

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP240007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter lic. iur. et phil.
D. Glur sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 25. Juni 2024

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

1. **B.** _____ GmbH,

2. ...

Beschwerdegegnerin

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (5. Abteilung) des
Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Januar 2024; Proz. FV230088**

Erwägungen:

1.

1.1. Nach eigener Darstellung buchte A._____ (Kläger und Beschwerdeführer, nachfolgend Beschwerdeführer) bei der B._____ GmbH (Beklagte 1 und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Beschwerdegegnerin) eine Flugreise von Zürich nach Addis Abeba/Äthiopien und zurück gegen Belastung des Flugmeilenkontos im Umfang von 70'000 Flugmeilen. Von Addis Abeba reiste er mit einer Drittgeseilschaft weiter nach Madagaskar und zurück nach Addis Abeba. Er flog am 16. Juli 2022 in Zürich ab (Strecke Zürich-Mailand/Italien durchgeführt durch C._____, Strecke Mailand-Addis Abeba durchgeführt durch die D._____ [Beklagte 2]) und kehrte am 15. August 2022 zurück (Strecke Addis Abeba-Wien/Österreich durchgeführt durch die Beklagte 2, Strecke Wien-Zürich durchgeführt durch E._____). Das aufgegebenene Reisegepäck wurde beim Umstieg in Mailand nicht weiterbefördert und gelangte auf Umwegen am 22. August 2022 wieder nach Zürich, wo es von ihm am 28. August 2022 abgeholt wurde. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, die ganze Reise sei wertlos geworden, weil ihm während der ganzen Ferien nur das Handgepäck zur Verfügung gestanden sei (act. 38 S. 2 f.; vgl. act. 1 S. 2 f.).

1.2. Am 13. Juli 2023 leitete der Beschwerdeführer beim Einzelgericht, 5. Abteilung, des Bezirksgerichtes Zürich eine unbegründete Klage ein (act. 1). Er verlangte von der Beschwerdegegnerin Minderung des Entgelts im vereinbarten Gesamtumfang von 70'000 Flugmeilen. Von der Beklagten 2 verlangte er zunächst Schadenersatz im Umfang von USD 175.00 samt Zins von 5 Prozent ab Zustellung der Klage, modifizierte das Begehren aber im Laufe des Verfahrens, verlangte die Kenntnisnahme von der Zahlung von USD 175 der Beklagten 2 an ihn und von seinem Verzicht auf dem eingeklagten Verzugszins sowie die Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit (act. 21, act. 25, Prot. VI S. 6).

In der Folge forderte das Einzelgericht den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 11. August 2023 auf, sich zur Bezifferung des Streitwertes und der Trennung des Verfahrens zu äussern. Gleichzeitig wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Be-

zeichnung einer Zustelladresse in der Schweiz angesetzt (act. 3). Unter dem 20. September 2023 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein (act. 6) und die Beschwerdegegnerin teilte eine Zustelladresse mit und erhob zugleich eine Unzuständigkeitseinrede (act. 9). Mit Verfügung vom 29. September 2023 setzte das Einzelgericht dem Beschwerdeführer sodann Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Beschwerdegegnerin Frist zur Nachreichung einer Vollmacht betreffend die rechtsgültige Vertretung durch ihre Vertreterin an (act. 12). Nachdem der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. Oktober 2023 zur Unzuständigkeitseinrede der Beschwerdegegnerin Stellung genommen, den Kostenvorschuss geleistet (act. 14-15) und die Beschwerdegegnerin am 23. Oktober 2023 eine Vollmacht der Vertreterin eingereicht hatte (act. 16-17), lud das Einzelgericht die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 6. Dezember 2023 vor (act. 18). Das Verschiebungsgesuch der Beschwerdegegnerin vom 27. November 2023 wurde abgewiesen (act. 20 und act. 23). Mit Eingabe vom 5. Dezember 2023 nahm die Beschwerdegegnerin sodann zur Klage Stellung (act. 24) und blieb (wie auch die Beklagte 2) der Hauptverhandlung vom 6. Dezember 2023 unentschuldigt fern (Prot. VI S. 5 ff.). Mit Verfügung vom 11. Januar 2024 (act. 28 = act. 38) trat das Einzelgericht auf die Klage gegen die Beschwerdegegnerin nicht ein (Dispositiv-Ziffer 1), schrieb die Klage gegen die Beklagte 2 ab (Dispositiv-Ziffer 2), setzte die Entscheidegebühr auf Fr. 885.-- fest (Dispositiv-Ziffer 3), auferlegte die Kosten im Umfang von Fr. 848.60 dem Beschwerdeführer und im Umfang von Fr. 36.40 der Beklagten 2 (Dispositiv-Ziffer 4) und sprach keine Parteientschädigung zu (Dispositiv-Ziffer 5).

