimmungsortes erhoben werden. Fraglich sei, ob bei von selbständigen Agenturen getätigten Geschäften der Gerichtsstand der vertragsschließenden Geschäftsstelle begründet werde. Der deutsche BGH habe dies in einer in NJW 1983, 518 veröffentlichten Grundsatzentscheidung insbesondere für selbständige IATA-Agenturen bejaht; eine entsprechend weite Auslegung des Begriffs Geschäftsstelle sei durch Sinn und Zweck des Art 28 WA, nämlich die Rechtsverfolgung zu erleichtern, begründet. Der BGH habe dabei allerdings Agenturen im Auge gehabt, über die die Fluggesellschaften regelmäßig Luftfrachtverträge schlossen und deren Tätigkeit in erster Linie als eine Tätigkeit in fremdem Interesse zu werten sei. Dass sich die beklagte Partei hier regelmäßig für den Abschluss von Luftfrachtverträgen des in Wien ansässigen Reisebüros L\*\*\*\*\* bediente oder dass dieses Reisebüro in erster Linie im Interesse der Beklagten tätig wäre, habe der Kläger in keiner Weise behauptet. Derartiges sei auch nicht hervorgekommen. Auch wenn man der Rechtsauffassung des Klägers folge, wonach es sich bei der Geschäftsstelle iSd Art 28 Abs 1 WA nicht um eine betriebseigene Dienststelle des Luftfrachtführers handeln müsse, so müsse doch der Zweck der Bestimmung des Abkommens im Auge behalten werden. Es gehe darum, die Rechtsverfolgung dort zu ermöglichen, wo regelmäßig die Flugscheine und Luftfrachtbriefe für den Luftfrachtführer ausgegeben würden. Dies

sei hinsichtlich des Reisebüros Lerz im Verhältnis zur Beklagten weder behauptet noch festgestellt worden. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung der ersten Instanz und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Nach Artikel 28, Absatz eins, WA könne die Schadenersatzklage nach Wahl des Klägers entweder bei dem Gericht des Ortes, wo der Luftfrachtführer seinen Wohnsitz hat oder wo sich seine Hauptbetriebsleitung oder diejenige seiner Geschäftsstelle befindet, durch die der Vertrag abgeschlossen worden ist, oder bei dem Gericht des Bestimmungsortes erhoben werden. Fraglich sei, ob bei von selbständigen Agenturen getätigten Geschäften der Gerichtsstand der vertragsschließenden Geschäftsstelle begründet werde. Der deutsche BGH habe dies in einer in NJW 1983, 518 veröffentlichten Grundsatzentscheidung insbesondere für selbständige IATA-Agenturen bejaht; eine entsprechend weite Auslegung des Begriffs Geschäftsstelle sei durch Sinn und Zweck des Artikel 28, WA, nämlich die Rechtsverfolgung zu erleichtern, begründet. Der BGH habe dabei allerdings Agenturen im Auge gehabt, über die die Fluggesellschaften regelmäßig Luftfrachtverträge schlossen und deren Tätigkeit in erster Linie als eine Tätigkeit in fremdem Interesse zu werten sei. Dass sich die beklagte Partei hier regelmäßig für den Abschluss von Luftfrachtverträgen des in Wien ansässigen Reisebüros L\*\*\*\*\* bediente oder dass dieses Reisebüro in erster Linie im Interesse der Beklagten tätig wäre, habe der Kläger in keiner Weise behauptet. Derartiges sei auch nicht hervorgekommen. Auch wenn man der Rechtsauffassung des Klägers folge, wonach es sich bei der Geschäftsstelle iSd Artikel 28, Absatz eins, WA nicht um eine betriebseigene Dienststelle des Luftfrachtführers handeln müsse, so müsse doch der Zweck der Bestimmung des Abkommens im Auge behalten werden. Es gehe darum, die Rechtsverfolgung dort zu ermöglichen, wo regelmäßig die Flugscheine und Luftfrachtbriefe für den Luftfrachtführer ausgegeben würden. Dies sei hinsichtlich des Reisebüros Lerz im Verhältnis zur Beklagten weder behauptet noch festgestellt worden.

