

Aufsätze

Umsetzung der neuen EU-Pauschalreise-Richtlinie in der Schweiz – Chance oder No Go?

Reto Ineichen, Luzern*

1. Ausgangslage

Die Schweiz hat seinerzeit in Umsetzung der Richtlinie Nr. 90/314 des EWG-Rates vom 13.6.1990 über Pauschalreisen (aktuell noch gültige EU-Pauschalreise-Richtlinie [RRL 1990])¹ im Rahmen des „Swisslex-Programms“ ihr eigenes Pauschalreisegesetz² erlassen, welches autonom nachvollzogenes europäisches Recht enthält³ und daher in Zweifelsfällen europarechtskonform auszulegen⁴ ist. Schon damals stand der Drang nach Rechtsvereinheitlichung im Bereich des Konsumentenschutzes und insbesondere des Pauschalreiserechts im Vordergrund, das wegen seiner ausgeprägt hohen Auslandsberührung (international tätige Veranstalter, ausländische Fluggesellschaften, im Ausland erbrachte Leistungen durch ausländische Leistungsträger, die fremdem Recht und der Gerichtsbarkeit in zum Teil mehreren betroffenen ausländischen Staaten unterstehen) ein besonderes Schutzbedürfnis der Konsumentinnen und Konsumenten erzeugt.⁵ Die damalige Reiserechtsrichtlinie wurde größtenteils wörtlich übernommen, obwohl einige der Bestimmungen nicht als self-executing-Normen, sondern lediglich als Gesetzgebungsauftrag formuliert waren (z.B. Art. 7 RRL 1990).⁶ Gleichzeitig wurde darauf verzichtet, über den Mindeststandard des Gemeinschaftsrechts hinaus zu gehen.⁷ Diese Entstehungsgeschichte und die durch die seit damals eingetretenen Veränderungen immer häufiger zu Tage tretenden Unstimmigkeiten und Ungereimtheiten im PauRG führen schon seit jeher zu verbreiteter Kritik am PauRG.⁸

Es bietet sich heute die Zeit und Gelegenheit, im Zusammenhang mit der Frage, ob überhaupt und wie eine Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Pauschalreisen und verbundene Reisearrangements, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2011/83/EU sowie zur Aufhebung der Richtlinie 90/314/EWG vom 25.11.2015 (RRL 2015)⁹ in das Schweizerische Recht stattfinden soll, das über 20 Jahre alte PauRG einer „Generalüberholung“ oder „Totalsanierung“ zu unterziehen. Dieser Artikel soll dazu einige Denkanstöße und Anregungen liefern.

2. Bisherige Entwicklung und Rechtsprechung

Nicht nur in Europa, sondern ebenso auch in der Schweiz zeigten die Entwicklungen der Branche und die fortschreitende Digitalisierung die Reformbedürftigkeit des alten Rechts auf, beispielsweise betreffend die Anwendbarkeit auf Dynamic-Packaging-Reisen, die Flexibilisierung der Prospektpreise, die vorvertraglichen und vertraglichen Informationspflichten, den Rücktritt des Reisenden und den erweiterten Insolvenzschutz.¹⁰ Deshalb strebt die neue RRL 2015 nach der Schaffung eines hohen Masses an Wettbewerbsgleichheit zwischen allen Anbietern von Pauschalreisen im stationären Handel und im Internet und nach einem gerechten Ausgleich zwischen Verbraucherschutz und den Interessen der Anbieter im digitalen Zeitalter.¹¹ Die diversen Mängel und Unzulänglichkeiten des alten Rechts haben in Europa und insbesondere auch in Deutschland über die Rechtsprechung zu einer bedeutenden Ausweitung des Anwendungsbereiches und zu verschiedensten Anpassungen und Klärungen geführt.

* Der Autor ist selbständiger Rechtsanwalt und Notar sowie Dozent für Reiserecht an der Hochschule Luzern Wirtschaft wie auch an der Höheren Fachschule für Tourismus HFT Luzern.

¹ Abl. L 158 vom 23.6.1990, S. 59 ff.