1.3. Gegen die Verfügung vom 11. Januar 2024 erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 1. März 2024 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 34), mit den folgenden Rechtsbegehren:

- "1. Es seien die Dispositiv-Ziffern der Erledigungsverfügung vom 11. Januar 2024 wie folgt aufzuheben:
 - Ziffern 1, 3 und 5 vollumfänglich;
 - Ziffer 4 insoweit sie dem Beschwerdeführer Gerichtskosten auferlegt und der Beschwerdegegnerin keine Rückerstattungspflicht im Betrag von CHF 848.60 auferlegt.

und es sei (Hauptstandpunkt) die Beschwerdegegnerin zu verpflichten dem Beschwerdeführer 70'000 Prämienmeilen auf sein B. _____ Meilenkonto ... [Kontonummer] gutzuschreiben.

Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Subeventualiter: Es sei Ziffer 4 des Dispositivs der Erledigungsverfügung vom 11. Januar 2024 aufzuheben insoweit dem Beschwerdeführer Gerichtskosten in einem CHF 212.15 übersteigenden Betrag auferlegt werden.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin bzw. der Staatskasse."

Der Entscheid der Vorinstanz hinsichtlich der Beklagten 2 (Dispositiv-Ziffer 2) blieb unangefochten.

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-32). Der dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 12. März 2024 auferlegte Prozesskostenvorschuss in Höhe von Fr. 850.-- wurde fristgerecht geleistet (act. 39-41). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mit einem Streitwert unter Fr. 10'000.-- ist die Beschwerde zulässig (Art. 308 Abs. 2 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO). Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich, dass die Beschwerde zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Neue Anträge, Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

2.2. Die vorliegende Beschwerde vom 1. März 2024 (Datum Posttempel) wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht (act. 29 und act. 34). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist. So-

weit die Beschwerde indes neue Behauptungen oder Beweismittel enthält, sind diese auf Grund des geltenden Novenausschlusses nicht zu berücksichtigen.

2.3. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Umfasst wird davon auch die Überprüfung von blosser Unangemessenheit soweit es um Rechtsfolgeermessen geht (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. Aufl. 2016, Art. 320 N 3 f. i.V.m. ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 36). Die Beschwerdeinstanz greift aber nur mit einer gewissen Zurückhaltung in einen wohl überlegten und vertretbaren Ermessensentscheid der Vorinstanz ein (vgl. OGer ZH PA160029 vom 28. November 2016, E. 4.2; PC150063 vom 14. Januar 2016, E. II./3; PC110002 vom 8. November 2011, E. 3 m.w.H. = ZR 111 [2012] Nr. 53 S. 161 f.).

2.4. Die Beschwerdeinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist daher weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) verpflichtet das Gericht nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. statt vieler: BK ZPO-HURNI, Art. 53 N 60 f.).

3.

3.1. Die Vorinstanz begründete den Nichteintretensentscheid mit der fehlenden örtlichen Zuständigkeit. Sie erwog zusammengefasst, es sei unbestritten, dass die Reise des Beschwerdeführers privaten Zwecken gedient habe und die Beschwerdegegnerin ihre Leistungen im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit angeboten habe. Der Beschwerdeführer habe Wohnsitz in Zürich/Schweiz und die Beklagte habe ihren Sitz in F._____/Deutschland. Beide Länder seien Vertragsstaaten des Lugano-Übereinkommens vom 30. Oktober 2007 (LugÜ, SR 0.275.12) und gemäss Art. 2 Ziff. 1 i.V.m. Art. 60 Ziff. 1 lit. a LugÜ sei die Klage gegen die Be-