Seinen Zulässigkeitsausspruch begründete das Rekursgericht damit, dass eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Begriff der Geschäftsstelle iSd Art 28 Abs 1 des Warschauer Abkommens und seiner Abgrenzung bzw Auslegung fehle. Seinen Zulässigkeitsausspruch begründete das Rekursgericht damit, dass eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Begriff der Geschäftsstelle iSd Artikel 28, Absatz eins, des Warschauer Abkommens und seiner Abgrenzung bzw Auslegung fehle.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Revisionsrekurs des Klägers, der unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, die Zurückweisung der Klage aufzuheben und dem Erstgericht die Verhandlung in der Sache selbst aufzutragen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Vorauszuschicken ist, dass in den Fällen, in denen eine Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde, ein bestätigender Beschluss des Rekursgerichtes nicht jedenfalls unbekämpfbar, sondern unter den Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO anfechtbar ist (Kodek in Rechberger2 Rz 3 zu § 528 ZPO). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu einem vergleichbaren Sachverhalt fehlt; da vom Rekursgericht zudem die Rechtslage verkannt wurde, ist der demnach zulässige Revisionsrekurs - im Ergebnis - auch berechtigt. Vorauszuschicken ist, dass in den Fällen, in denen eine Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde, ein bestätigender Beschluss des Rekursgerichtes nicht jedenfalls unbekämpfbar, sondern unter den Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO anfechtbar ist (Kodek in Rechberger2 Rz 3 zu Paragraph 528, ZPO). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu einem vergleichbaren Sachverhalt fehlt; da vom Rekursgericht zudem die Rechtslage verkannt wurde, ist der demnach zulässige Revisionsrekurs - im Ergebnis - auch berechtigt.

Zunächst ist die Frage der Anwendbarkeit des Abkommens vom 12. 10. 1929, BGBI 1961/286 zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im Internationalen Luftverkehr (Warschauer Abkommen-WA) idF des Haager Protokolls vom 28. 9. 1955, BGBI 1971/161, zu untersuchen, das die internationale Beförderung von Personen, Reisegepäck oder Gütern betrifft. Das Abkommen gilt nämlich nicht für sämtliche internationale Beförderungen im Luftverkehr, sondern nur für jene, bei denen der vereinbarte Abgangsort und Bestimmungsort in den Gebieten von zwei Vertragsstaaten liegen. Es gilt jedoch auch dann, wenn diese beiden Orte im Gebiet desselben Vertragsstaates liegen, aber eine Zwischenlandung in einem Staat vorgesehen ist, wobei es hier ohne Bedeutung ist, ob dieser Staat ein Vertragsstaat oder nicht. Als Unterfall dieses zweiten Anwendungsbereiches wird es angesehen, wenn der Hin- und Rückflug gemeinsam vereinbart wurde. Das Warschauer Abkommen ist daher auch dann anzuwenden, wenn der Bestimmungsort in einem Staate liegt, der dem Abkommen nicht beigetreten ist, und der einfache Hinflug oder

