

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2021.8 vom 16. März 2022

BS Appellationsgericht, 2022-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2021.8

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2021.8 du 16 mars 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2021.8 del 16 marzo 2022

Erwägungen

E. 10

Auflage, Bern 2017, S. 345; Tercier/Bieri/Carron, *Les contrats spéciaux*, 5. Auflage, Zürich 2016, N 5828; Grünig, «Unterwegs zuhause» im Irrgarten des Personenbeförderungsvertrags, HAVE 2014 S. 347 ff., 359; Marchand, in: Thevenoz/Werro (Hrsg.), *Code des obligations I. Commentaire romand*, 2. Auflage, Basel 2012, Art. 440 N 18, Fellmann, *Berner Kommentar*, 1992, Art. 394 OR N 27). Diese Zuordnung wird aber in der Lehre auch verschiedentlich kritisiert resp. relativiert. So führte bereits Fellmann im *Berner Kommentar* von 1992 für den Reiseveranstaltervertrag aus, dass bei solchen Verträgen ausser Frage stehe, dass der Kunde nicht einfach Geschäftsbesorgung, sondern ein bestimmtes Ergebnis wolle. Daher werde sich das Gericht bei der Rechtsanwendung am Werkvertrags- und Auftragsrecht orientieren müssen (Fellmann, a.a.O., Art. 394 OR N 354). Dessemontet machte bereits früher darauf aufmerksam, dass der Personenbeförderungsvertrag dem Werkvertrag viel näher stehe als dem Auftrag (Dessemontet, *Les contrats de service*, ZSR 1987 II S. 93 ff., 158 ff.) und auch Tercier wies auf die Bedeutung des geschuldeten Resultats beim Personentransportvertrag hin (Tercier/Bieri/Carron, *Les contrats spéciaux*, 5. Auflage, Zürich 2016, N 5836). In diesem Sinne weisen auch Eberle/Schewiler/Roberto darauf hin, dass beim Personenbeförderungsvertrag ein Erfolg geschuldet sei, nämlich die vertraglich vereinbarte Ortsveränderung. Vertragsinhalt sei somit nicht nur ein sorgfältiges Tätigwerden, sondern die tatsächliche ■ rechtzeitige und wohlbehaltene ■ Beförderung des Kunden an den vereinbarten Zielort. Wegen des zu erbringenden Erfolges würden wesentliche auftragsrechtliche Bestimmungen nicht auf den Personenbeförderungsvertrag passen. In der deutschen Lehre und Rechtsprechung würde der Personenbeförderungsvertrag daher als Werkvertrag qualifiziert (Eberle/Schewiler/Roberto, *Personenbeförderung ■ Auftrag oder Werkvertrag?*, AJP 2020 S. 1239 ff., 1241). Auch andere Autoren sprechen sich für die Anwendung von werkvertraglichen Bestimmungen auf Personenbeförderungsverträge aus, um der Erfolgsbezogenheit der Beförderung gerecht zu werden (Marti, *Fluggastrechte gemäss der Verordnung (EG) Nr. 261/2004*, Zürich/St. Gallen 2017, S. 43 ff.; Rusch, *Cross ticketing, cross border selling und hidden city ticketing bei Flugreisen*, Jusletter vom 15. Oktober 2012, N 6; weitere Hinweise bei Eberle/Schewiler/Roberto, a.a.O., S. 1241). Koller sprach sich im *Berner Kommentar* für eine Qualifikation als Werkvertrag aus, wobei dieser nicht auf die Personenbeförderung zugeschnitten sei weshalb die damit verbundenen Rechtsprobleme teilweise in Analogie zum Auftragsrecht gelöst werden könnten (Koller, *Berner Kommentar*, 1998 Art. 363 OR N 11 und 233). Dettling-Ott und Hochstrasser haben sich in ihren Werken zum Lufttransportrecht resp. zum Beförderungsvertrag für die Qualifizierung des Personentransport- bzw. Personenbeförderungsvertrags als