schwerdegegnerin grundsätzlich an deren Sitz, also in F. _____ zu erheben. Ein Gerichtsstand in Zürich ergebe sich nicht aus Art. 16 Ziff. 1 LugÜ, weil ausschliesslich eine Flugreise gebucht worden sei und damit keine Verbrauchersache gemäss Art. 15 Ziff. 3 LugÜ vorliege. Das wäre nur der Fall, wenn mit der Reise ein Pauschalpreis für kombinierte Beförderungs- und Unterbringungsleistungen vereinbart worden wäre. Die Teilnahme an einem Treueprogramm mache einen gebuchten Flug nicht zu einer Pauschalreise. Ein Gerichtsstand in Zürich ergebe sich auch nicht aus Art. 5 Ziff. 1 lit. a LugÜ, denn Erfüllungsort sei Zürich-Flughafen, von wo der Beschwerdeführer abgereist und wohin er auch wieder zurückgereist sei. Zudem ergebe sich kein Gerichtsstand am Ort der Zweigniederlassung gemäss Art. 5 Ziff. 5 LugÜ, weil die Zweigniederlassung der Beschwerdegegnerin in G. _____ im Bezirk H. _____ liege. Schliesslich sei nicht auf das Argument der Beschwerdegegnerin einzugehen, dass der Gerichtsstand gemäss den Allgemeinen Teilnahmebedingungen des B. _____-Programmes in F. _____ liege, weil diese säumig gewesen sei und ihre schriftlichen Eingaben nicht zu berücksichtigen seien. Gemäss der massgeblichen Behauptung des Beschwerdeführers sei der Vertrag telefonisch und ohne Hinweis auf die Allgemeinen Teilnahmebedingungen geschlossen worden, weshalb diese nicht Vertragsbestandteil geworden seien und die darin enthaltene Gerichtsstandsklausel unwirksam sei (act. 38 S. 6 f.).

3.2. Der Beschwerdeführer bringt dagegen im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe infolge der unbegründeten Klage nicht sogleich zu einer Verhandlung vorgeladen, sondern gemäss Art. 246 Abs. 2 ZPO einen Schriftenwechsel angeordnet, indem sie eine Verfahrenstrennung in den Raum gestellt, dem Beschwerdeführer Fristen zur Stellungnahme dazu und zur örtlichen Zuständigkeit angesetzt und die ungefragte Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 20. September 2023 zu den Akten genommen und nicht aus dem Recht gewiesen habe. Deshalb könne die Vorinstanz nicht erst in der Erledigungsverfügung zum Nachteil des Beschwerdeführers dafürhalten, die schriftliche Unzuständigkeitseinrede der Beschwerdegegnerin sei als Folge von deren Säumnis nicht zu berücksichtigen. Die Beschwerdegegnerin sei zwar an der Hauptverhandlung, nicht aber während des Schriftenwechsels zur Zuständigkeitsfrage säumig gewesen. Im Zuständigkeitspunkt habe

