

TE OGH 1990/7/10 4Ob113/90

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.07.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei T*** A*** Tiroler Luftfahrt-Aktiengesellschaft, Innsbruck, Fürstenweg 180, vertreten durch Dr. Werner Walch, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei W*** AIR-Transportgesellschaft mbH, Innsbruck, Kranebitter Allee 202, vertreten durch Dr. Walter Kerle, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert: 500.000 S), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 21. Februar 1990, GZ 3 R 35/90-32, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 7. Dezember 1989, GZ 16 Cg 222/89-19, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die in ihren Aussprüchen über die Urteilsveröffentlichung und die Kosten unverändert aufrecht bleiben, werden im übrigen dahin abgeändert, daß sie zu lauten haben:

"Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gewerbsmäßige Flüge, insbesondere Städte-, Messe-, Charter-, Geschäfts- und Ambulanzflüge, anzukündigen und anzubieten, wenn ihr keine rechtswirksame Beförderungsbewilligung gemäß § 103 LFG erteilt worden ist, wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs durch das Ankündigen und Anbieten gewerbsmäßiger Flüge, wie etwa von Städte-, Messe-, Charter-, Geschäfts- und Ambulanzflügen, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, selbst über eine rechtswirksame Beförderungsbewilligung gemäß § 103 LFG zu verfügen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 17.317,80 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 2.886,30 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin betreibt ein Unternehmen zur gewerbsmäßigen Beförderung von Personen und Gütern mit Luftfahrzeugen. Die Beklagte ist eine seit dem 9. Dezember 1988 zu HRB 6246 des Landesgerichtes Innsbruck registrierte GmbH; Gegenstand ihres Unternehmens ist u.a. die Beförderung von Personen und Gütern mit Luftfahrzeugen sowie mit sonstigen Beförderungsmitteln aller Art. Eine zum Betrieb eines

Luftbeförderungsunternehmens erforderliche Beförderungsbewilligung gemäß § 103 LFG ist der Beklagten bisher noch nicht erteilt worden. Im Herbst 1988 leaste die Beklagte ein Flugzeug vom Typ B*** 100, das von den USA nach Innsbruck gebracht wurde.

Bereits mit einer Aussendung vom 6. Dezember 1988 hatte die Beklagte für einen "F*** C***-Messeflug" von Innsbruck nach Köln zur Internationalen Möbelmesse und zurück geworben, der Ende Jänner 1989 stattfinden sollte.

In der "Tiroler Tageszeitung" vom 27. Jänner 1989 erschien folgendes Angebot der Beklagten:

Abbildung nicht darstellbar!

Ob diese Flüge in der vorgesehenen Form auch tatsächlich durchgeführt wurden oder ob sie lediglich als Eigenbedarfsflüge stattgefunden haben, steht nicht fest. Das von ihr geleaste Flugzeug B*** 100 hatte die Beklagte allerdings schon im Dezember 1988 und im Jänner 1989 im Bedarfsverkehr zur Durchführung von Ambulanzflügen nach Holland eingesetzt. Ab Mitte Februar 1989 warb sie auf folgende Weise für Städte-, Messe-, Charter-, Geschäfts- und Ambulanzflüge:

a) mit der nachstehenden Werbeeinschaltung auf der letzten Seite der Nr. 1/89 der "INNFO", der "Airport Information" des Innsbrucker Flughafens:

Abbildung nicht darstellbar!

b) mit folgendem Rundschreiben vom 14. April 1989:

Abbildung nicht darstellbar!

c) mit folgendem Inserat in der "Tiroler Tageszeitung" vom 14. Juni 1989:

Abbildung nicht darstellbar!

d) mit folgendem Inserat in der "Tiroler Tageszeitung" vom 15. Juni 1989:

e) mit nachstehender Werbeeinschaltung in der Zeitschrift "B****" vom 17. August 1989:

Abbildung nicht darstellbar!

Schon in einer Presseaussendung der Beklagten vom 10. April 1989 hatte es auszugsweise geheißen:

"Seit Dez. 1988 besteht Tirols 'jüngstes' Unternehmen, die

W***. Das Unternehmen hat sich auf Ambulanz-, Geschäfts- und

Messeflüge spezialisiert. Zahlreiche Ambulanzflüge während

der heurigen Wintersaison bestätigen bereits in den kurzen Wochen des Bestehens des jungen Unternehmens seine Installation."