Innominatvertrag ausgesprochen (Dettling-Ott, Internationales und schweizerisches Lufttransportrecht, Zürich 1993, S. 103; Hochstrasser, a.a.O., S. 98 f.). Hochstrasser weist darauf hin, dass sich der Personenbeförderungsvertrag zu einem Verkehrstypus verdichtet habe. Er enthalte Elemente von Nominatverträgen (Sorgfalts- und Treuepflicht wie beim Auftrag; Ortsveränderung als Erfolg, ähnlich dem Werkvertrag; die Beförderung des Gepäcks erinnere an den Frachtvertrag); er weise aber auch spezielle Elemente auf (Schutzpflicht, Ausstellung von Beförderungsdokumenten, eventuell Verpflegung), sodass er nicht als blosse Mischung verschiedener Nominatverträge erscheine. Der Personenbeförderungsvertrag sei daher ein Vertrag *sui generis*. Die Qualifikation als Innominatvertrag (*sui generis*) habe den Vorteil, dass die passenden Bestimmungen der gesetzlich geregelten Vertragstypen analog angewendet werden könnten. So lasse sich eine massgeschneiderte Lösung erzielen, die dem Beförderungsvertrag besser entsprechen würde als eine einheitliche Subsumtion unter die Regeln des Auftrags oder Werkvertrags (Hochstrasser, a.a.O., S. 98 f.). Auch Markus weist darauf hin, dass der Personenbeförderungsvertrag eine Erfolgsverpflichtung (anstelle einer schlichten Tätigkeitsverpflichtung) enthalte, nämlich die «Ablieferung» des Passagiers am Zielort. Dafür würde unter anderem auch eine inhaltliche Analyse der weltweiten staatsvertraglichen Normierungen des Beförderungsvertrags (z.B. Art. 33 des Übereinkommens von Montreal) sprechen (Markus, Internationales Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Bern 2020, S. 242). Fischbacher weist in seinen Bemerkungen zum Entscheid des Richteramts Thal-Gäu, Zivilabteilung, Urteil TGZPR.2019.549 vom 28. Mai 2020 betreffend Fahrschein für eine Ballonfahrt, darauf hin, dass sich überzeugend begründen lasse, dass der Beförderer eine erfolgreiche Ortsverschiebung schulde, und dass die zwingende Anwendbarkeit von Art. 404 Abs. 1 OR beim Beförderungsvertrag zweifelhaft sei (Fischbacher, AJP 2021 S. 244 ff., 246).

4.3 Das Zivilgericht hat im Einklang mit diesen in der Lehre vorgebrachten Einwänden zu Recht darauf hingewiesen, dass der Leistungsinhalt und die Art der Erfüllung bei den hier streitbezogenen Flugbuchungsverträgen zeitlich und sachlich genau definiert ist, da die Fluggesellschaft den Passagier zu einer bestimmten Zeit an den gewünschten Zielort bringen und eine entsprechende Flugzeit und Flugroute einhalten muss (Zivilgerichtsentscheid, E. 6.4). Ebenso ist der Einschätzung zu folgen, dass der hohe Konkretisierungsgrad zu einem klar definierten und überprüfbaren Erfolg führt und dass somit eine obligation de résultat vorliegt. Das Zivilgericht ist daher zu Recht zum Schluss gekommen, dass bei den hier beurteilten Verträgen (Buchung von zeitlich, örtlich und inhaltlich bestimmten Flugtransporten) die werkvertragliche Erfolgskomponente einer Qualifikation des Vertrags als Auftrag entgegensteht (E. 6.4 f.; ebenso Koller, a.a.O., Art. 363 OR N 233). Es durfte im Ergebnis die Frage offenlassen, ob der Personenflugtransport als Werkvertrag oder als Vertrag *sui generis* zu qualifizieren ist, da in beiden Fällen nicht von einer zwingenden Anwendung von Art. 404 Abs. 1 OR auszugehen ist (E. 6.6).