die Beschwerdegegnerin am Verfahren teilgenommen, womit eine Zuständigkeitsprüfung nur bei Vorliegen einer ausschliesslichen Zuständigkeit von Amtes wegen erfolge. Ein ausschliesslicher Gerichtsstand nach Art. 22 LugÜ liege jedoch nicht vor, was die Möglichkeit der Einlassung nach Art. 24 LugÜ eröffne. Die Einlassung habe die Vorinstanz aber in unrichtiger Rechtsanwendung nicht geprüft (act. 34 S. 5 f.). Ausserhalb des Bereichs der amtswegigen Überprüfung, sei die Prüfung einer Unzuständigkeitseinrede auf die von der beklagten Partei eingebrachten tatsächlichen und rechtlichen Argumente zu beschränken. Im darüber hinausgehenden Umfang liege eine partielle Einlassung vor. Die Beschwerdegegnerin habe die Unzuständigkeit der Vorinstanz einzig qua Gerichtsstandsklausel in ihren Allgemeinen Teilnahmebedingungen begründet. Bei richtiger Auslegung der Gerichtsstandsvereinbarung ergebe sich, dass der Gerichtsstand F. _____ nicht greife, weil mit dem Verweis auf den EWR auch auf den Geltungsbereich des LugÜ abgestellt werde. Somit akzeptiere die Beschwerdegegnerin, dass ein Nicht-Kaufmann mit Wohnsitz in einem LugÜ-Staat die Beschwerdegegnerin in einem LugÜ-Vertragsstaat ausserhalb Deutschlands einklagen könne. Weiter verfange die Gerichtsstandsklausel als Folge des Wohnsitzes des Beschwerdeführers in einem LugÜ-Staat nach Massgabe von Art. 17 LugÜ in einer Verbrauchersache nicht und alle übrigen Begründungen für eine örtliche oder internationale Unzuständigkeit der Vorinstanz würden von der Beschwerdegegnerin nicht angerufen, weswegen sie für die Beurteilung der Zuständigkeitsfrage ausser Betracht fallen würden. Mit der Anrufung ihrer Allgemeinen Teilnahmebedingungen im Rahmen der Zuständigkeitsfrage stelle sich die Beschwerdegegnerin auf den Standpunkt, dass die streitgegenständliche Beförderungsleistung für die Beurteilung der Zuständigkeitsfrage nicht relevant sei, und verzichte daher nach Treu und Glauben auf die Anrufung von Art. 15 Ziff. 3 LugÜ. Die Beschwerdegegnerin mache auch zu Recht nicht geltend, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen Kaufmann handle. Auf Grund einer Auslegung nach Treu und Glauben akzeptiere die Beschwerdegegnerin, dass es sich um eine Verbrauchersache handle, dass sie von Verbrauchern nicht am ansonsten vereinbarten Gerichtsstand eingeklagt werden müsse und dass eine (internationale und örtliche) Zuständigkeit nach Massgabe von Art. 16 Ziff. 1 LugÜ am Ort, an dem der Verbrau-

cher seinen Wohnsitz hat, gegeben sei. Die Beschwerdegegnerin habe sich auf das Verfahren vor der Vorinstanz international und örtlich eingelassen (act. 34 S. 6 ff.). Die Beschwerdegegnerin habe rechtsgültig auf die Anrufung von Art. 15 Ziff. 3 LugÜ verzichtet und mithin den Konsumentengerichtsstand am Wohnsitz der Beschwerdeführers anerkannt. Im Übrigen sei "Flugbeförderung" nicht einmal im Ansatz ein charakteristisches Merkmal der Vertragsbeziehung zwischen den Parteien. Es sei auch unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin selber keine Beförderungsleistungen durchführe. Art. 15 Ziff. 3 LugÜ gelte aber nur für reine Beförderungsverträge und sei auch nicht auf Minderungsansprüche für Flugbeförderungsleistungen anzuwenden (act. 34 S. 10 ff.).

4.

4.1. Gestützt auf diese Ausführungen ist vorab festzuhalten, dass sich im vorliegenden Verfahren die internationale Zuständigkeit unbestrittenermassen nach den einschlägigen Bestimmungen des LugÜ richtet, und dass keine ausschliessliche Zuständigkeit nach Art. 22 LugÜ gegeben ist. Demnach prüft das angerufene Gericht von Amtes wegen seine Zuständigkeit und erklärt sich für unzuständig, wenn sich die beklagte Partei auf das Verfahren nicht eingelassen hat oder die Zuständigkeit nicht nach den Bestimmungen des LugÜ gegeben ist (Art. 26 Abs. 1 LugÜ). Die Einlassung ist in Art. 24 LugÜ geregelt und bedeutet das vorbehaltslose Verhandeln der beklagten Partei vor einem an sich international unzuständigen Gericht. Vorausgesetzt ist also, dass sich die beklagte Partei am Verfahren beteiligt und spätestens beim ersten Verteidigungsmittel zur Hauptsache (im vereinfachten Verfahren die schriftliche Stellungnahme oder der erste Parteivortrag gemäss Art. 245 ZPO) keine Unzuständigkeitseinrede erhoben hat. Dabei muss die Zuständigkeit nicht ausdrücklich bestritten werden. Es genügt, wenn aus der Stellungnahme erkennbar ist, dass sich diese (auch) gegen die Zuständigkeit richtet (BSK LugÜ-BERGER, 3. Aufl. 2024, Art. 24 N 3 und N 30-33).