² BG über Pauschalreisen vom 18.6.1993 (PauRG), SR 944.3, in Kraft seit 1.7.1994.

³ Botschaft I über die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht vom 27.5.1992 („Eurolex“), Bbl 1992 V I, 756 ff.; Botschaft über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des ERW-Abkommens vom 24.2.1993 („Swisslex“), Bbl 1993 I 805 ff. und II 999 ff.; vgl. auch *Vito Roberto*, Basler Kommentar, N 1 zu Art. 1 Pauschalreisegesetz sowie *Alessandro Martinelli*, Die Haftung für Pauschalreisen, Diss. Basel 1997, S. 1.

⁴ BGE 130 III 182 Erw. 5.5.1 mit Verweis auf BGE 129 III 335 Erw. 5.1 und 6.

⁵ *Andreas Wiede*, Reiserecht, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2014, N 511.

⁶ *Roberto*, a. a. O., N 1 zu Art. 1 PauRG.

⁷ *Wiede*, a. a. O., N 509 mit Verweisen.

⁸ *Wiede*, a. a. O., N 509 mit Verweisen.

⁹ Abl. 2015 L 326 vom 11.12.2015.

¹⁰ Prof. Dr. *Ernst Führich*, Die neue Pauschalreiserrichtlinie, NJW 2016, 1204 f.

¹¹ *Führich*, Newsletter Reiserecht, 10/2015, auf: <http://www.reise-recht-fuehrich.de/> (besucht am 19.11.2016).

In der Schweiz dagegen gab es wegen der fehlenden Kostenlosigkeit verbraucherrechtlicher Verfahren und der damit verbundenen, hohen Kostenrisiken bis heute nur sehr wenig Gerichtsurteile und nur gerade zwei publizierte und eine nicht publizierte höchstrichterliche Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts.¹² Immerhin hat sich aber das Bundesgericht schon im ersten einschlägigen Entscheid für eine europarechtskonforme Auslegung des PauRG ausgesprochen.¹³ Es ist also davon auszugehen, dass die Entwicklungen in Europa auch Einfluss auf die Rechtsprechung in der Schweiz haben werden.

3. Anpassung dringend notwendig und sinnvoll

Um also insbesondere einen gerechten Ausgleich zwischen Verbraucherschutz und den Interessen der Anbieter im digitalen Zeitalter auch in der Schweiz bieten zu können, drängt sich eine Anpassung des alten PauRG an die neue RRL 2015 geradezu auf.

Nicht nur, dass die Landesgrenzen im digitalen Zeitalter nur noch eine untergeordnete Rolle spielen und deshalb alle Marktteilnehmenden grundsätzlich nach den gleichen Regeln beurteilt werden sollten. Die in neueren Urteilen aus der Schweiz angedeutete Einschränkung der Anwendbarkeit von mit der EU vereinbarten Bestimmungen¹⁴ oder die „*Abspaltung*“ von der rechtsfortbildung in Europa¹⁵ und damit verbunden eine bewusste Verschlechterung der Position der Marktteilnehmenden in der Schweiz ist in einem internationalen Marktumfeld, wie es ja gerade bei Reisen zwangsläufig vorliegt, mit allen Mitteln zu verhindern.

4. Teilweise Überführung europäischen Rechts in das neue Schweizerische Pauschalreisegesetz

a) Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

In der neuen RRL 2015 wird nicht nur der Begriff der Pauschalreise der aktuell gültigen Rechtsprechung angepasst, indem unter Anderem in Art. 3 Nr. 2 lit.) a RRL 2015 auch Leistungen von einem Unternehmen, die auf Wunsch oder entsprechend einer Auswahl des Reisenden vor Abschluss eines einzigen Vertrages über sämtliche Leistungen zusammengestellt werden, als Pauschalreise bezeichnet werden (Club-Tour-Urteil des EuGH).¹⁶

Neu werden insbesondere auch sogenannte „*Click-Through-Buchungen*“ als Pauschalreisen dem Anwendungsbereich der RRL 2015 unterstellt, was durch klare Regelungen im neuen Gesetz sinnvoll zu umschreiben und in das bestehende Zivilrecht einzubinden ist.¹⁷