4.4 Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin ändert an der Richtigkeit dieser Beurteilung nichts, dass gemäss Art. 440 Abs. 2 OR für den Frachtvertrag subsidiär die Vorschriften über den Auftrag zur Anwendung gelangen. Dass diese Bestimmung schon aus Gründen der Klarheit und Sicherheit analog auch für den Personenflugtransportvertrag zur Anwendung gelangen soll, wie dies von der Beschwerdeführerin vorgebracht wird (Beschwerde, Rz 15), überzeugt nicht. Es ist im Gegenteil festzuhalten, dass der Gesetzgeber für den Frachtvertrag eine *lex specialis* geschaffen hat, ohne dass der Wille des

Gesetzgebers erkennbar wäre, diese Spezialregel auch auf den Personentransportvertrag zu übertragen. Es ist beim Personenbeförderungsvertrag somit selbständig zu prüfen, ob eine Qualifikation als Auftrag für diesen Vertrag angebracht ist, was gemäss den vorstehenden Erwägungen nicht der Fall ist. Die jüngere Tätigkeit des Gesetzgebers hat denn auch aufgezeigt, dass dieser insbesondere nicht von der Anwendung von Art. 404 OR auf Verträge im Reiseverkehrsrecht ausgeht. Soweit eine Flugreise im Rahmen von Art. 1 des Bundesgesetzes über Pauschalreisen vom 18. Juni 1993 (PRG, SR 944.3) gebucht wird, kommen dessen Bestimmungen auch zur Vertragsbeendigung zur Anwendung. Gemäss Art. 5 lit. e PRG muss der Veranstalter oder der Vermittler der Konsumentin bzw. dem Konsumenten rechtzeitig vor dem Abreisetermin schriftlich oder in einer anderen geeigneten Form Angaben über den möglichen Abschluss einer Reiserücktrittsversicherung machen. Gemäss Art. 10 PRG steht den Konsumentinnen und Konsumenten bei wesentlichen Vertragsveränderungen das Recht auf einen entschädigungslosen Rücktritt vom Vertrag zu. Der zwingende Hinweis auf die Möglichkeit des Abschlusses einer Reiserücktrittsversicherung und die eingeschränkte Möglichkeit eines entschädigungslosen Rücktritts der Konsumentin bzw. des Konsumenten lediglich bei wesentlichen Vertragsänderungen (vgl. dazu Kut, in: Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 40a ■ g N 14) würden bei Anwendbarkeit von Art. 404 OR auf dieses Vertragsverhältnis überhaupt keinen Sinn machen. Es bestünde aber zudem ein unüberbrückbarer Wertungswiderspruch, wenn eine Kundin oder ein Kunde einen ausserhalb einer Pauschalreise gebuchten Flug gemäss Art. 404 OR ohne Kostenfolge annullieren könnte, hingegen die Konsumentin oder der Konsument beim Pauschalreisearrangement nicht, zumal ja Ziel und Zweck des Pauschalreisegesetzes in der Stärkung der Konsumentin resp. des Konsumenten und deren bzw. dessen Stellung gegenüber den Anbietenden von Reiseveranstaltungen bestand (Donauer/Möri, Widerrufsrecht im schweizerischen Konsumentenschutz ■ Aktuelle Entwicklungen, AJP 2015 S. 339 ff., 343; Wiede, Reiserecht, Schweizer Handbuch zu den Verträgen über Reiseleistungen, Zürich 2014, S. 410).