Mit der Behauptung, daß die Beklagte mit diesen Angeboten und Ankündigungen bereits den Betrieb eines Luftbeförderungsunternehmens ohne die hiefür erforderliche Beförderungsbewilligung gemäß § 103 LFG aufgenommen und daher auch gegen § 1 UWG verstoßen habe, begeht die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung des Ankündigen und Anbieten gewerbsmäßiger Flüge, insbesondere von Städte-, Messe-, Charter-, Geschäfts- und Ambulanzflügen, ohne Vorliegen einer rechtswirksamen Beförderungsbewilligung gemäß § 103 LFG. Mit ihren Angeboten und Ankündigungen trete die Beklagte im geschäftlichen Verkehr als Luftbeförderungsunternehmen auf; sie erwecke jedenfalls den Anschein, daß sie über die hiefür erforderliche Konzession verfüge. Das angesprochene Publikum komme hiedurch zu der unrichtigen Ansicht, daß die Beklagte selbst Inhaberin einer Beförderungsbewilligung gemäß § 103 LFG sei. Die Klägerin stellt daher auch ein - nicht gesondert

bewertetes - Eventualbegehren auf Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung irreführender Angaben, und zwar durch das Ankündigen und Anbieten gewerbsmäßiger Flüge, wie beispielsweise von Städte-, Messe-, Charter-, Geschäfts- und Ambulanzflügen, insbesondere zur Unterlassung der Erweckung des unrichtigen Eindrucks, selbst über eine rechtswirksame Beförderungsbewilligung gemäß § 103 LFG zu verfügen. Sowohl mit dem Haupt- als auch mit dem

Eventualbegehren verbindet die Klägerin ein Begehr auf Ermächtigung zur Veröffentlichung des stattgebenden Urteilsspruches je einmal im Textteil der Tageszeitungen "K***" und "Tiroler Tageszeitung" sowie in der Fachzeitschrift "Ö*** L***".

In der Folge brachte die Klägerin am 16.November 1989 noch ergänzend vor, daß die Beklagte zumindest in der Zeit vom 21. Dezember 1988 bis 15.Februar 1988 (gemeint wohl: 1989) durch den Einsatz des Luftfahrzeuges B*** 100, Kennzeichen FEM, gegen die Beförderungsbestimmungen der §§ 103 ff LFG verstößen habe, weil die für dieses Luftfahrzeug erforderliche Betriebsaufnahmebewilligung gemäß § 108 LFG erst am 15. Februar 1989 erteilt worden sei. Die Beklagte habe daher mit dem Einsatz des geleasten Luftfahrzeuges mehrere Monate hindurch gegen die gewerberechtlichen Bestimmungen des LFG und damit auch gegen § 1 UWG verstößen. Die Beklagte sei Halterin des eingesetzten Flugzeuges, da sie es auf eigene Rechnung betreibe und jene Verfügungsmacht darüber besitze, die ein solcher Betrieb voraussetzt.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Sie habe nie behauptet, daß sie im Besitz einer Luftbeförderungskonzession sei; sie befördere auch selbst keine Fluggäste, sondern bediene sich hiezu - wie viele andere Firmen und Institutionen - eines konzessionierten Luftbeförderungsunternehmens, nämlich der Salzburger A*** Luftverkehrsgesellschaft mbH (im folgenden kurz: A***" genannt), mit welcher sie einen sogenannten "Halterschaftsvertrag" abgeschlossen habe; die Passagiere erhielten daher vor dem Check-In Flugtickets der A***. Der Halterschaftsvertrag sei sowohl der Klägerin als auch den zuständigen Behörden bekannt gewesen. Die Beklagte habe "außer den von Ing. M*** geschilderten Ambulanzflügen nach Holland" vor der Erteilung der Betriebsaufnahmebewilligung keine gewerblichen Flüge durchgeführt; der Flug nach Köln sei ein Eigenbedarfsflug gewesen. Soweit die Klägerin ihr Begehren auf den Einsatz des Flugzeuges für Ambulanzflüge vor dem Zeitpunkt der Betriebsaufnahmebewilligung stütze, liege "eine Fristversäumung" vor. Im übrigen werbe die Beklagte nicht selbst für ihr Angebot, sondern sie bediene sich dazu eines Vereins "W*** Verein für Air Service/Air Ambulance/Reiseservice/Ambulance-Transport", welcher von ihr u.a. die Durchführung des Marketings übernommen habe. Die Werbeankündigungen seien auch nicht zur Irreführung geeignet, weil es in der Flugbranche durchaus üblich sei, daß von Firmen, Reisebüros und Luftfahrtunternehmen Reisen ohne Hinweis auf das Fluggerät oder das ausführende Luftbeförderungsunternehmen angeboten werden; den Passagieren sei es auch völlig gleichgültig, mit welchem Luftfahrtunternehmen sie tatsächlich befördert würden. Das Erstgericht erkannte im Sinne des Hauptbegehrens der Klägerin und gab auch dem Urteilsveröffentlichungsantrag statt. Es traf noch folgende wesentliche Tatsachenfeststellungen:

Mangels einer eigenen Beförderungsbewilligung gemäß § 103 LFG vereinbarte die Beklagte mit der A***, daß diese um eine Betriebsaufnahmebewilligung ansuche. Mit Bescheid des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vom 15. Februar 1989 wurde der A*** die Bewilligung zur Aufnahme des Flugbetriebes (Betriebsaufnahmebewilligung) mit dem Flugzeug vom Typ B*** 100 unter Instrumentenflugregeln (IFR) erteilt; seither wird das von der Klägerin geleasten Flugzeug B*** 100 im FOM (Flight operations manual = Flugbetriebshandbuch) der A*** geführt. Die Beklagte hat an die A*** auf Grund der geschlossenen Vereinbarung monatlich einen Pauschalbetrag zu zahlen; sie kommt darüber hinaus für die Leasingraten, die Wartungs- und die Reparaturkosten auf, bezahlt auch die Piloten und bestimmt die Flugeinsätze und Flugziele, sofern nicht technische oder sonstige Hindernisse vorliegen. Seit der Erteilung der Betriebsaufnahmebewilligung an die A*** werden die Städte-, Messe-, Charter-, Geschäfts- und Ambulanzflüge der Beklagten im Rahmen und unter den organisatorischen Voraussetzungen ihrer Vereinbarung mit der A*** durchgeführt.

Daraus folgte das Erstgericht noch im Rahmen seiner Tatsachenfeststellungen, daß die Beklagte selbst die angekündigten und angebotenen Flüge gewerbsmäßig durchgeführt habe. Sie sei Halterin des von ihr geleasten Luftfahrzeuges B*** 100 (KING-AIR 100), weil sie es auf eigene Rechnung betreibe und über seinen wirtschaftlichen Einsatz verfüge. Sie übe damit die Tätigkeit eines Luftverkehrsunternehmens aus, ohne über die hiefür erforderliche Beförderungsbewilligung zu verfügen; zur Umgehung dieser erforderlichen Konzession bediene sie sich der A***. Darüber hinaus habe die Beklagte das Flugzeug schon vor der an die A*** erteilten Betriebsaufnahmebewilligung gewerbsmäßig zum Einsatz gebracht. Sie habe damit gewerberechtliche Vorschriften überschritten und so auch gegen § 1 UWG verstößen.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die Beklagte sei Halterin der B*** 100; der

"Halterschaftsvertrag" mit der A*** diene nur zur Umgehung der gewerberechtlichen Bestimmungen des LFG. Wenn die Beklagte daher als Halterin dieses Flugzeuges seit Dezember 1988 gewerbliche Flüge mit diesem organisiert habe, habe sie damit ohne Beförderungsbewilligung gemäß § 103 LFG ein Luftbeförderungsunternehmen betrieben; ihr Verstoß gegen § 103 LFG bedeute zugleich einen solchen gegen § 1 UWG.

Das bestätigende Urteil des Berufungsgerichtes bekämpft die Beklagte mit einer außerordentlichen Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung; sie beantragt die Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne der Abweisung der Klagebegehren, hilfsweise die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückverweisung der Rechtssache an die erste Instanz. In der ihr vom Obersten Gerichtshof gemäß § 508 a Abs 2 ZPO freigestellten Revisionsbeantwortung beantragt die Klägerin, dem Rechtsmittel der Beklagten nicht Folge zu geben.

Die außerordentliche Revision der Beklagten ist gemäß § 502 Abs 1 ZPO schon deshalb zulässig, weil das Anbieten oder Ankündigen von Personenbeförderungen zur Luft durch ein Unternehmen ohne Beförderungsbewilligung nach § 103 LFG noch nicht Gegenstand der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes war.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist auch teilweise berechtigt.