Rückflug allein nicht unter das Abkommen fiele (vgl Koziol, Haftpflichtrecht2 II, 499 f; Zunächst ist die Frage der Anwendbarkeit des Abkommens vom 12. 10. 1929, BGBI 1961/286 zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im Internationalen Luftverkehr (Warschauer Abkommen-WA) in der Fassung des Haager Protokolls vom 28. 9. 1955, BGBI 1971/161, zu untersuchen, das die internationale Beförderung von Personen, Reisegepäck oder Gütern betrifft. Das Abkommen gilt nämlich nicht für sämtliche internationale Beförderungen im Luftverkehr, sondern nur für jene, bei denen der vereinbarte Abgangsort und Bestimmungsort in den Gebieten von zwei Vertragsstaaten liegen. Es gilt jedoch auch dann, wenn diese beiden Orte im Gebiet desselben Vertragsstaates liegen, aber eine Zwischenlandung in einem Staat vorgesehen ist, wobei es hier ohne Bedeutung ist, ob dieser Staat ein Vertragsstaat oder nicht. Als Unterfall dieses zweiten Anwendungsbereiches wird es angesehen, wenn der Hin- und Rückflug gemeinsam vereinbart wurde. Das Warschauer Abkommen ist daher auch dann anzuwenden, wenn der Bestimmungsort in einem Staate liegt, der dem Abkommen nicht beigetreten ist, und der einfache Hinflug oder Rückflug allein nicht unter das Abkommen fiele vergleiche Koziol, Haftpflichtrecht2 römisch II, 499 f;)

Wiesbauer/Zetter, Transporthaftung F II 1 WA E 2 zu Art 28; Zechner, Reisevertragsrecht, 548; Schmid, Rechtsprechung zum Charterflug, 8; Wiesbauer/Zetter, Transporthaftung F römisch II 1 WA E 2 zu Artikel 28; Zechner, Reisevertragsrecht, 548; Schmid, Rechtsprechung zum Charterflug, 8;

vgl auch 6 Ob 644/89 = EvBl 1990/63). Diese letztere Konstellation, der gerade im Reiseveranstaltungsrecht Bedeutung zukommt (Zechner aaO), ist im vorliegenden Fall gegeben: Zwar ist die Republik Malediven nicht Vertragsstaat des WA (siehe die in Ruhwedel, Der Luftbeförderungsvertrag3 Rz 38, 147-153 [150] abgedruckte Übersicht der Vertragsstaaten, doch hat der Kläger - wie aus dem im Akt erliegenden Reiseplan in Blg A ersichtlich und im Hinblick auf die Buchung einer Flug-Pauschalreise auch gar nicht anders zu erwarten - auch den Rückflug am 9. 1. 1998 von Male nach München sofort mitgebucht. Als erstes Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass das Warschauer Abkommen auf den gegenständlichen Flug anzuwenden ist. vergleiche auch 6 Ob 644/89 = EvBl 1990/63). Diese letztere Konstellation, der gerade im Reiseveranstaltungsrecht Bedeutung zukommt (Zechner aaO), ist im vorliegenden Fall gegeben: Zwar ist die Republik Malediven nicht Vertragsstaat des WA (siehe die in Ruhwedel, Der Luftbeförderungsvertrag3 Rz 38, 147-153 [150] abgedruckte Übersicht der Vertragsstaaten, doch hat der Kläger - wie aus dem im Akt erliegenden Reiseplan in Blg A ersichtlich und im Hinblick auf die Buchung einer Flug-Pauschalreise auch gar nicht anders zu erwarten - auch den Rückflug am 9. 1. 1998 von Male nach München sofort mitgebucht. Als erstes Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass das Warschauer Abkommen auf den gegenständlichen Flug anzuwenden ist.

Da das WA zu den für besondere Rechtsgebiete geschlossenen Abkommen zählt, denen von Art 57 EuGVÜ der Vorrang vor dem EuGVÜ eingeräumt wird (vgl etwa Czernich/Tiefenthaler, Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel, Rz 3 zu Art 57), ist für Klagen, die, wie die gegenständliche, gegen einen Luftfrachtführer auf der Grundlage der Art 17 ff WA erhoben werden, die - nach Art 32 WA zwingende - Zuständigkeitsregelung des Art 28 WA ausschließlich maßgeblich (Ruhwedel aaO Rz 660). Da das WA zu den für besondere Rechtsgebiete geschlossenen Abkommen zählt, denen von Artikel 57, EuGVÜ der Vorrang vor dem EuGVÜ eingeräumt wird vergleiche etwa Czernich/Tiefenthaler, Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel, Rz 3 zu Artikel 57,), ist für Klagen, die, wie die gegenständliche, gegen einen Luftfrachtführer auf der Grundlage der Artikel 17, ff WA erhoben werden, die - nach Artikel 32, WA zwingende - Zuständigkeitsregelung des Artikel 28, WA ausschließlich maßgeblich (Ruhwedel aaO Rz 660).