4.5 Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin liegt beim Flugbuchungsvertrag auch kein besonderes Vertrauensverhältnis vor, welches die Anwendung der auftragsrechtlichen Bestimmungen und insbesondere die zwingende Anwendung von Art. 404 OR rechtfertigen würde. Ein besonderes Vertrauensverhältnis, welches ■ im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ■ das jederzeitige Widerrufsrecht rechtfertigen würde, ist beim Personenbeförderungsvertrag nicht erkennbar (Eberle/Scheiwiler/Roberto, a.a.O., S. 1242). Es ist zwar richtig, dass Flugpassagiere bei der Buchung von Flügen grosses Vertrauen in die technischen und organisatorischen Fähigkeiten der Fluganbieter haben müssen. Ebenso ist nachvollziehbar, dass dieses Vertrauen in einzelne Fluggesellschaften bei Häufung von Fehlermeldungen oder gar von Flugunfällen abnimmt und dass dies auch zu Buchungsrückgängen bei den betreffenden Gesellschaften führen kann. Dennoch kann von einem besonderen Vertrauensverhältnis in Bezug auf die individualisierten Fähigkeiten resp. von einer individualisierten Vertrauensbasis, wie sie etwa bei Mandatsverhältnissen zwischen Anwältin und Klient respektive Arzt und Psychologin und Patienten besteht, beim Buchen von Flügen bei einer Fluggesellschaft keine Rede sein. Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass für die Gewährleistung der Sicherheit von Flügen ein komplexes Zusammenwirken von verschiedenen Organisationseinheiten von Flugzeugherstellern über das Flughafen- und Bodenpersonal bis hin zu den Fluglotsendiensten und Pilotinnen und

Piloten erforderlich und verantwortlich ist. Die Fluggesellschaft resp. deren Mitarbeitende sind somit lediglich Teil eines Gesamtsystems zur Gewährleistung der Sicherheit im Flugverkehr. Bei der Buchung von Flügen ist das Vertrauen in dieses Gesamtsystem von wesentlich grösserer Bedeutung als dasjenige in die individuelle Fluggesellschaft. Auch die Tatsache, dass Fehler im Flugverkehr gravierende Auswirkungen haben können, spricht entgegen den Ausführungen der Klägerin nicht für das Vorliegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses gegenüber der Fluggesellschaft, welches die zwingende Anwendung von Art. 404 OR rechtfertigen würde. Dass die Einhaltung von Sicherheitsbestimmungen zum Schutz von Leib und Leben von Vertragspartnern von grosser Bedeutung ist, kommt bei verschiedensten Vertragsverhältnissen vor, ohne dass dies zu einem zwingenden jederzeitigen Kündigungsrecht führen würde. So sind etwa bei der Miete eines Motorfahrzeuges die Mieterinnen und Mieter zum Schutz von Leib und Leben ebenfalls darauf angewiesen, dass das gemietete Fahrzeug die hohen Sicherheitsstandards einhält, welche für die Gewährleistung der Sicherheit im Verkehr erforderlich sind. Dasselbe gilt auch für den Bau respektive den Kauf von sicherheitsrelevanten Anlagen. Trotz der Bedeutung der sorgfältigen Vertragserfüllung für die Sicherheit von Leib und Leben bei den vorgenannten Kauf-, Werk-, Mietverträgen etc. wird in diesen Fällen nie eine zwingende Anwendung von Art. 404 OR oder eines analogen jederzeitigen Kündigungsrechts postuliert. Es ist nicht einsichtig, weshalb demgegenüber bei den weitgehend standardisiert vorgenommenen Buchungen von Flügen im stark reglementierten Flugbetrieb von europäischen Flughäfen aus von einem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen Buchenden und Anbietenden auszugehen wäre, welches ein zwingendes jederzeitiges Widerrufsrecht rechtfertigen würde.

4.6 Das Zivilgericht hat auch zu Recht darauf hingewiesen, dass die Unterstellung der Personenflugverträge unter das Auftragsrecht mit der Anwendung von Art. 404 OR zu einem nicht gerechtfertigten Missverhältnis bezüglich der Rücktrittsrechte der Parteien führen würde (Zivilgerichtsentscheid, E. 6.9). Unbestrittenermassen gilt die EU-Fluggastverordnung (Verordnung [EG] Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder grosser Verspätung von Flügen) gestützt auf das Luftverkehrsabkommen seit 2006 auch für die Schweiz. Gemäss dieser Verordnung stehen den Passagieren bei Nicht-Beförderung bzw. Annullierung eines Fluges durch die Anbietenden verschiedene Rechte, insbesondere der Anspruch auf anderweitige Beförderung zum Zielort, zu. Ein jederzeitiges Widerrufs- bzw. Kündigungsrecht, wie es in Art. 404 OR für Auftragsverhältnisse vorgesehen ist, wird in dieser Verordnung somit für Anbietende von Flügen ausgeschlossen. Die Statuierung eines solchen Rücktrittsrecht für alle Flugpassagiere würde zu einem vertraglichen Ungleichgewicht führen, welches zumindest nicht für alle Buchungen von Flügen gerechtfertigt erscheint. Einseitige Rücktrittsrechte sind zwar zum Schutz von Konsumentinnen und Konsumenten bei Vertragssituationen mit strukturellen Ungleichheiten auch im schweizerischen Recht durchaus nicht unbekannt (vgl. etwa Art. 40b OR). Bei einer Unterstellung der Flugbuchungsverträge unter das Auftragsrecht würde aber das (einseitige) jederzeitige Kündigungsrecht für alle Buchenden, d.h. auch für professionelle und als Zwischenhändler agierende Buchende, gelten. Gründe für eine derartige generelle Besserstellung der einen Vertragspartei liegen nicht vor. Sie stünde auch im klaren Widerspruch zur Regelung im Pauschalreisegesetz, welche einen so weitgehenden Schutz nicht einmal für Konsumentinnen und Konsumenten vorsieht (vgl.

dazu oben E. 4.4).

4.7 Aus den vorgenannten Gründen kann den Ausführungen der Klägerin, wonach das Zivilgericht mit der Ablehnung der zwingenden Anwendung von Art. 404 OR auf die hier zur Diskussion stehenden Vertragsverhältnisse eine Rechtsverletzung begangen hätte (vgl. Beschwerde, Rz 5 und 27), nicht gefolgt werden. Das Zivilgericht hat vielmehr zu Recht erkannt, dass die non-refundable Klausel, welche die Parteien für die Buchung dieser Verträge vereinbart haben, mit dem anwendbaren schweizerischen Recht vereinbar ist. Demzufolge hat das Zivilgericht zu Recht auch nicht geprüft, ob eine Kündigung des Vertrags zu Unzeit nach Art. 404 Abs. 2 OR vorlag.

5. Beschwerdeentscheid und Prozesskosten

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin trägt die Gerichtskosten von CHF 500.■ (§ 13 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren [Gerichtsgebührenreglement, GGR, SG 154.810]).

Die Klägerin bezahlt der Beklagten sodann eine Parteientschädigung. Diese berechnet sich nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem bis zwei Drittel vorzunehmen ist (§ 12 der hier noch anwendbaren Honorarordnung vom 29. Dezember 2010 [HO, SG 291.400]). Der Zuschlag für die Schriftlichkeit des (Beschwerde-)Verfahrens (§ 4 Abs. 2 HO) und der Abzug für das Beschwerdeverfahren (§ 12 Abs. 2 HO) heben sich allerdings gegenseitig auf. Bei einem Streitwert von rund CHF 2'240.■ ist ein Grundhonorar von rund CHF 770.■ zugrunde zu legen. Angesichts des Streitwerts von rund CHF 2'240.■ und des Umfangs der Bemühungen und der Komplexität ist die Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren auf CHF 1'000.■ festzusetzen (§ 4 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 und § 5 Abs. 1 lit. a HO). Ein Zuschlag für die Mehrwertsteuer ist nicht geschuldet. Nach ständiger Rechtsprechung des Appellationsgerichts wird einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei, die den Prozess im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit geführt hat, die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zugesprochen, sofern sie nicht ausdrücklich einen Zuschlag für die Mehrwertsteuer beantragt und nachweist, dass sie durch die Mehrwertsteuer belastet ist (AGE ZB.2017.29 vom 14. September 2017 E. 7.2 und ZB.2017.1 vom 29. März 2017 E. 4.3). Die Beklagte hat zwar die Zusprechung einer Parteientschädigung beantragt, ohne jedoch einen Zuschlag für die Mehrwertsteuer zu verlangen, so dass ihr auch keine Mehrwertsteuer zuzusprechen ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.