Die Beklagte macht in ihrer Rechtsrüge der Sache nach zutreffend einen Verfahrensmangel, nämlich einen Verstoß der Vorinstanzen gegen § 405 ZPO, geltend. Gegenstand sowohl des Haupt- als auch des Eventualbegehrrens sind nur das Ankündigen und das Anbieten von Flügen durch die Beklagte ohne Vorliegen einer eigenen Beförderungsbewilligung gemäß § 103 LFG. Nach dem erstinstanzlichen Sachvorbringen der Klägerin hat sie in Übereinstimmung mit ihrem Klagebegehrren nur einzelne konkrete Flugangebote und -ankündigungen der Beklagten ab Jänner 1989 beanstandet, weil sie hiezu den Rechtsstandpunkt vertrat, daß bereits damit der Betrieb eines Luftbeförderungsunternehmens aufgenommen worden sei. Daß die Beklagte die von ihr angebotenen bzw. angekündigten Flüge aber auch selbst durchgeführt hätte, ist von der Klägerin weder ausdrücklich behauptet noch zum Gegenstand ihrer Klagebegehren gemacht worden. Soweit daher die Vorinstanzen der Beklagten das gewerbsmäßige Durchführen von Ambulanzflügen nach Holland im Dezember 1988 und Jänner 1989 zum Vorwurf machen, bejahen sie in der Tat einen Verstoß, der von der Klägerin gar nicht geltend gemacht worden ist. Deren Vorbringen vom 16. November 1989 bezieht sich im übrigen auf den Einsatz des genannten Flugzeuges in der Zeit vom 21. Dezember 1988 bis 15. Februar 1989 ohne entsprechende Betriebsaufnahmebewilligung gemäß § 108 LFG; das hat aber im Begehrren der Klägerin ebensowenig Niederschlag gefunden wie überhaupt die Durchführung dieser Personenbeförderung mit dem genannten Luftfahrzeug. Derartige Verstöße gegen das LFG haben daher bei der Urteilsfindung außer Betracht zu bleiben, so daß die von der Beklagten auch in dritter Instanz aufrecht erhaltene Verjährungseinrede nicht mehr entscheidungsrelevant ist. Die Klägerin hat auch in erster Instanz nie behauptet, daß das Übereinkommen der Beklagten mit der A*** nur zur Umgehung des Fehlens einer eigenen Beförderungsbewilligung der Beklagten gedient hätte. Soweit daher die Vorinstanzen davon ausgehen, daß die angekündigten und angebotenen Flüge wegen des Umgehungscharakters der mit der A*** getroffenen Vereinbarung von der Beklagten als Halterin des Flugzeuges selbst durchgeführt wurden, ist auch das von der Klägerin weder beanstandet noch gar zum Gegenstand ihres Begehrrens gemacht worden; ebensowenig kann eine solche Schlußfolgerung mit den Feststellungen der Vorinstanzen in Einklang gebracht werden:

Gemäß § 101 lit a LFG sind Luftbeförderungsunternehmen Unternehmen zur gewerbsmäßigen Beförderung von Personen und Sachen mit Luftfahrzeugen. Zum Betrieb eines Luftbeförderungsunternehmens ist eine Beförderungsbewilligung gemäß § 103 LFG erforderlich. Sie allein berechtigt aber noch nicht dazu, ein Luftbeförderungsunternehmen zu betreiben; zur Aufnahme des Betriebes eines solchen Unternehmens bedarf es vielmehr auch noch der Erteilung einer Betriebsaufnahmebewilligung gemäß § 108 LFG (Halbmayer-Wiesenwasser, Das österreichische Luftfahrtrecht II/1/1, 167 Anm 1 zu § 103 LFG). Die Bestimmungen der §§ 101 ff LFG sind ihrem Inhalt nach gewerberechtliche Vorschriften (Walter-Mayer, Besonderes Verwaltungsrecht 2, 476), zu welchen subsidiär die Bestimmungen der GewO 1973 heranzuziehen sind (Halbmayer-Wiesenwasser aaO, 6 a Anm 0.0.3).

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen im Zusammenhang mit dem
von der Klägerin gemäß § 267 ZPO zugestandenen Sachgegenvorbringen
der Beklagten hat sich die Beklagte zur Durchführung der
beanstandeten Flugangebote und -ankündigungen jeweils der A***

bedient, welche mit den Fluggästen auch die entsprechenden Luftbeförderungsverträge abgeschlossen hat. Ein solcher Vertrag wird nämlich mit dem Erwerb der Flugkarte eines Luftbeförderungsunternehmens abgeschlossen, unter dessen voller Verantwortung der gewerbliche Flug dann auch steht (Halbmayer-Wiesenwasser aaO 167 Anm 9 zu § 102 LFG). Die in § 13 Abs 2 LFG umschriebene Haltereigenschaft für ein Zivilluftfahrzeug ist nur bedeutsam für die im ersten Unterabschnitt des insoweit nicht außer Kraft gesetzten LuftVG (§§ 19 bis 29) geregelte Haftung für Personen und Sachen, die nicht im Luftfahrzeug befördert werden. Zwar sieht der zweite Unterabschnitt (§§ 29 a bis 29 i LuftVG) für Personen- und Sachschäden aus dem Beförderungsvertrag auch die (hier: bloße Verschuldens-)Haftung des Luftfahrzeughalters vor, doch hat der Gesetzgeber die Möglichkeit des Auseinanderfallens der Person des Flugzeughalters und des den Beförderungsvertrag mit dem Fluggast abschließenden Luftbeförderungsunternehmens offensichtlich nicht bedacht (vgl. Koziol, Haftpflichtrecht II 483 und 494 f). Jedenfalls setzen auch die Bestimmungen der §§ 101 ff LFG keineswegs voraus, daß ein Luftbeförderungsunternehmen die gewerbsmäßige Beförderung von Personen und Sachen nur mit solchen Luftfahrzeugen durchführen darf, deren Halter es auch ist.

Die Beklagte hat sich daher zur Durchführung der angekündigten und angebotenen Flüge eines konzessionierten Luftbeförderungsunternehmens bedient, mit dem die Fluggäste auch den jeweiligen Luftbeförderungsvertrag abgeschlossen haben. In einem solchen Fall liegt aber entgegen der Meinung der Klägerin noch kein Anbieten im Sinne des § 1 Abs 4 Satz 2 GewO 1973 vor, sind doch hiefür nur die objektiven Kriterien des dem Angebot zugrunde liegenden Sachverhalts maßgeblich. Es begründet demnach keinen Verstoß gegen gewerberechtliche Vorschriften, wenn ein Gewerbetreibender im Rahmen seines Betriebes für (branchenfremde) Veranstaltungen wirbt, die ein anderer Gewerbeberechtigter im Rahmen seiner Konzession durchführt (eco 1990, 298). Die Beklagte hat daher mit den beanstandeten Flugankündigungen und -angeboten auch nicht gegen § 1 UWG verstoßen, weil sie sich zur Durchführung dieser Flüge eines befugten Luftbeförderungsunternehmens bedient hat. Wenngleich diese Erwägungen zur Abweisung des Hauptbegehrens der Klägerin führen müssen, ist doch deren auf § 2 UWG gestütztes Eventualbegehren berechtigt. Die beanstandeten Ankündigungen und Angebote erwecken nämlich in der Tat den unrichtigen Eindruck, daß die Beklagte die jeweiligen Flüge selbst als hiezu befugtes Luftbeförderungsunternehmen durchführt (vgl. ÖBI 1990, 16). Dieser beim angesprochenen Publikum hervorgerufene Irrtum ist entgegen der Meinung der Beklagten auch durchaus relevant, weil die Interessenten schon im Linien- und Charterflugverkehr dem verantwortlichen Luftbeförderungsunternehmen eine für den Geschäftsabschluß wesentliche Bedeutung beimessen werden und solches umso mehr für die hier in Rede stehenden Städte-, Messe-, Charter-, Geschäfts- und Ambulanzflüge mit einem kleineren Flugzeug im Bedarfsverkehr gilt. Dem von der Beklagten erhobenen Einwand der mangelnden Passivlegitimation ist schon im Hinblick auf die Feststellung, daß sie selbst für die beanstandeten Flüge geworben hat, der Boden entzogen; darüber hinaus erweist sich dieser Einwand nach ihrem eigenen Vorbringen als unschlüssig, weil sie den hiefür angeblich verantwortlichen Verein mit der Durchführung des "Marketings" betraut hat und daher für sein Verhalten schon nach § 18 UWG einstehen müßte.

Auf das Veröffentlichungsbegehren kommt die Beklagte in ihrer Revision nicht mehr zurück; hier genügt daher der Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen.

Aus allen diesen Gründen war somit zwar das Hauptbegehren der Klägerin abzuweisen, deren Eventualbegehren aber - mit einer dem Sachvorbringen entsprechenden klareren und deutlicheren Fassung des Spruches - statzugeben.

Da ein wirtschaftliches Überwiegen der Bedeutsamkeit des Hauptbegehrens nicht zu erkennen ist und der gesamte Verfahrensaufwand auch dem Eventualbegehren gedient hat, ist die Beklagte damit weiterhin zur Gänze unterlegen. Der Ausspruch über die Kosten aller Instanzen beruht infolgedessen auf § 41 (§ 50) ZPO.

Anmerkung

E21386

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00113.9.0710.000

Dokumentnummer

JJT_19900710_OGH0002_0040OB00113_9000000_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at