Nach Art 28 WA kann der Kläger den (vertraglichen - dazu gleich im Folgenden) Luftfrachtführer an einem der folgenden Gerichtsstände verklagen: 1.) an seinem Wohnsitz, 2.) am Sitz seiner Hauptbetriebsleitung, 3.) am Sitz seiner vertragschließenden Geschäftsstelle und 4.) am Bestimmungsort der (Gesamt-)Beförderung. Von wesentlicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang allerdings auch das Zusatzabkommen zum WA von Guadalajara (ZAG), das - ebenso wie in Deutschland - auch in Österreich gilt (BGBI 1966/46), und dessen Art VIII dem Kläger zwei weitere Gerichtsstände verschafft. Das ZAG greift ein, wenn der Luftfrachtführer, der Vertragspartner des Kunden ist, die Beförderung nicht selbst durchführt, sondern sie einem Dritten, dem sog. ausführenden Luftfrachtführer überträgt (vgl Koziol aaO, 505). Gemäß Art VIII ZAG stehen dem Kläger als weitere Gerichtsstände dann auch 5.) der Wohnsitz und 6.) der Sitz der Hauptbetriebsleitung des ausführenden Luftfrachtführers zur Verfügung. Nach Artikel 28, WA kann der Kläger den (vertraglichen - dazu gleich im Folgenden) Luftfrachtführer an einem der folgenden Gerichtsstände verklagen: 1.) an seinem Wohnsitz, 2.) am Sitz seiner Hauptbetriebsleitung, 3.) am Sitz seiner vertragschließenden Geschäftsstelle und 4.) am Bestimmungsort der (Gesamt-)Beförderung. Von wesentlicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang allerdings auch das Zusatzabkommen zum WA von Guadalajara (ZAG), das - ebenso wie in

Deutschland - auch in Österreich gilt (BGBI 1966/46), und dessen Art römisch VIII dem Kläger zwei weitere Gerichtsstände verschafft. Das ZAG greift ein, wenn der Luftfrachtführer, der Vertragspartner des Kunden ist, die Beförderung nicht selbst durchführt, sondern sie einem Dritten, dem sog. ausführenden Luftfrachtführer überträgt vergleiche Koziol aaO, 505). Gemäß Art römisch VIII ZAG stehen dem Kläger als weitere Gerichtsstände dann auch 5.) der Wohnsitz und 6.) der Sitz der Hauptbetriebsleitung des ausführenden Luftfrachtführers zur Verfügung.