Allerdings ist hier sehr genau die weitere Entwicklung zu beobachten, da die Bestimmungen in Art. 3 Nr. 2 lit) b Ziffer v RRL 2015 sehr einfach durch technische Massnahmen umgangen werden können. Werden nämlich weniger Angaben oder andere Angaben zum Reisenden zwischen den Unter-

nehmen weitergeleitet, dann führt eine derartige Click-Through-Buchung nicht zum Vorliegen einer Pauschalreise, sondern allenfalls zu sogenannten verbundenen Reiseleistungen. In diesem Punkt ist aber in Art. 26 RRL 2015 zumindest eine Revisionsklausel vorgesehen, wonach die Entwicklung im Online-Segment nach einiger Zeit evaluiert und im Fall von massiver Umgehung nachjustiert werden kann.¹⁸

Da die Schweiz weder Mitglied der EU noch des EWR ist, kann sie sich mit der Umsetzung und Anpassung des Pauschalreisegesetzes an die neue RRL 2015 mehr Zeit nehmen als die EU-Mitglieder, welche die Umsetzung bis Mitte 2018 abzuschliessen haben.¹⁹ Damit besteht für die Schweiz die Möglichkeit, die verschiedenen gesetzgeberischen Arbeiten der EU-Mitglieder zu berücksichtigen und für die Anpassung des schweizerischen Pauschalreisegesetzes die sinnvollsten Formulierungen zu übernehmen.

Ob es dabei sinnvoll ist, gemäß dem alten PauRG die Definition in der RRL 2015 direkt in ein Gesetz zu übernehmen und diese damit erneut wörtlich in schweizerisches Recht zu überführen, wie dies 1994 erfolgte, muss gestützt auf die Erfahrungen der EU-Mitglieder im Rahmen der Umsetzung der RRL 2015 noch offengelassen werden. Es könnte aber durchaus sinnvoll sein, sich auch weiterhin möglichst genau an den Wortlaut der RRL 2015 – insbesondere hinsichtlich der Begriffsbestimmungen und Definitionen – zu halten, da so inskünftig die Rechtsentwicklung und die Rechtsprechung europaweit auch für die Schweiz koordiniert werden könnte, was letztlich nicht nur den Konsumentinnen

¹² BGE 130 III 182 (4C.233/2003 vom 26.11.2003 sowie BGE 139 III 217 (4A_450/2012) vom 10.1.2013 und BGer 4A_420/2013 vom 22.1.2014.

¹³ BGE 130 III 190 mit Verweis.

¹⁴ So will etwa das Zivilgericht Basel-Stadt mit seinem Entscheid vom 15.5.2012 (BJM 2013, S. 79 ff.) die Verordnung (EG) Nr. 261/2004, die gestützt auf das Luftverkehrsabkommen mit der EU (Beschluss Nr. 1/2006 des Luftverkehrsausschusses Gemeinschaft / Schweiz in Anwendung von Art. 23 des Luftverkehrsabkommens; SR 0.748.127.192.68) von der Schweiz direkt übernommen wurde, nicht für Flüge von Drittstaaten in die Schweiz anwenden, obwohl der deutsche BGH in seinem Ur. v. 9.4.2013 – X ZR 105/12, RRa 2013, 183 gerade auch diese Anwendung befürwortete.

¹⁵ Das Bezirksgericht Bülach weigerte sich in seinem Urteil vom 2.2.2016 (FV150044-C / U) trotz der klaren Haltung des Bundesgerichtes, das Reiserecht europarechtskonform auszulegen, die inzwischen unbestrittene Rechtsprechung des EuGH (es ging um das sog. Sturgeon-Urteil; EuGH, Ur. v. 19.11.2009, verb. Rs. C-402/07 und C-432/07 – Sturgeon u.a., RRa 2009, 282) auch in der Schweiz anzuwenden.

¹⁶ Prof. Dr. Ernst Führich, NJW 2016, 1206 mit Verweisen.