4.2. Demnach ist zunächst zu prüfen, ob sich die Beschwerdegegnerin auf das Verfahren eingelassen hat. Die Vorinstanz hat zu Beginn des Verfahrens mit Verfügung vom 11. August 2023 unter anderem die Beschwerdegegnerin aufgefordert eine Zustelladresse in der Schweiz zu bezeichnen (act. 3). Dieser Aufforde-

rung kam die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 20. September 2023 innert Frist nach (act. 9 und act. 13). Gleichzeitig machte die Beschwerdegegnerin geltend, die Vorinstanz sei für den vorliegenden Rechtsstreit gegen die Beschwerdegegnerin nicht zuständig; der Gerichtsstand sei F._____. Damit hat die Beschwerdeführerin noch vor einem möglichen ersten Verteidigungsmittel zur Hauptsache und damit rechtzeitig eine Unzuständigkeitseinrede erhoben und es liegt keine Einlassung gemäss Art. 24 LugÜ vor.

4.3. Die Vorinstanz hat folglich in korrekter Anwendung von Art. 26 LugÜ ihre Zuständigkeit von Amtes wegen geprüft (BSK LugÜ-MABILLARD, 3. Aufl. 2024, Art. 26 N 9). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers muss nach dem Gesagten eine Unzuständigkeitseinrede an und für sich nicht begründet werden und die Prüfung wird nicht auf die von der Beschwerdegegnerin genannten Gründe beschränkt. Eine Begründung mit tatsächlichen und rechtlichen Argumenten stellt lediglich sicher, dass das angerufene Gericht seine Zuständigkeit tatsächlich entsprechend den Anträgen überprüft (BSK LugÜ-MABILLARD, 3. Aufl. 2024, Art. 26 N 11). Grundsätzlich hat sich aber das Gericht von seiner Zuständigkeit zu überzeugen, wobei Verdachtsmomente, wonach die Zuständigkeit doch fehlen könnte, aufzugreifen sind. Wie das angerufene Gericht zu seiner Überzeugung kommt, wird durch die entsprechende lex fori, also hier nach Art. 59 Abs. 2 lit. b und Art. 60 ZPO bestimmt (BGer 4A_27/2013 vom 6. Mai 2013, E. 4.2; BSK LugÜ-MABILLARD, 3. Aufl. 2024, Art. 26 N 35). Gemäss Art. 60 ZPO prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzung der örtlichen Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO) erfüllt ist. Diese amtswegige Prüfung enthebt die Parteien grundsätzlich weder der Beweislast noch davon, an der Sammlung des Prozessstoffes aktiv mitzuwirken, dem Gericht das in Betracht fallende Tatsachenmaterial zu unterbreiten und die Beweismittel zu bezeichnen. Die anwendbare Untersuchungsmaxime wirkt sich allerdings asymmetrisch auf die Parteien aus. Während für den Kläger weiter die gewöhnliche Verhandlungsmaxime gilt und das Gericht nicht von sich aus nach den Tatsachen forscht, welche die Zulässigkeit der Klage berühren, wird dem Beklagten die Bestreitungslast abgenommen. Das Gericht erforscht klagehindernde Sachumstände von Amtes wegen, wobei es auch verspätet bekannt gewordene Tatsachen berücksichtigt (BGer 4A_94/2020 vom

12. Juni 2020, E. 4.2 f.; BGer 4A_229/2017 vom 17. Dezember 2017, E. 3.4; BGer 4A_27/2013 vom 6. Mai 2013, E. 4.3).

4.4. Die Vorinstanz überprüfte ihre Zuständigkeit daher zutreffend umfassend gestützt auf die Vorbringen des Beschwerdeführers. Wie der Beschwerdeführer zu Recht anmerkt, sind nach dem vorstehend Gesagten grundsätzlich auch die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdegegnerin in den Eingaben vom 20. September 2023 und 5. Dezember 2023 (act. 9 und act. 24) zu beachten. Die spätere Säumnis der Beschwerdegegnerin in der Hauptverhandlung und deren Rechtsfolgen mit einer allfälligen Nichtberücksichtigung der Eingaben, wie die Vorinstanz dafür hält (vgl. act. 38 S. 7), betreffen die Entscheidungsfindung in der Sache und nicht die Prüfung der Prozessvoraussetzungen (vgl. PAHUD, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, N 5).