Eine Definition der Begriffe "vertraglicher" und "ausführender" Luftfrachtführer findet sich erstmals in Art I b ZAG (vgl Ruhwedel aaO Rz 83). Vertraglicher Luftfrachtführer iSd WA ist, wer vertraglich die Beförderung von Personen oder Sachen auf dem Luftweg als eigene Leistung verspricht. Ohne Belang ist, ob der Versprechende gleichzeitig Charterer, Luftfahrzeughalter, Luftfahrzeugeigner oder Luftverkehrsunternehmer ist oder überhaupt irgendeine Beförderungsleistung selbst erbringt (Zechner aaO, 548). Daher kann jede beliebige natürliche oder juristische Person allein durch das vertragliche Versprechen einer Beförderung auf dem Luftweg zum (vertraglichen) Luftfrachtführer werden. Der Reiseveranstalter erbringt die Luftbeförderung als Vertragspartner des Kunden als Eigenleistung; er ist daher nach hA Luftfrachtführer (Koziol aaO 500; Zechner aaO; vgl Ruhwedel aaO Rz 86). Der Dritte, dem der vertragliche Luftfrachtführer die Beförderung überträgt, wird zum ausführenden Luftfrachtführer (RdW 1987, 52; Zechner aaO). Hiezu reicht es tatbestandlich aus, dass der Dritte die Beförderung ganz oder teilweise auf Grund einer "Ermächtigung" (Art I c ZAG) des vertraglichen Luftfrachtführers durchführt (Ruhwedel aaO Rz 97). Eine solche Ermächtigung wird regelmäßig in einem von dem (vertraglichen) Luftfrachtführer mit dem ausführenden Luftfrachtführer abgeschlossenen (Unter-)Frachtvertrag liegen. Mangels eines solchen reicht aber auch ein einseitiges und dazu konkludentes Einverständnis des (vertraglichen) Luftfrachtführers aus (Ruhwedel aaO Rz 99 ff mw Literaturnachweisen). Eine Definition der Begriffe "vertraglicher" und "ausführender" Luftfrachtführer findet sich erstmals in Art römisch eins b ZAG vergleiche Ruhwedel aaO Rz 83). Vertraglicher Luftfrachtführer iSd WA ist, wer vertraglich die Beförderung von Personen oder Sachen auf dem Luftweg als eigene Leistung verspricht. Ohne Belang ist, ob der Versprechende gleichzeitig Charterer, Luftfahrzeughalter, Luftfahrzeugeigner oder Luftverkehrsunternehmer ist oder überhaupt irgendeine Beförderungsleistung selbst erbringt (Zechner aaO, 548). Daher kann jede beliebige natürliche oder juristische Person allein durch das vertragliche Versprechen einer Beförderung auf dem Luftweg zum (vertraglichen) Luftfrachtführer werden. Der Reiseveranstalter erbringt die Luftbeförderung als Vertragspartner des Kunden als Eigenleistung; er ist daher nach hA Luftfrachtführer (Koziol aaO 500; Zechner aaO; vergleiche Ruhwedel aaO Rz 86). Der Dritte, dem der vertragliche Luftfrachtführer die Beförderung überträgt, wird zum ausführenden Luftfrachtführer (RdW 1987, 52; Zechner aaO). Hiezu reicht es tatbestandlich aus, dass der Dritte die Beförderung ganz oder teilweise auf Grund einer "Ermächtigung" (Art römisch eins c ZAG) des vertraglichen Luftfrachtführers durchführt (Ruhwedel aaO Rz 97). Eine solche Ermächtigung wird regelmäßig in einem von dem (vertraglichen) Luftfrachtführer mit dem ausführenden Luftfrachtführer abgeschlossenen (Unter-)Frachtvertrag liegen. Mangels eines solchen reicht aber auch ein einseitiges und dazu konkludentes Einverständnis des (vertraglichen) Luftfrachtführers aus (Ruhwedel aaO Rz 99 ff mw Literaturnachweisen).

Gemäß Art VII ZAG kann nun der Kläger nach Wahl entweder den vertraglichen oder den ausführenden Luftfrachtführer oder auch beide verklagen (Ehlers in Giemulla/Schmid, WA, Art VII ZAG Rn 2). Kein Zweifel kann darüber bestehen, dass die beklagte Partei im vorliegenden Fall ausführender Luftfrachtführer iSd Art Ic ZAG war. Ungeachtet des von der beklagten Partei ins Treffen geführten Umstandes, dass sie nicht Vertragspartnerin des Klägers ist, erscheint sie also klagslegitimiert, wobei gemäß Art VIII ZAG alle sechs erwähnten Gerichtsstände gegen sie zur Verfügung stehen (vgl Ehlers aaO Art VIII ZAG Rn 1). Gemäß Art römisch VII ZAG kann nun der Kläger nach Wahl entweder den vertraglichen oder den ausführenden Luftfrachtführer oder auch beide verklagen (Ehlers in Giemulla/Schmid, WA, Art römisch VII ZAG Rn 2). Kein Zweifel kann darüber bestehen, dass die beklagte Partei im vorliegenden Fall ausführender Luftfrachtführer iSd Art römisch eins c ZAG war. Ungeachtet des von der beklagten Partei ins Treffen geführten Umstandes, dass sie nicht Vertragspartnerin des Klägers ist, erscheint sie also klagslegitimiert, wobei gemäß Art römisch VIII ZAG alle sechs erwähnten Gerichtsstände gegen sie zur Verfügung stehen vergleiche Ehlers aaO Art römisch VIII ZAG Rn 1).