¹⁷ Vgl. Art. 3 Nr. 5 RRL 2015; Prof. Dr. Ernst Führich, NJW 2016, 1206.

¹⁸ Kurzdarstellung der Auswirkungen auf die Reisebürobranche – Übertragung in österreichisches Recht bis Ende 2017, WKO Reisebüros, Stand 19.11.2015, S. 4.

¹⁹ Vgl. htr hotel revue – das online-portal der Schweizer Fachzeitung für Tourismus, www.htr.ch, Beitrag vom 23.8.2016: EU-Pauschalreise-Richtlinie – Deutsche Hoteliers fürchten zu strenge Umsetzung, besucht am 10.9.2016.

und Konsumenten, sondern insbesondere auch den touristischen Unternehmungen im Sinne von einheitlichen Rahmenbedingungen zugutekommen wird.

b) Informationspflichten und Inhalt des Pauschalreisevertrages

Schon im bisherigen PauRG sind die Informationspflichten und der Inhalt des Pauschalreisevertrages in den Art. 4 bis 6 PauRG relativ ausführlich geregelt worden.²⁰ In diesem Zusammenhang erscheint die Übernahme der neuen Bestimmungen und Handlungsanweisungen in den Art. 5 bis 8 RRL 2015 in das neue Pauschalreiserecht der Schweiz sinnvoll, wobei auch hier die Erfahrungen der EU-Mitglieder im Rahmen der Umsetzung – insbesondere im Zusammenhang mit den in der RRL 2015 vorgesehenen Formblättern – abgewartet werden kann. Entscheidend ist, dass die vorvertraglichen Informationen neu konkret im Einzelfall mitgeteilt und nachgewiesen werden müssen (vgl. Art. 8 RRL 2015), ohne die bisher mögliche Verweisung auf einen Prospekt, eine Website oder die AGB.²¹

c) Änderungen des Pauschalreisevertrages vor Reisebeginn

Die im dritten Kapitel der RRL 2015 zusammengefassten Bestimmungen regeln weit ausführlicher als die bisherigen Bestimmungen in Art. 7 bis 11 PauRG die Möglichkeiten und das Vorgehen bei der Übertragung auf andere Reisende (Art. 9 RRL 2015), bei Preisänderungen (Art. 10 RRL 2015), bei anderen Leistungsänderungen (Art. 11 RRL 2015) und bei einer vorzeitigen Beendigung des Pauschalreisevertrages (Art. 12 RRL 2015). Auch hier macht es durchaus Sinn, diese Bestimmungen in das neue Pauschalreiserecht der Schweiz zu überführen, damit sowohl die Konsumentinnen und Konsumenten wie insbesondere auch die touristischen Unternehmung im gesamten europäischen Raum über gleiche Rahmenbedingungen verfügen und in diesem Zusammenhang nicht zufällige, örtliche Zuständigkeiten unvorhersehbare Ergebnisse bewirken.

d) Erbringung der vertraglichen Pauschalreiseleistungen, insbesondere Haftung

Zu begrüßen ist, dass gemäß Art. 13 RRL 2015 grundsätzlich nur der Reiseveranstalter haftbar ist und damit insbesondere auch die bisherige, teilweise zu Missverständnissen führende Formulierung in den Art. 14 und 15 PauRG²² korrigiert werden kann, die zu diversen offenen, in der bisherigen Rechtsprechung in der Schweiz nicht gelösten Fragen geführt hat.²³ Sinnvoll ist ebenfalls die in Art. 14 Abs. 5 RRL 2015 vorgesehene Anrechenbarkeit von Ausgleichszahlungen, z.B. gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

Auch wenn in Art. 14 RRL 2015 nicht ausdrücklich erwähnt, scheint Erwägungsgrund 34 der RRL 2015 auch Schadenersatz für immaterielle Schäden wie z.B. entgangene Urlaubsfreuden einschließen zu wollen. Der schweizerische Gesetzgeber ist diesbezüglich gestützt auf die bisherige Praxis in der Schweiz²⁴ dringend aufgefordert, diesen Punkt im Rahmen der Umsetzung der Bestimmungen in ein neues Pauschalreisegesetz ausdrücklich zu regeln, sei es im Sinne eines Einschlusses solcher immaterieller Schäden oder, was der bisherigen Rechtsprechung in der Schweiz entsprechen würde, dem ausdrücklich Ausschluss solcher immateriellen Schäden.

e) Schutz bei Insolvenz

Die bisherigen Erfahrungen mit Art. 18 PauRG und dem darauf gestützt entstandenen Garantiefonds der Schweizer Reisebranche²⁵ können auch unter Übernahme der neuen RRL 2015 praktisch unverändert weitergeführt werden.

5. Zusammenfassung

Mit der neuen RRL 2015 wurden viele neue Begriffe und auch ganze Leistungsbereiche neu in den Anwendungsbereich der Pauschalreise überführt, was einer genauen Regelung bedarf und sicher zu einer entsprechenden Rechtsfortbildung im Rahmen der Rechtsanwendung führen wird. Insgesamt sind aber die dadurch zu erzielenden Klarstellungen und umfassenden Regelungen nicht nur zum Schutz für Konsumentinnen und Konsumenten wichtig, sondern dienen den beteiligten touristischen Unternehmungen auch einer wettbewerbsneutralen Umsetzung der Regeln im gesamten europäischen Gebiet.

Da die Schweiz weder der EU noch dem EWR angehört, kann sich der schweizerische Gesetzgeber auf die positiven Entwicklungen mit der RRL 2015 beschränken und nur diese schliesslich in schweizerisches Recht überführen, damit auch die schweizerischen Konsumentinnen und Konsumenten sowie insbesondere auch die schweizerischen touristischen Unternehmungen von den gleichen Rahmenbedingungen profitieren können, wie jene in den EU-Mitgliedstaaten.

Dabei macht es Sinn, die Umsetzungsarbeiten der EU-Mitglieder genau zu analysieren und die dortigen Erfahrungen möglichst optimal in das schweizerische Recht zu überführen. Das Rad muss nicht neu erfunden werden. Der schweizerische Gesetzgeber darf sich aber, da er nicht an

²⁰ Vgl. Art. 4 bis 6 PauRG (SR 944.3).

²¹ Prof. Dr. Ernst Führich, NJW 2016, 1207 mit Verweisen.

²² „Der Veranstalter oder der Vermittler, der Vertragspartei ist, ...“

²³ So wird diese Bezeichnung auch als „gesetzgeberische Fehlleistung“ bezeichnet; Wiede, a.a.O., N 676 mit Verweisen.

²⁴ Wiede, a.a.O., N 1163 ff., insbesondere auch 1196 ff.

²⁵ www.garantiefonds.ch.

die Vollharmonisierung der EU-Mitgliedstaaten gebunden ist, das Recht herausnehmen, nur jene Teile der RRL 2015 zu übernehmen, die auch für die schweizerischen Rechtsver-

hältnisse sinnvoll sind, womit eine optimale Anpassung des schweizerischen Pauschalreisegesetzes an die neuen Verhältnisse und Rahmenbedingungen möglich sein wird.

Forum

Die Pauschalreiserichtlinie lässt dem Umsetzungsgesetzgeber kaum Spielraum – Zum RegE eines Dritten Reiserechtsänderungsgesetzes