4.5. Im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung schloss die Vorinstanz des Weiteren zu Recht, dass weder die allgemeinen noch die besonderen Vorschriften des LugÜ (i.c. Art. 2 Abs. 1 LugÜ und Art. 5 Ziff. 1 lit. a sowie Ziff. 5 LugÜ) einen Gerichtsstand in Zürich begründen. Das beanstandet der Beschwerdeführer auch nicht. Zu prüfen bleibt, ob es sich vorliegend um eine Verbrauchersache handelt, der Ausschluss von Art. 15 Ziff. 3 LugÜ mangels Vorliegen eines Beförderungsvertrages nicht anwendbar ist und sich die Zuständigkeit der Vorinstanz auf Grund des Wohnsitzes des Beschwerdeführers in Zürich aus Art. 16 Ziff. 1 LugÜ ergibt.

4.5.1. Die speziellen Zuständigkeitsvorschriften für Verbrauchersachen gemäss Art. 15 ff. LugÜ setzen voraus, dass der Beklagte seinen Wohnsitz bzw. eine Niederlassung in einem Vertragsstaat hat, dass eine Vertragsbeziehung zwischen einem privaten Endverbraucher und einer beruflich oder gewerblich tätig werdenden Person vorliegt und es sich beim Vertrag um (lit. a) ein Abzahlungsgeschäft oder (lit. b) einen drittfinanzierten Kauf handelt oder (lit. c) der Vertrag unter die im Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgeübte oder eine darauf ausgerichtete berufliche oder gewerbliche Tätigkeit fällt (BSK LugÜ-GEHRI, 3. Aufl. 2024, Art. 15 N 7 f. und N 13). Davon ausgeschlossen sind nach Art. 15 Abs. 3 LugÜ Beförderungsverträge, soweit es sich nicht um eine Pauschalreise (kombinierte Beförderungs- und Unterbringungsleistung zum Pauschalpreis) handelt, weil sie durch

zahlreiche Übereinkommen einem ganzen System von Sonderregelungen unterliegen (BSK LugÜ-GEHRI, 3. Aufl. 2024, Art. 15 N 114).

4.5.2. Der Ausschluss gemäss Art. 15 Abs. 3 LugÜ setzt also keinen *reinen* Beförderungsvertrag voraus, wie es der Beschwerdeführer geltend macht (vgl. act. 25 S. 3 f. und act. 34 S. 12). Massgebend ist, dass der Beförderungsvertrag nicht mit einer Unterbringungsleistung zu einem Pauschalpreis kombiniert ist. Im Rahmen dessen genügt es, dass die für die Streitigkeit massgebliche Vertragsleistung eine Beförderung ist. Der Beschwerdeführer machte bei der Vorinstanz geltend und bestreitet auch im Berufungsverfahren nicht, dass dem streitgegenständlichen Flug ein Beförderungsvertrag zu Grunde liegt (act. 25 S. 3; Prot. Vi S. 7 und act. 34 S. 11 ff.). Zudem wurde nicht behauptet, dass mit der Beförderung eine Unterbringungsleistung kombiniert wurde (vgl. Prot. Vi S. 6). Bereits damit sind nach dem Gesagten die Voraussetzungen für den Ausschluss gemäss Art. 15 Abs. 3 LugÜ erfüllt. Vor diesem Hintergrund ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ohne Belang, dass die Beförderungsleistung im Rahmen des B._____ Treueprogramms gebucht wurde, (allenfalls) ein Innominatkontrakt vorliegt und mit den Treuepunkten auch andere Leistungen hätten erworben werden können (vgl. act. 25 S. 3 und act. 34 S. 11 f.). Daher ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass sich ihre Zuständigkeit auch nicht aus Art. 16 Ziff. 1 LugÜ ergibt.