Vom Kläger wird hier nun aber im Hinblick darauf, dass die beklagte Partei, wie bereits betont, ausführender Luftfrachtführer war, ein zusätzlicher weiterer Gerichtsstand reklamiert, nämlich jener der vertragsschließenden Geschäftsstelle des ausführenden Luftfrachtführers. Einen solchen sehen WA und ZAG aber (selbstredend) nicht vor.

Damit stellt sich die vom Rekursgericht hinsichtlich der Prozesseinrede der Beklagten als entscheidend angesehene

und nach Ansicht des Revisionsrekurswerbers unrichtig beantwortete Rechtsfrage gar nicht. Vielmehr könnte in Ansehung der nach WA und ZAG zur Verfügung stehenden Gerichtsstände die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichtes Wien - und damit (§ 27a JN) die von der beklagten Partei bestrittene internationale Zuständigkeit - dann bejaht werden, wenn das Reisebüro L\*\*\*\*\* als Vertragspartner des Klägers vertraglicher Luftfrachtführer oder vertragschließende Geschäftsstelle des vertraglichen Luftfrachtführers war. Ersteres würde voraussetzen, dass das Reisebüro Veranstalter der gegenständlichen Pauschalreise war. Dies ist nach der Aktenlage nicht anzunehmen und hat die klagende Partei auch nicht behauptet (in der Klage wird nur ausgeführt, dass der Kläger den Tauchurlaub für sich und seine Familie beim Reisebüro "gebucht" habe). Die beklagte Partei hat diesbezüglich in ihrer Klagebeantwortung vorgebracht, dass der Kläger die Reise beim Reisebüro L\*\*\*\*\* "als Vertreter der S\*\*\*\*\*, München" gebucht habe. Dies, dass also das Wiener Reisebüro lediglich Vermittler des genannten Reiseveranstalters gewesen sei, wurde vom Kläger nur ganz unsubstantiell bestritten, sodass dieser Umstand im Zusammenhang mit den vorgelegten Urkunden als zugestanden bzw als offensichtlich gegeben angesehen werden muss. Damit stellt sich die vom Rekursgericht hinsichtlich der Prozesseinrede der Beklagten als entscheidend angesehene und nach Ansicht des Revisionsrekurswerbers unrichtig beantwortete Rechtsfrage gar nicht. Vielmehr könnte in Ansehung der nach WA und ZAG zur Verfügung stehenden Gerichtsstände die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichtes Wien - und damit (Paragraph 27 a, JN) die von der beklagten Partei bestrittene internationale Zuständigkeit - dann bejaht werden, wenn das Reisebüro L\*\*\*\*\* als Vertragspartner des Klägers vertraglicher Luftfrachtführer oder vertragschließende Geschäftsstelle des vertraglichen Luftfrachtführers war. Ersteres würde voraussetzen, dass das Reisebüro Veranstalter der gegenständlichen Pauschalreise war. Dies ist nach der Aktenlage nicht anzunehmen und hat die klagende Partei auch nicht behauptet (in der Klage wird nur ausgeführt, dass der Kläger den Tauchurlaub für sich und seine Familie beim Reisebüro "gebucht" habe). Die beklagte Partei hat diesbezüglich in ihrer Klagebeantwortung vorgebracht, dass der Kläger die Reise beim Reisebüro L\*\*\*\*\* "als Vertreter der S\*\*\*\*\*, München" gebucht habe. Dies, dass also das Wiener Reisebüro lediglich Vermittler des genannten Reiseveranstalters gewesen sei, wurde vom Kläger nur ganz unsubstantiell bestritten, sodass dieser Umstand im Zusammenhang mit den vorgelegten Urkunden als zugestanden bzw als offensichtlich gegeben angesehen werden muss.

Damit stellt sich die zu beurteilende Situation so dar, dass sich die S\*\*\*\*\* als deutscher Reiseveranstalter von ua Tauch-(Sport)urlauben zum Vertragsabschluss mit dem Kläger des Reisebüros L\*\*\*\*\* als Vermittler bedient hat. Die angebotene Reiseveranstaltung - ein Tauch-(Sport)urlaub - war ein spezifisches Produkt, das von vornherein nur einen beschränkten Kreis aller Reiseinteressenten anspricht. Deshalb bedienen sich die größeren gewerbsmäßigen Veranstalter solcher Reisen praktisch immer des Reisebüronetzes im Staat ihres Sitzes und - wie der Anlassfall belegt - auch im Ausland, um die erforderliche Kundenanzahl durch eine breite Streuung des Anbots über Vermittler zu gewinnen. Dieses notorische Marktverhalten ist nach der Aktenlage auch hier ohne weiteres zu unterstellen. Es ist also davon auszugehen, dass sich die S\*\*\*\*\* regelmäßig des Reisebüronetzes - also selbständiger Reisebüros - bedient, um ihre spezifischen Reiseanbote abzusetzen. Die gegenständliche Flugreiseveranstaltung, hinsichtlich der die S\*\*\*\*\* als vertraglicher Luftfrachtführer anzusehen ist, wurde beim Wiener Reisebüro L\*\*\*\*\* offensichtlich als Vermittler des vertraglichen Luftfrachtführers gebucht. Im Sinne der bereits vom Rekursgericht zitierten Grundsatzentscheidung des BGH NJW 1983, 518, deren grundsätzlichen Erwägungen zu teilen sind, erweist sich das Reisebüro L\*\*\*\*\* daher als vertragsschließende Geschäftsstelle des vertraglichen Luftfrachtführers. Die zitierte Entscheidung wird vom Rekursgericht insofern missverstanden, als vom BGH nicht etwa gefordert wurde, dass sich der betreffende ausländische Luftfrachtführer regelmäßig der betreffenden selbständigen Agentur bedienen müsse; der BGH hat vielmehr zutreffend zum Ausdruck gebracht, dass der Wahlgerichtsstand der Geschäftsstelle nach Art 28 Abs 1 WA auch am Sitz einer selbständigen Agentur begründet ist, wenn sich etwa eine ausländische Fluggesellschaft, die im Inland keine eigenen Niederlassungen hat, für den Abschluss von Luftfrachtverträgen regelmäßig einer solchen Agentur bedient. Ob sich der gegenständliche Reiseveranstalter S\*\*\*\*\* nicht ohnehin regelmäßig und vornehmlich des Reisebüros L\*\*\*\*\* als Vermittler in Wien bedient, ist also letztlich nicht entscheidend und muss daher nicht weiter untersucht werden. Damit stellt sich die zu beurteilende Situation so dar, dass sich die S\*\*\*\*\* als deutscher Reiseveranstalter von ua Tauch-(Sport)urlauben zum Vertragsabschluss mit dem Kläger des Reisebüros L\*\*\*\*\* als Vermittler bedient hat. Die angebotene Reiseveranstaltung - ein Tauch-(Sport)urlaub - war ein spezifisches Produkt, das von vornherein nur einen beschränkten Kreis aller Reiseinteressenten anspricht. Deshalb bedienen sich die größeren gewerbsmäßigen Veranstalter solcher Reisen praktisch immer des Reisebüronetzes im Staat ihres Sitzes und - wie der Anlassfall belegt - auch im Ausland, um die erforderliche Kundenanzahl durch eine breite Streuung des

Anbots über Vermittler zu gewinnen. Dieses notorische Marktverhalten ist nach der Aktenlage auch hier ohne weiteres zu unterstellen. Es ist also davon auszugehen, dass sich die S\*\*\*\*\* regelmäßig des Reisebüronetzes - also selbständiger Reisebüros - bedient, um ihre spezifischen Reiseanbote abzusetzen. Die gegenständliche Flugreiseveranstaltung, hinsichtlich der die S\*\*\*\*\* als vertraglicher Luftfrachtführer anzusehen ist, wurde beim Wiener Reisebüro L\*\*\*\*\* offensichtlich als Vermittler des vertraglichen Luftfrachtführers gebucht. Im Sinne der bereits vom Rekursgericht zitierten Grundsatzentscheidung des BGH NJW 1983, 518, deren grundsätzlichen Erwägungen zu teilen sind, erweist sich das Reisebüro L\*\*\*\*\* daher als vertragsschließende Geschäftsstelle des vertraglichen Luftfrachtführers. Die zitierte Entscheidung wird vom Rekursgericht insofern missverstanden, als vom BGH nicht etwa gefordert wurde, dass sich der betreffende ausländische Luftfrachtführer regelmäßig der betreffenden selbständigen Agentur bedienen müsse; der BGH hat vielmehr zutreffend zum Ausdruck gebracht, dass der Wahlgerichtsstand der Geschäftsstelle nach Artikel 28, Absatz eins, WA auch am Sitz einer selbständigen Agentur begründet ist, wenn sich etwa eine ausländische Fluggesellschaft, die im Inland keine eigenen Niederlassungen hat, für den Abschluss von Luftfrachtverträgen regelmäßig einer solchen Agentur bedient. Ob sich der gegenständliche Reiseveranstalter S\*\*\*\*\* nicht ohnehin regelmäßig und vornehmlich des Reisebüros L\*\*\*\*\* als Vermittler in Wien bedient, ist also letztlich nicht entscheidend und muss daher nicht weiter untersucht werden.

Entgegen der Einrede der beklagten Partei ist die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts und damit die internationale Zuständigkeit demnach zu bejahen. In Stattgebung des Revisionsrekurses waren die Entscheidungen der Vorinstanzen daher spruchgemäß abzuändern.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Der Kläger hat im Zwischenstreit über die Einrede des Mangels der internationalen Zuständigkeit obsiegt, weshalb ihm die beklagte Partei die in allen drei Instanzen aufgelaufenen Kosten des Zwischenstreits zu ersetzen hat. Die vom Kläger verzeichneten Pauschalgebühren waren nicht zuzusprechen, weil die Erhebung des Rekurses und des Revisionsrekurses nicht pauschalgebührenpflichtig war (Anm 1 zu TP 3 GGG). Der für den Revisionsrekurs zustehende Einheitssatz beträgt nicht, wie verzeichnet, 150 %, sondern 50 %. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41 und 50 Absatz eins, ZPO. Der Kläger hat im Zwischenstreit über die Einrede des Mangels der internationalen Zuständigkeit obsiegt, weshalb ihm die beklagte Partei die in allen drei Instanzen aufgelaufenen Kosten des Zwischenstreits zu ersetzen hat. Die vom Kläger verzeichneten Pauschalgebühren waren nicht zuzusprechen, weil die Erhebung des Rekurses und des Revisionsrekurses nicht pauschalgebührenpflichtig war Anmerkung 1 zu TP 3 GGG). Der für den Revisionsrekurs zustehende Einheitssatz beträgt nicht, wie verzeichnet, 150 %, sondern 50 %.

#### **Anmerkung**

E58084 07A00920

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:0070OB00092.00F.0511.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20000511\_OGH0002\_0070OB00092\_00F0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>