Prof. Dr. Klaus Tonner, Rostock*

I. Einleitung

Die Umsetzung der Pauschalreise-Richtlinie¹ nimmt Fahrt auf. Nachdem der RefE eines Dritten Reiserechtsänderungsgesetzes vom 31.5.2016,² mit dem die Pauschalreiserichtlinie umgesetzt werden soll, ungewöhnlich scharfe Kritik seitens der stationären Reisebüros erfahren hat, liegt seit dem 4.11.2016 der RegE vor,³ der auf diese Kritik soweit wie angesichts der vollharmonisierenden Richtlinie möglich einzugehen versucht. Ziel dieses Beitrags ist es, die wichtigsten Änderungen des RegE gegenüber dem RefE darzustellen und kritisch zu würdigen. Darüber hinaus legte inzwischen der Bundesrat seine Stellungnahme zum RegE vor,⁴ die hier ebenfalls erörtert werden soll. Anders als der RegE greift der Bundesrat nicht nur die Kritik der Reisebüros auf, sondern will auch den Verbraucherschutz gegenüber dem RegE verstärken. Der Bundestag wird den Gesetzesentwurf aufgrund dieser unterschiedlichen Ausgangspositionen nicht einfach durchwinken können, sondern wird sich eine eigene Position erarbeiten müssen. Unter demokratischen Gesichtspunkten ist sehr zu begrüßen, dass das Legislativorgan dadurch den Gesetzgebungsakt entscheidend gestalten wird. Die Termine stehen inzwischen fest: Am 11.1.2017 findet die erste Lesung statt, am 23. Januar führt der Ausschuss für Recht- und Verbraucherausschuss eine Anhörung durch.

Die Pauschalreise-Richtlinie will verhindern, dass das Pauschalreiserecht künftig durch das Buchen von Einzelleistungen über Reiseportale leerläuft. Zu diesem Zweck führt sie komplexe Abgrenzungen zwischen Pauschalreise und vermittelten Einzelleistungen ein. Dabei hatte der Unionsgesetzgeber vornehmlich die Online Portale im Auge und übersah, dass der stationäre Vertrieb nach wie vor eine nicht unerhebliche Rolle spielt. Zwischen den beiden Vertriebsformen differenzierende Regelungen enthält die Richtlinie nicht. Es ist auch fraglich, ob eine Grenzziehung möglich ist, denn der stationäre Vertrieb geht immer stärker dazu über, sich auch online zu präsentieren. Die Kritik am RefE kam jedenfalls am stärksten

vom stationären Vertrieb und verschaffte sich lautstark Gehör, so dass der RegE sich bemüht, das Umsetzungsgesetz stärker als der RefE an die Bedürfnisse des stationären Vertriebs anzupassen, soweit die strikten Vorgaben der Richtlinie dies erlauben. Dies steht nicht notwendigerweise im Gegensatz zu Verbraucherinteressen, denn wie sehr auch immer das Buchen von Reisen im Internet im Vormarsch ist, besteht doch noch für längere Zeit ein Verbraucherinteresse am Erhalt des stationären Vertriebs. Die Interessen des stationären Vertriebs wurden erst relativ spät deutlich artikuliert, was offenbar darauf zurückzuführen ist, dass sie nur einen Teil der Reiseindustrie berühren. Reiseveranstalter etwa können nichts dagegen einzuwenden haben, dass der Anwendungsbereich der für sie ohnehin geltenden Vorschriften erweitert wird.

II. Änderungen des RegE gegenüber dem RefE

Der RegE nimmt drei größere Änderungen am RefE vor. Zwei davon haben eher symbolische Charakter und komplizieren die Vorschriften unnötigerweise, ohne dem stationären Vertrieb substantiell zu nützen, nämlich die Vorschrift über das Beratungsgespräch (§ 651b Abs. 1 S. 3 BGB-RegE) und die Beibehaltung des Sicherungsscheins. Die dritte be-

* Der Autor war bis 2012 Professor für Bürgerliches Recht und Europäisches Recht an der Universität Rostock und Richter im Nebenamt am Oberlandesgericht Rostock.

¹ Richtlinie 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen, zur Änderung der Verordnung Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 90/314/EWG des Rates, ABl. EU Nr. L 326/1 v. 11.12.2015; dazu *Führich*, NJW 2016, 1204; *Scheuer*, RRA 2015, 277; *Tonner*, EuZW 2016, 95.

² Ausführlich zum RefE *Führich*, RRA 2016, 210.

³ BR-Drucks. 652/16.

⁴ BR-Drucks. 652/16 (B). Die Gegenäußerung der Bundesregierung lag bei Abschluss des Beitrags (5.1.2017) noch nicht vor.