4.6. Abschliessend ist der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass sich eine Zuständigkeit der Vorinstanz auch nicht gestützt auf die Gerichtsstandsklausel in Ziffer 4.5 der allgemeinen Teilnahmebedingungen der Beklagten ergeben würde, da diese einzig einen Gerichtsstand in F._____ positiv verankert. Insoweit kann auch offen bleiben, ob die Gerichtsstandsklausel in Übereinstimmung mit Art. 23 LugÜ gültig vereinbart wurde.

4.7. Im Ergebnis ist der angefochtene Nichteintretensentscheid mangels örtlicher Zuständigkeit nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist im Hauptstandpunkt (Rechtsbegehren Ziff. 1) bereits deshalb abzuweisen und es erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen in materieller Hinsicht (act. 35 S. 7-10) sowie den weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers in diesem Zusammenhang (vgl. act. 34 S. 15 ff.).

5.

5.1. Im Eventualstandpunkt (Rechtsbegehren Ziff. 2) verlangt der Beschwerdeführer, die Entscheidkosten seien lediglich in Höhe von Fr. 212.15 ihm aufzuerlegen und der Restbetrag von Fr. 636.45 sei dem Kanton zu überbinden. Zur Begründung führt er im Wesentlichen an, die Vorinstanz habe den Nichteintretensentscheid nicht direkt nach dem Schriftenwechsel zur Zuständigkeitsfrage gefällt und so unnötige Aufwendungen für die Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung sowie die Begründung des Entscheides hinsichtlich des anwendbaren Rechts und der materiellen Rechtslage verursacht (act. 34 S. 3 und S. 14 f.).

5.2. Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr ausgehend vom Streitwert der Klage gegen die Beschwerdegegnerin in Höhe von Fr. 4'000.-- auf Fr. 848.60 fest und auferlegte sie vollumfänglich dem unterliegenden Beschwerdeführer (act. 38 S. 11). Die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidgebühr entspricht gerundet der Grundgebühr gemäss § 2 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG (Fr. 850.--). Ermässigungs- oder Erhöhungsgründe wurden ermessensweise nicht zur Anwendung gebracht. Dies beanstandet der Beschwerdeführer auch nicht. Eine diesbezüglichen Überprüfung durch die zweite Instanz würde nach dem Gesagten aber ohnehin mit grosser Zurückhaltung erfolgen (vgl. E. 2.3. vorstehend). Vielmehr geht es dem Beschwerdeführer darum, dass die Kosten im genannten Umfang aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegt werden, weil weder eine Partei noch Dritte sie veranlasst hätten, wie es Art. 107 Abs. 2 ZPO statuiert. Das setzt im Sinne einer regelrechten Justizpanne indes eine krasse Fehlleistung der Vorinstanz voraus, die eine Kostenaufgabe an die Parteien als unbillig erscheinen lassen würde. Blosser Fehler, welche weder einer Partei noch Dritten angelastet werden können, vermögen nicht zu genügen (OGer/ZH RB180004 vom 6. August 2018, E. 3.3 = ZR 117/2018 Nr. 55 S. 229 f. mit Hinweis auf BGer 4A_364/2013 vom 5. März 2014, E. 15.4; BGer 5A_104/2012 vom 11. Mai 2012, E. 4.4.2; BGer 5A_61/2012 vom 23. März 2012, E. 4). Ein solcher gravierender Fehler, der eine Kostenaufgabe an den Kanton rechtfertigen würde, ist vorliegend nicht ersichtlich, selbst wenn die Vorinstanz das Verfahren allenfalls hätte abkür-

zen können. Die Kostenaufgabe erfolgte rechtmässig nach Massgabe des Unterliegens in Übereinstimmung mit dem in Art. 106 Abs. 1 ZPO verankerten Grundsatz. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

6.

Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens hat ausgangsgemäss der Beschwerdeführer zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Die Gebühr richtet sich sodann nach Massgabe dessen, was vor der Beschwerdeinstanz noch im Streit ist (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Ausgehend von einem Verfahrensstreitwert von Fr. 4'000.-- (vgl. act. 35 S. 4 und S. 11) ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 2, § 4 und § 12 GebV OG auf Fr. 850.-- festzusetzen und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen; dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, und der Beschwerdegegnerin nicht mangels ihr entstandener Umtriebe, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 850.-- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 34, sowie an das Einzelgericht, 5. Abteilung, des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 4'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: