

nicht sein Bewenden haben kann. Soll mit der Umsetzung des Gleichheitsgebotes möglichst viel Gerechtigkeit auch und besonders im Verhältnis zwischen den Geschlechtern geschaffen werden, bleibt vorläufig die Notwendigkeit bestehen, Unterschiede dort zu berücksichtigen, wo sonst nur die *soziale Ohnmacht* der einen und die *soziale Übermacht* der andern festgeschrieben wird. Um die materielle Zielsetzung von Art. 4 Abs. 2 BV irgendwann einmal erreichen zu können, nämlich gleichberechtigte Partnerschaft zwischen Frauen und Männern zu verwirklichen, wird es notwendig sein, recht eigentlich eine Gratwanderung durch die Komplexität der Stellung von Frau und Mann und deren Unterschied-

lichkeiten in unserer Gesellschaft auf uns zu nehmen. Die Bereitschaft dazu setzt aber die Einsicht gerade auch der Richter, der Richterinnen voraus, dass die *Rücksichtnahme auf Ungleiches* manchmal – vielleicht nur vorläufig – stärker als eine blosser Angleichung der rechtlichen Stellung der Geschlechter unabdingbar mit zur «Seele der Gerechtigkeit» gehört. «Gleichheit in der Verschiedenheit» (so Katharina Ley)⁴² könnte vielleicht die Formel für die nächste Zukunft sein.

⁴² Katharina Ley, Illusion Gerechtigkeit? Ein Plädoyer für die Anerkennung, in «Die Gleichstellung von Frau und Mann als rechtspolitischer Auftrag», Festschrift für Margrith Bigler-Eggenberger, Helbing & Lichtenhahn 1993, S. 206.

Dr. Vito Roberto, LL.M., Zürich

Das neue Pauschalreisegesetz *

I. Einleitung

1. Wieso ein neues Gesetz?

Die Schweiz gehört weltweit zu den reisefreudigsten Nationen. Im Mittel geben die Schweizer knapp 7 % ihres Einkommens für Ferienreisen aus. Auch wenn sie entgegen einer weitverbreiteten Meinung Individualtouristen sind, so beträgt der Marktanteil der von Reisebüros organisierten Auslandsreisen doch über 40 %¹.

Angesichts der Bedeutung für den Durchschnittskonsumenten stellt die gesetzliche Neuregelung der Pauschalreise eine ausgezeichnete Möglichkeit dar, den *Konsumentenschutz* in einem wesentlichen Bereich zu verbessern. Zugleich wird damit auch dem Verfassungsauftrag im Konsumentenschutzartikel (Art. 31^{sexies} BV) nachgekommen; dies ist um so eher zu begrüssen, als sich der Bundesgesetzgeber bisher mit der Verpflichtung, Massnahmen zum Schutze der Konsumenten zu ergreifen, ausnehmend schwergetan hat².

Eine gesetzliche Regelung drängt sich zudem auch mit Blick auf die *unsichere Rechtslage* auf. Die herrschende Literatur qualifizierte bislang den Reisevertrag als Innominatvertrag, der Elemente des Auftrags und vor allem des Werkvertrages aufweist³. Diese Qualifikation hilft nicht wesentlich weiter, da sie die zentrale Frage nach der Einstandspflicht des Reiseveranstalters für mangelhafte Reiseleistungen nicht beantwortet. Nach Auftragsrecht ist der Veranstalter lediglich verpflichtet, den Kunden sorgfältig zu beraten und die einzelnen Reiseleistungen ordnungsgemäss zu vermitteln; nach Werkvertragsrecht haftet er hingegen für die vertragsgemässe Erbringung der Reise⁴. Die Gerichte ihrerseits hatten nur selten Gelegenheit, sich zu Fragen des Reiserechts zu äussern, was die Entstehung richterlicher Normen verhinderte⁵. Dieser Umstand ist einmal auf die im Einzelfall niedrigen Streitwerte, sodann auf die Kulanzpraxis der Reisebranche und schliesslich (im Sinne eines *Circulus vitiosus*) auf die unsichere Rechtslage selbst zurückzuführen.

* Für Auskünfte und Hinweise danke ich Dr. A. Brunner, Dr. G. Roncoroni und Prof. Dr. B. Stauder.

¹ Vgl. die in der Neuen Zürcher Zeitung vom 12. August 1993, 43f. zusammengefassten Ergebnisse der Studie «Reisemarkt Schweiz 1992/93» von H. P. Schmidhauser, hrsg. vom Institut für Fremdenverkehr an der Hochschule St. Gallen.

² Vgl. auch die Kritik bei M. Rehinder, Konsumentenschutz im schweizerischen Recht, recht 1990 129; A. Brunner, Konsumentenrecht (Eurolex-Swisslex) – ein Überblick, in: Aktuelle Probleme

des EG-Rechts nach dem EWR-Nein, hrsg. von R. H. Weber/D. Thürer/R. Zäch, Zürich 1993, 93, 105.

³ Vgl. z.B. A. Girsberger, Der Reisevertrag, ZSR 105 (1986) II, 33 ff.; B. Stauder, Le contrat de voyage, ZSR 105 (1986) II, 418 ff.

⁴ Ausführlich V. Roberto, Die Haftung des Reiseveranstalters, Zürich 1990, 21 ff.

⁵ Vgl. die Nachweise bei Roberto (Fn. 4), 15 Anm. 37.

2. Angleichung an die Richtlinie 90/314

Aus den angeführten Gründen ist es grundsätzlich erfreulich, dass der Gesetzgeber endlich tätig wurde und am 18. Juni 1993 im Rahmen des «Swisslex-Paketes» das Bundesgesetz über Pauschalreisen beschlossen hat⁶. Dadurch sollte in diesem Bereich die Europakompatibilität des schweizerischen Rechts sichergestellt werden⁷. Das Gesetz tritt am 1. Juli 1994 in Kraft.

Das Pauschalreisegesetz entspricht weitgehend dem Eurolex-Entwurf über die Pauschalreisen⁸, welcher seinerseits die europäische Richtlinie Nr. 90/314⁹ in das schweizerische Recht umsetzen sollte¹⁰. Die massgebenden Bestimmungen des neuen Gesetzes decken sich daher teilweise wörtlich mit der EG-Richtlinie¹¹. Nun setzt die Richtlinie aber nur *Minimalstandards*; die Mitgliedstaaten können – gemäss Art. 8 der Richtlinie – «strengere Vorschriften zum Schutze des Verbrauchers erlassen oder aufrechterhalten». Während zahlreiche EG-Staaten zumindest in einzelnen Bereichen über den Minimalstandard der Richtlinie hinausgehen¹², will sich die Schweiz hinsichtlich des Schutzes von Pauschalreisen offenbar von vorneherein mit dem «Schlusslicht» begnügen – zumal das Pauschalreisegesetz nicht einmal vollumfänglich den Vorgaben der Richtlinie zu genügen vermag¹³.

Hinzuweisen ist insbesondere auch darauf, dass einzelne Bestimmungen der Richtlinie offensichtlich als Gesetzgebungsaufträge zu ver-

stehen sind, die eine wörtliche Übernahme sinnvollerweise nicht zulassen. Da dies nicht genügend beachtet wurde, ist zu befürchten, dass das Gesetz mehr Fragen aufwirft, als es löst.

Erwähnt sei schliesslich noch, dass im Rahmen des Eurolex-Programmes ein erheblicher Zeitdruck bestand, welcher eine sorgfältige Gesetzgebung erschwerte; überdies war aus innenpolitischen Gründen nicht daran zu denken, über das vom EG-Recht geforderte absolute Minimum hinauszugehen. Nachdem aber der EWR-Beitritt abgelehnt wurde, bestanden diese Zwänge nicht mehr. Anstelle einer unveränderten Eurolex-Vorlage hätte man durchaus ein Gesetz erwarten dürfen, das sowohl *gesetzestechischen* Ansprüchen als auch *konsumentenrechtlichen* Anliegen besser entsprochen hätte.

3. Überblick über die Neuregelung

Das Gesetz enthält nach einigen Definitionen (Art. 1 und 2) umfangreiche *Informationspflichten* (Art. 3–6). Die Art. 7–11 und Art. 17 betreffen *Vertragsänderungen*, wobei insbesondere die Zulässigkeit der Preiserhöhungen und der Abtretung der Reise an eine andere Person geregelt wird. Bestimmungen über die *Haftung* finden sich in den Art. 12–16. Eine Neuheit enthält Art. 18: Danach hat der Reiseveranstalter für den Fall der *Zahlungsunfähigkeit oder Konkurses* die Erstattung bezahlter Beträge und die Rückreise des Konsumenten sicherzustellen. Schliesslich erklärt Art. 19 die Bestimmungen des Gesetzes als *relativ zwingend*, wodurch der angestrebte Konsumentenschutz erst verwirklicht wird.

Aus *gesetzestechischer* Sicht kann man fragen, ob die Regelung in einem eigenen Gesetz sinnvoll ist. Wenngleich auch in Nachbarländern ein Trend zu Spezialgesetzen beobachtet werden kann, wäre dies meines Erachtens in diesem Fall nicht notwendig gewesen. Die wesentlichen Bestimmungen liessen sich ohne weiteres in das Obligationenrecht integrieren, während die umfangreichen Informationspflichten, die erheblich über die Regelungsdichte der anderen Vertragsarten hinausgehen, aufgrund einer Ermächtigungsbestimmung in eine Verordnung hätten aufgenommen werden können.

II. Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

1. Die Pauschalreise (Art. 1)

Das Gesetz ist auf Pauschalreisen anwendbar. Wegen der verschiedenen, im Gesetz zwingend

⁶ BBl 1993 II 999 ff.

⁷ Vgl. die Botschaft über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens, BBl 1993 I 805 ff., insbes. 810.

⁸ Vgl. den Entwurf des Bundesbeschlusses über Pauschalreisen in BBl 1992 V 775 ff. Das Parlament hat einige Bestimmungen, insbesondere auch die Strafbestimmungen, gestrichen; vgl. BBl 1993 I 887.

⁹ Richtlinie des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen (90/314/EWG), ABIEG Nr. L 158 vom 23. Juni 1990, 59 ff.; abgedruckt in EuZW 1990 413 ff.

¹⁰ Vgl. allgemein zur Richtlinie und ihrer Umsetzung im Pauschalreisegesetz A. Girsberger, Pauschalreisen, in: Aktuelle Probleme des EG-Rechts nach dem EWR-Nein, hrsg. von R. H. Weber/D. Thürer/R. Zäch, Zürich 1993, 131 ff.

¹¹ Der Rat der Europäischen Gemeinschaften verfolgte mit dieser Richtlinie eine doppelte Zielsetzung: zum einen sollte die Schaffung des EG-Binnenmarktes erleichtert und zum anderen der Konsumentenschutz verbessert werden. Da die Vorschriften in den einzelnen Mitgliedstaaten ein unterschiedliches Schutzniveau aufweisen, drängte sich nicht eine Vereinheitlichung, sondern lediglich eine Annäherung der Rechtsordnungen durch Erlass eines Minimalstandards auf. Dadurch müssen die Mitgliedstaaten Schutzlücken nachbessern, ohne ihre über dem Standard der Richtlinie liegenden Bestimmungen aufzugeben. Ausführlich K. Tonner, Reise-recht in Europa, Neuwied/Kriftel/Berlin 1992, 237 ff., 249, 287 ff. Vgl. allgemein zur europäischen Konsumentenpolitik Brunner (Fn. 2) 102 ff.

¹² Vgl. die rechtsvergleichende Untersuchung von Tonner (Fn. 11), welche Belgien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Grossbritannien und die Niederlande einbezieht.

¹³ Vgl. vor allem die Ausführungen zur Insolvenz-sicherung hinten Ziff. VI.

vorgesehenen Pflichten des Veranstalters ist der Anwendungsbereich genau abzugrenzen.

Art. 1 Abs. 1 definiert die Pauschalreise als *im voraus* festgelegte Verbindung von mindestens zwei der folgenden Dienstleistungen: Beförderung, Unterbringung und andere (nicht lediglich nebensächliche) touristische Dienstleistungen. Erforderlich ist ferner, dass die Verbindung zu einem *Gesamtpreis* angeboten wird; gemäss Art. 1 Abs. 2 ist aber das Gesetz auch dann anwendbar, wenn im Rahmen derselben Pauschalreise einzelne Leistungen getrennt berechnet werden. Die Reise muss schliesslich mindestens 24 Stunden dauern oder eine Übernachtung einschliessen. Nicht unter das Gesetz fallen somit Ausflüge und Rundreisen, bei denen die Ab- und Rückreise an demselben Tag erfolgen¹⁴.

Diese Definition entspricht der europäischen Richtlinie¹⁵. Danach soll nur eine Gesamtheit, ein «Bündel» von sich ergänzenden Reiseleistungen unter das Gesetz fallen. Die Erbringung einer einzelnen Reiseleistung (z. B. Transport oder Unterkunft) fällt hingegen unter die für die betreffende Leistung anwendbaren Normen. Diese einfach erscheinende Abgrenzung wirft im Grenzbereich zahlreiche *Auslegungsfragen* auf. So ist – mit Blick auf den Vorbehalt in Art. 1 Abs. 2 – unklar, inwieweit ein Gesamtpreis tatsächlich erforderlich ist. Damit der in Art. 1 Abs. 1 geforderte Gesamtpreis noch eine eigenständige Bedeutung hat, müssen zumindest zwei (Haupt-)Leistungen (z. B. Beförderung und Mietwagen) zu einem einheitlichen Preis angeboten sein. Zusätzliche Leistungen (namentlich Ausflüge oder Aufführungen am Urlaubsort), die getrennt berechnet werden, unterstehen dann ebenfalls dem Pauschalreisegesetz.

Der Gesetzgeber hätte den Gesamtpreis zweckmässigerweise ohnehin nicht als notwendige Voraussetzung, sondern lediglich als wesentliches *Indiz* für das Vorliegen einer Pauschalreise bezeichnen sollen. Unter das Gesetz fallen wohl auch Reisen, die nach dem sog. Baukastenprinzip aufgebaut sind; Reisen also, bei denen der Reisende aus einer bestimmten Auswahl verschiedene, mit Preisen angegebene Leistungen kombinieren kann. Bei der Abgrenzung sollte also vor allem darauf abgestellt werden, ob die Reise *im voraus* zusammengestellt wurde oder nicht¹⁶.

¹⁴ Die Ausflüge mit Verkaufsveranstaltungen fallen also nicht unter das Pauschalreisegesetz.

¹⁵ Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie.

¹⁶ Auch dieses Kriterium kann aber nur als Indiz dienen, da auch die sog. Incentive-Reisen als Pauschalreisen gelten sollten; vgl. Roberto (Fn. 4), 25.

Weit problematischer ist die Frage, in welchen Fällen eine *Verbindung* von Reiseleistungen vorliegt. Keine Probleme stellen sich, wenn die Reise sowohl die Beförderung als auch die Unterbringung umfasst¹⁷. Schwierige Abgrenzungsfragen bestehen aber in jenen Fällen, in denen entweder die Beförderung oder die Unterkunft mit einer anderen *touristischen Dienstleistung* verbunden wird. Das Gesetz konkretisiert die touristische Dienstleistung dahingehend, als sie nicht bloss Nebenleistung von Beförderung oder Unterbringung sein darf; zudem muss sie einen beträchtlichen Teil der Gesamtleistung ausmachen. Abzuwarten bleibt, was die Praxis als untergeordnete Nebenleistung und was als eigenständige Reiseleistung qualifizieren wird. Aufschlussreich ist die Entwicklung der deutschen Rechtsprechung zu dieser Frage: In Deutschland tendieren die Gerichte auf eine weite Definition des Begriffes «Pauschalreise», um den reiserechtlichen Vorschriften einen breiten Anwendungsbereich zu sichern. So wird etwa die Verschaffung einer Unterkunft bzw. einer Beförderung zum Zielort in Verbindung mit dem Besuch einer Veranstaltung, mit Ausflügen oder der Bereitstellung eines Mietwagens (z. B. die sog. «fly and drive»-Angebote) als Verbindung zweier eigenständiger Reiseleistungen anerkannt. In einigen Entscheidungen genügte bereits die mit Voll- oder Halbpension verbundene Unterkunftsleistung¹⁸. Zumindest bei letzterem kann aber nicht mehr von einer Pauschalreise gesprochen werden; vielmehr liegt ein sog. Gastaufnahmevertrag vor.

2. Die Beteiligten (Art. 2)

Neben der Pauschalreise werden auch die Begriffe Veranstalter, Vermittler und Konsument definiert. *Veranstalter* ist jene (natürliche oder juristische) Person, welche die Reise zusammenstellt und in eigenem Namen anbietet; ausgenommen sind Personen, die solche Reisen nur gelegentlich organisieren¹⁹. Der *Vermittler* erbringt keine eigenen Reiseleistungen, sondern bietet nur (als Stellvertreter) die vom Veranstalter zusammen-

¹⁷ Die Beförderung muss einen bedeutenden Teil der Hinreise umfassen und nicht lediglich aus einem Transfer vom Flughafen zur Unterkunft bestehen.

¹⁸ Vgl. die Nachweise bei E. R. Führich, *Reiserecht*, Heidelberg 1990, N. 90 ff. Zudem ist das Reiserecht nach neuester Rechtsprechung des BGH analog auch auf die Bereitstellung einer Ferienunterkunft als alleinige Reiseleistung anzuwenden. Damit fallen auch die Ferienhausbuchungen und prospektmässig angebotenen Hotelaufenthalte für Selbstfahrer unter die Vorschriften des Reisevertragsrechts; NJW 1992 3158 ff. Vgl. für das bisherige schweizerische Recht BGE 115 II 476 ff.

¹⁹ Zu denken ist dabei an Reisen, die vom Verantwortlichen eines Sport-, Kegel- oder Jugendvereins organisiert werden.

gestellte Pauschalreise an²⁰. Die Abgrenzung zwischen Reiseveranstaltung und -vermittlung ist vor allem bezüglich der Zusatzleistungen, die erst am Urlaubsort gebucht und bezahlt werden (z.B. Exkursionen oder lokale Rundflüge), nicht ganz einfach. Im Grenzbereich hat die Unterscheidung nach vertrauensrechtlichen Grundsätzen zu erfolgen. Entscheidend ist folglich der beim Kunden (etwa durch das Werbematerial) erweckte Anschein²¹.

Das Gesetz bezeichnet den Reisenden konsequent als *Konsumenten*²². Als solcher gilt nicht nur der Vertragspartner des Veranstalters, sondern auch ein Dritter, zu dessen Gunsten die Reise gebucht oder dem die Reise gemäss Art. 17 abgetreten wird. Diese Personen können daher ebenfalls die im Gesetz vorgesehenen Rechte geltend machen.

III. Verbesserte Information der Konsumenten

Das Pauschalreisegesetz enthält mehrere Bestimmungen, die auf eine bessere Information der Reisenden abzielen. Dabei unterscheidet das Gesetz verschiedene Stadien der Unterrichtung: Prospektgestaltung, vorvertragliche Unterrichtungspflichten und Mitteilungspflichten vor Beginn der Reise. Überdies werden die einzelnen Angaben aufgeführt, die zwingend zum Vertragsinhalt gehören.

Die Regelung der Informationspflichten des Veranstalters ist – aus Sicht des schweizerischen Juristen – *ausserordentlich detailliert* ausgefallen. Dieser Umstand ist nur im Zusammenhang mit den vergleichsweise allgemein gehaltenen Haftungsbestimmungen verständlich. Auf das Verhältnis Information/Haftung wird unter Ziff. IV/1 eingegangen.

1. Gestaltung des Prospekts (Art. 3)

Für Veranstalter oder Vermittler, die einen Prospekt veröffentlichen, sind die darin enthaltenen *Angaben verbindlich*. Dazu ist zunächst zu bemer-

ken, dass Prospekte vom Veranstalter und nicht vom Vermittler veröffentlicht werden²³. Das Gesetz bestimmt sodann, dass Änderungen nur in zwei Fällen zulässig sind: (a) bei späterer Parteivereinbarung sowie (b) wenn die Änderung dem Konsumenten vor Vertragsschluss klar mitgeteilt wird und der Prospekt ausdrücklich auf die Änderungsmöglichkeit hinweist. Ersteres stellt eine Novation dar und wäre ohnehin zulässig. Letzteres wird in der Praxis namentlich zur Folge haben, dass Veranstalter künftig in ihren Prospekten einen Änderungsvorbehalt vorsehen. Zu beachten ist ferner, dass die bindende Wirkung der Katalogangaben im Widerspruch zum allgemeinen Vertragsrecht steht. Nach Art. 7 Abs. 2 OR stellen Prospekte nicht bindende Offerten, sondern Aufforderungen zur Offertstellung dar. Ihr Inhalt kann daher korrigiert und geändert werden²⁴.

Was der Gesetzgeber mit der Bestimmung über die Prospekte bezweckt, ist auf den ersten Blick nicht recht nachvollziehbar. Das Problem liegt darin, dass nur der zweite Teil des Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie übernommen wurde; die aus Sicht des Konsumentenschutzes wesentliche Regelung findet sich aber im ersten Teil. Danach hat der Prospekt «deutlich lesbare, klare und genaue Angaben zum Preis» sowie zu Merkmalen und Klasse der Transportmittel, Art, Lage, Kategorie und Hauptmerkmale der Unterbringung, einer etwaigen Mindestteilnehmerzahl und dergleichen zu enthalten. Dadurch soll sichergestellt werden, dass dem Konsumenten die wichtigsten Informationen bereits im Zeitpunkt seiner Willensbildung, also beim Katalogstudium, zur Verfügung stehen²⁵. Und erst im Zusammenhang mit *solchen* Informationspflichten ist die Regelung in Art. 3 verständlich.

Es ist vorgesehen, diese Informationspflichten in der Preisbekanntgabeverordnung²⁶ zu verankern²⁷. Da die Verordnung – im Gegensatz zum Pauschalreisegesetz – nebst zivilrechtlichen auch strafrechtliche Sanktionen enthält²⁸, ist zumindest der Vollzug der Vorschriften über den Prospektinhalt sichergestellt.

²⁰ Das Gesetz spricht nicht nur vom Veranstalter und Vermittler, sondern in Anlehnung an die Richtlinie auch vom «Vermittler, der Vertragspartei ist» (vgl. Art. 14 Abs. 1, 15 Abs. 2, 17 Abs. 2, 18 Abs. 1). Diese Wendung sollte wohl mehr Klarheit schaffen, bewirkt aber eher das Gegenteil. Sobald sich das Reisebüro nicht mehr damit begnügt, die Reise eines anderen zu vermitteln, sondern als Vertragspartei auftritt, gilt es eben als Veranstalter und nicht mehr als Vermittler.

²¹ Vgl. BGE 115 II 477; SJZ 82 (1986) 231.

²² Dies im Gegensatz etwa zu den Bestimmungen über das Widerrufsrecht in Art. 40a–g OR, wo der Gesetzgeber den Terminus «Konsument» noch ängstlich vermied; vgl. M. Koller-Tumler, Konsumentenschutz im Obligationenrecht, recht 1992 40.

²³ Wer Prospekte über Reisen veröffentlicht, gilt eben aufgrund des erweckten Anscheins regelmässig als Veranstalter.

²⁴ Gegebenenfalls kann freilich ein Verstoss gegen das UWG vorliegen. Willkürliche Änderungen können auch zu Schadenersatzansprüchen aus culpa in contrahendo führen.

²⁵ Vgl. Tonner (Fn. 11), 253, welcher darauf hinweist, dass dieser moderne Ansatz im skandinavischen System verwirklicht ist.

²⁶ Verordnung über die Bekanntgabe von Preisen vom 11. Dezember 1978.

²⁷ Vgl. BBl 1992 V 761. Ob diese Verordnung der richtige Ort ist für die Niederlegung von Mitteilungspflichten, welche nicht die Preise betreffen, sei dahingestellt.

²⁸ Vgl. Art. 21 der Preisbekanntgabeverordnung in Verbindung mit Art. 24 UWG.

2. *Inhalt des Reisevertrages (Art. 6)*

Das Gesetz verpflichtet die Veranstalter, detaillierte Reiseangaben zu machen. Dazu gehören der Preis und die Zahlungsmodalitäten, genaue Angaben über Beginn und Ende der Reise, akzeptierte Sonderwünsche des Reisenden, eine etwaige Mindestteilnehmerzahl, die Rügefrist, Name und Anschrift des Veranstalters und gegebenenfalls des Vermittlers usw. Je nach Art der Reise muss der Vertrag noch weitere Merkmale der Reise angeben sowie Hinweise auf vorbehaltenen Preiserhöhungen und auf zusätzliche Gebühren (z.B. Flughafenengebühren), die nicht im Pauschalpreis inbegriffen sind, enthalten.

3. *Vorvertragliche Informationspflichten (Art. 4)*

Dem Konsumenten müssen *alle Vertragsbedingungen vor Vertragsschluss schriftlich mitgeteilt* werden. Unter Vertragsbedingungen sind einerseits wohl die in Art. 6 aufgeführten Angaben zum Vertragsinhalt, andererseits die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zu verstehen. Bei letzteren gilt die Mitteilungspflicht bereits nach geltendem Recht, da AGB, von denen der Reisende bei Vertragsabschluss keine Kenntnis haben konnte, nicht Vertragsinhalt werden. In der Praxis wird man dieser Pflicht mit einem Verweis auf die in einem Katalog abgedruckten AGB nachkommen.

Neu ist hingegen, dass auch die Mitteilung der konkreten Reiseangaben vor Vertragsabschluss und in schriftlicher Form erfolgen muss. Die nachträgliche Festlegung in der Reisebestätigung genügt daher nicht. Praktisch ändert freilich wenig, da die meisten der im Gesetz erwähnten Angaben schon bisher im Katalog oder in der Reiseausschreibung schriftlich festgehalten wurden²⁹.

Das Gesetz sieht zudem vor, dass die Vertragsbedingungen dem Reisenden auch in einer anderen geeigneten Form vermittelt werden können; sie sind aber in jedem Fall vor Vertragsabschluss schriftlich zu bestätigen. Diese Bestimmung will nicht recht Sinn machen. Da die Bedingungen

dem Reisenden so oder so vor Vertragsschluss schriftlich ausgehändigt werden müssen, ist eine frühere Vermittlung in einer anderen Form offenbar unerheblich. Zweckmässig ist indessen die Bestimmung, wonach die Pflicht zur Aushändigung der Reisebedingungen dahinfällt, wenn dies eine Buchung verunmöglichen würde. Gedacht wird dabei an die in den letzten Jahren immer beliebteren «Last-minute-Buchungen». In solchen Fällen kann die Mitteilung der schriftlichen Reiseinformationen und der schriftliche Hinweis auf die AGB auch nach Vertragsschluss erfolgen.

Ausdrücklich geregelt wird schliesslich die Pflicht des Veranstalters oder des Vermittlers, den Reisenden vor Vertragsabschluss über *gesundheitspolizeiliche* Formalitäten sowie über *Pass- und Visumserfordernisse* und deren Fristen zu unterrichten. Die Informationspflicht erstreckt sich nicht nur auf die von schweizerischen Staatsangehörigen zu beachtenden Bestimmungen, sondern auch auf die für Bürger der EG- und EFTA-Staaten geltenden Vorschriften. Staatsangehörige anderer Staaten haben ebenfalls Anspruch auf die Informationen über Pass- und Visumsvoraussetzungen, wenn sie dies unverzüglich verlangen.

4. *Informationspflichten vor Reisebeginn (Art. 5)*

Einige Informationen müssen dem Reisenden erst rechtzeitig vor Reisebeginn mitgeteilt werden. Es handelt sich dabei um technische Angaben, die *keinen Einfluss auf die Willensbildung* des Konsumenten anlässlich der Buchung haben. Anzugeben sind etwa Uhrzeiten und Orte von Zwischenstationen und Anschlussverbindungen, der vom Reisenden einzunehmende Platz, die Anschrift des örtlichen Vertreters bzw. eine «Notrufnummer» und die Möglichkeit des Abschlusses einer Rücktritts- und Rückführungsversicherung. Die Informationspflicht in diesem Stadium entfällt freilich insoweit, als der Konsument bereits vorher entsprechend benachrichtigt wurde.

IV. *Haftung des Veranstalters*

1. *Vorbemerkungen*

Die Haftungsregelung bildete die *umstrittenste Frage der Richtlinie*³⁰. Das deutsche BGB kennt (wie auch das schweizerische Obligationen-

²⁹ Soweit die nach Art. 6 erforderlichen Reiseangaben bereits im Prospekt enthalten sind, erscheint ein entsprechender Verweis in den Vertragsbedingungen als zulässig; so auch H.-W. Eckert, Verbraucherschutz im Reiserecht, Auswirkungen der EG-Richtlinie über Pauschalreisen auf das deutsche Recht, ZRP 1991 455; E. R. Führich, Zur Umsetzung der EG-Pauschalreise-Richtlinie in deutsches Reisevertragsrecht, EuZW 1993 348; a.M. Tonner (Fn. 11), 262, der die Auffassung vertritt, «dass der Veranstalter die Angaben in der Tat zweimal machen muss, einmal im Katalog und einmal im Vertrag».

³⁰ Vgl. K. Tonner, Die EG-Richtlinie über Pauschalreisen, EuZW 1990 410; Führich (Fn. 29), 350.

recht) im Leistungsstörungenrecht die sog. Gewährleistungsansprüche, welche kein Verschulden seitens des Schuldners voraussetzen. Demgegenüber beruhen die Rechtsordnungen in den meisten anderen EG-Ländern auf dem Verschuldensprinzip, d.h. der Schuldner haftet für eine mangelhafte Vertragserfüllung nur dann, wenn ihn ein Verschulden trifft. Im Reiserecht hat diese unterschiedliche Haftungskonzeption etwa zur Folge, dass ein Reisender, der während seiner Ferien dauerndem Baulärm ausgesetzt ist, grundsätzlich nur aufgrund eines verschuldensunabhängigen Minderungsrechts einen Teil des Reisepreises zurückverlangen kann. Der Unterschied darf freilich nicht überbewertet werden. Rechtsordnungen, die keine Gewährleistung kennen, kompensieren dies regelmässig durch eine erhebliche *Vermehrung von Informationspflichten*³¹. Im erwähnten Beispiel wäre der Veranstalter folglich auch in diesen Ländern haftbar, wenn er die Lärmbeeinträchtigung kannte und den Reisenden gleichwohl nicht informierte³².

Die Richtlinie übernahm den Haftungsansatz derjenigen Länder, die keine Gewährleistung kennen. Nur vor diesem Hintergrund sind die ausdifferenzierten Informationspflichten und die vergleichsweise knappen Bestimmungen über die Haftung zu verstehen. Aus schweizerischer Sicht ist es zu bedauern, dass die Haftungsbestimmungen keine verschuldensunabhängige Gewährleistungsregelung enthalten. Dies hätte sich einmal aus dogmatischen Gesichtspunkten aufgedrängt, da der Reisevertrag meines Erachtens näher beim Werk- bzw. Mietvertrag als beim Auftrag steht³³; vor allem aber wäre die Gewährleistung aus konsumentenschützerischen Gründen wünschbar gewesen³⁴.

2. Anzeigepflicht (Art. 12)

Der Konsument hat jeden Mangel so bald wie möglich *schriftlich* oder in einer anderen geeigneten Form gegenüber dem betreffenden *Leistungsträger* sowie gegenüber dem *Veranstalter* oder Vermittler zu beanstanden. Unklar ist, ob aus dieser Bestimmung eine Mängelrügepflicht folgt, die nicht rechtzeitige Beanstandung daher zu einer Verwirkung der Haftungsansprüche führt³⁵. Diesbezüglich ist zu bemerken, dass die Anzeigepflicht ein Pendant zu den vorteilhaften Gewährleistungsrechten darstellt. Bestehen diese Rechte nicht, ist auch die Mängelrügepflicht nicht gerechtfertigt³⁶.

Auch wäre geradezu unverständlich, dass das Pauschalreisegesetz nicht nur eine Rügepflicht vorsieht, sondern diese gegenüber den obligationenrechtlichen Vorschriften auch noch strenger ausgestaltet. So genügt gemäss Art. 12 Abs. 1 die Anzeige an den Vertragspartner nicht. Der Reisende hat den Mangel zudem auch noch gegenüber dem jeweiligen Leistungsträger zu beanstanden. Fehlt also der Tennisplatz, hat das zugewiesene Hotelzimmer keine Meersicht, ist der Reisebus nicht mit einer Klimaanlage ausgestattet usw., darf sich der Reisende nicht nur an den Reiseleiter als Vertreter des Veranstalters wenden, er muss den Mangel auch einem Hotelangestellten, dem Busfahrer usw. melden. Da die Anzeige zudem in Schriftform oder einer «anderen geeigneten Form» zu erfolgen hat, scheint eine einfache mündliche Erklärung nicht auszureichen.

Reisende tun sich erfahrungsgemäss schwer mit der Einhaltung der Anzeigeeerfordernisse³⁷. Im Regelfall werden sie über ihre Obliegenheiten auch nicht informiert sein³⁸. Ob die Stellung der

³¹ Vgl. ausführlich Tonner (Fn. 11), 101 ff.

³² Besteht also eine verschuldensunabhängige Gewährleistung, kann auf die gesetzliche Verankerung von Informationspflichten weitgehend verzichtet werden. Für die Mangelhaftigkeit einer Leistung ist nämlich in erster Linie auf deren Wert oder Tauglichkeit zum gewöhnlichen oder vorausgesetzten Gebrauch abzustellen. Der Veranstalter wird daher im eigenen Interesse, «freiwillig» alle wesentlichen Informationen vermitteln und in den Katalog aufnehmen, um einer späteren Einstandspflicht vorzubeugen.

³³ Vgl. Roberto (Fn. 4), 21 ff.; ebenso hinsichtlich der Mängelhaftung W. R. Schluep, Einleitung vor Art. 184 ff., in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, hrsg. von H. Honsell/N. P. Vogt/W. Wiegand, Basel 1992, N. 373.

³⁴ Auch bei noch so inflationärer Vermehrung der Informationspflichten verbleiben immer Fälle, die nur mittels der Gewährleistung zu einer Haftung führen; vgl. Tonner (Fn. 11), 247. Im Pauschalreiserecht ist vor allem das verschuldensunabhängige Minderungsrecht von zentraler Bedeutung; diesen Anspruch leitete die Lehre bisher aufgrund einer Analogie zu Art. 368 Abs. 2 OR ab, vgl. z. B. Schluep (Fn. 33), N. 376. Es ist indessen nicht auszuschliessen, dass dem Reisenden auch in Zukunft Gewährleistungsansprüche zustehen. Auf das Verhältnis des Pauschalreisegesetzes zum Obligationenrecht kann hier jedoch nicht näher eingegangen werden.

³⁵ Vgl. kritisch zur Rügepflicht E. Bucher, Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht: Wo stehen wir heute im Vertragsrecht?, ZSR 102 (1983) II 342 ff.

³⁶ Eine unterlassene Anzeige eines Mangels wäre immerhin unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht zu würdigen.

³⁷ Dies wird durch eine neuere statistische Untersuchung in Deutschland bestätigt. Danach liegt der Anteil der Reklamierenden, welche die gesetzlichen Rügevoraussetzungen einhalten, bei 45 %; vgl. R. Schlotmann, Das Reisevertragsgesetz – Theorie und Praxis, Bochum 1992, 171 ff., 176. Zu beachten ist, dass in Deutschland die Mängelrüge nur gegenüber dem Veranstalter, nicht auch gegenüber dem Leistungsträger erhoben werden muss und überdies von einer ungleich besseren Konsumentenaufklärung ausgegangen werden darf.

³⁸ Die Richtlinie schreibt in Art. 5 Abs. 4 vor, dass auf die Mängelrügepflicht «im Vertrag klar und deutlich hingewiesen werden» muss. Diese Hinweispflicht war auch noch im Eurolex-Entwurf vorgesehen. Das Parlament hat die Vorschrift aber als irreführend betrachtet und gestrichen, weil Gleiches bereits aus Art. 6 Abs. 1 lit. f folge; vgl. BBl 1993 I 888. Die genannte Bestimmung bezieht sich aber nur auf die Rügefristen. Die «Klarstellung» des Parlaments bewirkt infolgedessen eine Schwächung der Konsumentenstellung. Zu hoffen bleibt, dass die Gerichte die Bestimmung in Art. 6 Abs. 1

Konsumenten tatsächlich verbessert wird, hängt daher entscheidend davon ab, wie Literatur und Rechtsprechung die Anzeigepflicht auslegen werden³⁹.

3. Abhilfe (Art. 13)

Gemäss Art. 12 Abs. 2 haben sich der Veranstalter oder sein örtlicher Vertreter⁴⁰ im Falle einer Beanstandung «nach Kräften um geeignete Lösungen» zu bemühen. Diese Bestimmung ist nicht nur nichtssagend, sondern überdies auch *ohne rechtlich verbindlichen Inhalt*⁴¹.

Eine eingehendere Regelung haben die *Ersatzmassnahmen* in Art. 13 gefunden. Wird während der Reise ein erheblicher Teil der vereinbarten Leistungen nicht erbracht, so hat der Veranstalter ohne Preisauflage für den Konsumenten angemessene Vorkehrungen für die Weiterführung der Reise zu treffen; haben die Ersatzleistungen einen tieferen Wert als die ursprünglich vereinbarten Leistungen, steht dem Konsumenten überdies ein Schadenersatzanspruch im Umfange der Preisdifferenz zu. Sind Ersatzmassnahmen nicht möglich oder lehnt sie der Konsument aus wichtigen Gründen ab, muss der Veranstalter – wiederum ohne Preisauflage – den Konsumenten mit einem gleichwertigen Beförderungsmittel an den Abreiseort *zurückbringen*⁴². Letzteres beinhaltet implizite auch ein *Kündigungsrecht* des Konsumenten.

Art. 13 vermag lediglich wegen des unentgeltlichen Rückbeförderungsanspruchs zu überzeugen. Unklar ist hingegen, in welchen Fällen eine Nichterbringung eines erheblichen Teils der vereinbarten Leistungen vorliegt. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass bei Pauschalreisen nicht zwischen *teilweiser Nichterfüllung* und *Schlechterfüllung* unterschieden werden kann⁴³. Unabhängig davon, ob einzelne Leistungen mangel-

haft oder überhaupt nicht erbracht werden, begründet grundsätzlich *jede erhebliche Abweichung* der tatsächlich erbrachten von den vertraglich geschuldeten Reiseleistungen *einen Mangel*.

Fraglich ist indessen, welcher Massstab an die Erheblichkeit anzusetzen ist. Das Problem liegt darin, dass das Gesetz bezüglich der *Erheblichkeitsschwelle* nicht zwischen Ersatzmassnahmen einerseits und der Kündigung mit Rückbeförderungsanspruch andererseits unterscheidet. Nun sollte der Konsument aber bei *allen* Abweichungen vom Vertragsinhalt Ersatzmassnahmen verlangen dürfen (unter Vorbehalt kleinerer Unregelmässigkeiten im Ablauf und Unannehmlichkeiten während der Reise). Das Kündigungs- und das Rückbeförderungsrecht treffen den Veranstalter hingegen schwer, da er die in der Regel wertvollste Leistung, insbesondere bei Flugreisen, bereits erbracht hat. Aus diesem Grunde sollte – entsprechend der werkvertraglichen Regelung – nur ein *qualifizierter Mangel* zur Kündigung berechtigen⁴⁴.

4. Haftungsansprüche (Art. 14 und 15)

Wie bereits erwähnt, war die Haftung des Veranstalters für Reisemängel die umstrittenste Frage der Richtlinie. Die Kompromisslösung ist dementsprechend «verwässert» worden⁴⁵ und überaus *undeutlich* ausgefallen. Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie enthält nur die allgemeine Vorschrift, wonach die Mitgliedstaaten die erforderlichen Massnahmen treffen müssen, damit der Veranstalter gegenüber dem Konsumenten die Haftung für die ordnungsgemässe Erfüllung der Reise übernimmt⁴⁶. Ein Verschulden ist nach dieser Bestimmung nicht vorausgesetzt. Dass die Richtlinie gleichwohl vom Prinzip der Verschuldenshaftung ausgeht, wird erst aufgrund des zweiten Absatzes deutlich. Danach kann der Veranstalter den Einwand fehlenden Verschuldens erheben, wobei dieser Einwand nur aus drei, in der Richtlinie aufgezählten Gründen zulässig ist.

Diese sehr allgemein formulierte Bestimmung sollte den Mitgliedstaaten erlauben, die Haftung in Anlehnung an ihre nationalen Rechtsordnungen auszugestalten. Der schweizerische Gesetzgeber hat sich aber wiederum damit begnügt, die Richtlinie weitgehend wörtlich zu übernehmen. Dadurch fehlen, wie bereits erwähnt, Bestimmungen über die Gewährleistung. Der Gesetzgeber liess auch die Gelegenheit unge-

lit. f. extensiv auslegen und nicht nur Angaben zur Frist, sondern auch zu der Form und den Adressaten der Mängelrüge verlangen werden. Für eine solche Auslegung spricht auch die Stellungnahme des Bundesrates zum Streichungsantrag: «Es ändert sich materiell überhaupt nichts»; vgl. Amtl. Bull. NR 1992 1689.

³⁹ Für die Auffassung, dass die unterlassene Anzeige keine Verwirkung der Ansprüche zur Folge hat, sondern lediglich gegen die Schadensminderungspflicht verstösst, spricht neben dem Gebot der verfassungskonformen Auslegung auch das Fehlen einer Genehmigungsfiktion gemäss Art. 201 Abs. 2 und 370 Abs. 2 OR.

⁴⁰ Im Gesetz wird auch der Vermittler erwähnt. Dieser wird aber kaum je in der Lage sein, vor Ort Abhilfe zu schaffen.

⁴¹ Vgl. auch *Tonner* (Fn. 11), 279.

⁴² Art. 13 Abs. 2. Die Bestimmung sieht vor, dass der Konsument statt an den Abreise- auch an einen anderen mit dem Veranstalter vereinbarten Ort befördert werden kann. Dabei handelt es sich aber wohl um eine zwischen den Parteien vereinbarte Vertragsänderung, die vom Rückbeförderungsanspruch unterschieden werden muss.

⁴³ *Roberto* (Fn. 4), 30; a. M. *Schluep* (Fn. 33), N. 371.

⁴⁴ *Roberto* (Fn. 4), 61; ebenso *Schluep* (Fn. 33), N. 376.

⁴⁵ *Führich* (Fn. 29), 350.

⁴⁶ Vgl. auch *Eckert* (Fn. 29), 457.

nutzt, die umstrittene Frage nach der Entschädigungsfähigkeit verdorbener Ferien zu klären⁴⁷. Während die frühere (und wohl noch herrschende) Lehre eine solche Entschädigung anerkennt, wird sie in der neueren Literatur und bundesgerichtlichen Rechtsprechung abgelehnt⁴⁸.

Nach dem Pauschalreisegesetz haftet der Veranstalter für die gehörige Vertragserfüllung unabhängig davon, ob er selbst oder andere Leistungsträger die vertraglichen Leistungen zu erbringen haben⁴⁹. Dadurch wird klargestellt, dass *Leistungsträger als Hilfspersonen* im Sinne von Art. 101 OR gelten⁵⁰. Merkwürdigerweise spricht das Gesetz – im Gegensatz zur Richtlinie – nirgends von einem Verschulden⁵¹. Übernommen wurden indessen die *drei Gründe, bei denen die Haftung entfällt*.

- Der Veranstalter haftet nicht, wenn die mangelhafte Erfüllung «auf Versäumnisse des Konsumenten» zurückzuführen ist. Unklar ist, ob sich diese Bestimmung (dem Wortlaut entsprechend) lediglich auf ein Selbstverschulden des Konsumenten bezieht oder darüber hinaus (der Richtlinie entsprechend) auf alle Tatbestände, die der *Risikosphäre des Reisenden* zuzurechnen sind. Zutreffend ist wohl letzteres; der unklare Gesetzeswortlaut darf auf eine (missglückte) Kürzung der Richtlinienbestimmung zurückgeführt werden⁵².
- Keine Einstandspflicht besteht ferner bei Leistungsstörungen, die zurückzuführen sind «auf unvorhersehbare oder nicht abwendbare Versäumnisse Dritter, die an der Erbringung der vertraglich vereinbarten Leistungen nicht beteiligt sind». Wiederum ist fraglich, wie die Formulierung «Versäumnisse Dritter» auszulegen ist. Nach üblichem Sprachgebrauch sind

damit schuldhaft Handlungen von Drittpersonen angesprochen. Handelt es sich also beim Reisemangel z. B. um Baulärm, der von einer benachbarten Baustelle ausgeht, so könnte sich der Veranstalter nicht entlasten, da bei einer Bautätigkeit kaum von einer schuldhaften Handlung gesprochen werden kann. Es darf aber wiederum davon ausgegangen werden, dass es sich bei dieser Gesetzesbestimmung um eine missglückte Kürzung der Richtlinienbestimmung handelt. Die Haftung entfällt gemäss Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie für unvorhersehbare und nicht abwendbare Versäumnisse, die einem am Vertrag nicht beteiligten Dritten zuzurechnen sind. Nach der Richtlinie ist mithin nicht auf ein Drittverschulden, sondern lediglich darauf abzustellen, ob der Grund des Mangels in die *Sphäre eines unbeteiligten Dritten* fällt; für den erwähnten Baulärm hätte der Veranstalter nach dieser Formulierung nicht einzustehen.

- Die Haftung entfällt schliesslich in Fällen *höherer Gewalt*. Eine Entlastung soll überdies auch bei einem *Ereignis* erfolgen, das der Veranstalter, der Vermittler oder Leistungsträger trotz aller gebotenen Sorgfalt *nicht vorhersehen oder abwenden* konnte. Fraglich ist, was alles unter den Begriff «Ereignis» subsumiert werden darf. Da dieser Entlastungsgrund zusammen mit der höheren Gewalt erwähnt wird, muss es sich wohl um aussergewöhnliche, selten eintretende Umstände handeln⁵³.

Das Gesetz sieht ferner ein Rückgriffsrecht des Veranstalters gegen die Leistungsträger vor und enthält zudem einen Vorbehalt bezüglich *Haftungsbeschränkungen* in internationalen Übereinkommen. Zu erwähnen sind dabei namentlich das Warschauer Abkommen für den Luftverkehr⁵⁴ und das Athener Übereinkommen für den Seeverkehr⁵⁵. Die IATA-Bedingungen stellen hingegen kein internationales Übereinkommen dar, sondern haben lediglich AGB-Charakter⁵⁶. Der Bestimmung in Art. 15 Abs. 2, wonach sich der Veranstalter «darum bemühen» muss, «dem Konsumenten bei Schwierigkeiten Hilfe zu leisten», kommt keine eigenständige rechtliche Bedeutung zu⁵⁷.

⁴⁷ Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass sich die Diskussion um die Ausweitung und Neudefinition des Schadensbegriffes vor allem anhand der Beispiele im Motorfahrzeug- und Ferienbereich entwickelte; vgl. z. B. H. Merz, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, SPR VI/1, Basel 1984, 195 ff.

⁴⁸ Vgl. zum Diskussionsstand V. Roberto, Verdorbene Ferien als Schaden, recht 1990 79 ff., und allgemein zum Schadensbegriff P. Gauch/W. R. Schluep, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Zürich 1991, N. 2622 ff., je mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

⁴⁹ Art. 14 Abs. 1.

⁵⁰ So bereits die frühere herrschende Lehre, vgl. die Nachweise bei Roberto (Fn. 4), 23 Anm. 79.

⁵¹ Es ist daher fraglich, ob das Haftungssystem gleichwohl – entsprechend der allgemeinen vertraglichen Haftungsregel in Art. 97 OR – auf dem Verschuldensprinzip mit Beweislastumkehr beim Verschuldensnachweis beruht oder ob eine Kausalhaftung mit grosszügigen Entlastungsmöglichkeiten vorliegt. Überdies ist unklar, ob und gegebenenfalls inwiefern sich die beiden Varianten unterscheiden.

⁵² Nach Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie haftet der Veranstalter dann nicht, wenn «die festgestellten Versäumnisse bei der Erfüllung des Vertrages dem Verbraucher zuzurechnen sind».

⁵³ Legt man den Begriff hingegen grosszügiger aus, könnte in dieser Bestimmung aufgrund des Vorhersehbarkeitskriteriums ein Äquivalent für den fehlenden Exkulpationsbeweis gesehen werden. Schuldhaft handelt bekanntlich, wer nicht vorherseht, was ein sorgfältiger Beobachter vorausgesehen hätte.

⁵⁴ BS 13 653.

⁵⁵ AS 1988 1144.

⁵⁶ Roberto (Fn. 4), 99.

⁵⁷ Vgl. auch Tonner (Fn. 11), 273.

5. Haftungsbeschränkungen (Art. 16)

Die Veranstalter können sich inskünftig in ihren AGB *nicht* mehr von der *Haftung für Personenschäden freizeichnen*. Eine solche Freizeichnung wäre nach herrschender Lehre schon wegen Verstosses gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB und Art. 20 OR nichtig⁵⁸. Zu begrüssen ist hingegen die Bestimmung, wonach die Haftung für andere Schäden nur für leichtes Verschulden und zudem höchstens auf das Zweifache des Reisepreises beschränkt werden darf. Im Gegensatz zu Art. 100 Abs. 1 OR ist ein Haftungsausschluss nicht nur bezüglich absichtlicher oder grobfahrlässiger Handlungen des Schuldners selbst unzulässig, sondern auch bezüglich entsprechender Handlungen der Hilfspersonen, worunter auch die Leistungsträger fallen.

IV. Vertragsänderungen

Während die oben dargestellten Haftungsgrundsätze Schwierigkeiten regeln, die während der Reise auftreten, betreffen die nachfolgenden Ausführungen Hauptprobleme in der *Zeit zwischen Buchung und Reisebeginn*. Die Pauschalreise ist in besonderem Masse von äusseren Gegebenheiten abhängig. Das Gesetz trägt diesem Umstand Rechnung, indem es in bestimmten Fällen eine nachträgliche Vertragsänderung zulässt.

1. Durch den Reisenden (Art. 17)

Der Konsument kann die Buchung *auf einen Dritten übertragen*⁵⁹, sofern er daran gehindert ist, die Reise anzutreten. Die vom Gesetz verlangte Verhinderung entspricht zwar der Richtlinie, ist aber aus verschiedenen Gründen weder zweckmässig noch sachgerecht.

Zum einen hätten durch den Verzicht auf diese Voraussetzung schwierige Abgrenzungsfragen bezüglich der Frage, wann eine rechtserhebliche Verhinderung vorliegt, vermieden werden können⁶⁰. Sodann ist die Übertragung bereits insofern eingeschränkt, als die Ersatzperson alle an die Teilnahme geknüpften Bedingungen erfüllen muss und der Veranstalter oder Vermittler binnen angemessener Frist vor dem Abreisetermin zu informieren ist.

⁵⁸ Vgl. die Nachweise bei Roberto (Fn. 4), 202 Anm. 149.

⁵⁹ Das Gesetz spricht von Abtretung. Diese Terminologie ist irreführend, weil keine Zession im Sinne von Art. 164 ff. OR vorliegt.

⁶⁰ Vgl. auch § 651 b BGB, wo die Ersetzungsbefugnis ebenfalls nicht von einer konkreten Verhinderung abhängig gemacht wird, ohne dass dies zu nennenswerten Unzukömmlichkeiten geführt hat; vgl. dazu Führich (Fn. 18), N. 178.

Vor allem ist aber zu beachten, dass der ursprüngliche und der neue Reisende für den noch nicht bezahlten Reisepreis sowie für die durch die Übertragung entstehenden Mehrkosten *solidarisch* haften. Dadurch werden die berechtigten Interessen des Veranstalters, insbesondere die finanziellen, nicht nur gewahrt, sondern sogar besser befriedigt⁶¹. Die Auferlegung des Nachweises von Krankheit, Unfall, beruflichen Verpflichtungen und ähnlichem ist daher unnötig⁶².

2. Durch den Veranstalter (Art. 7–11)

Der Veranstalter hat nach allgemeinen vertraglichen Grundsätzen die Reiseleistungen vereinbarungsgemäss zu erbringen. In den AGB sehen die Veranstalter aber regelmässig bestimmte Änderungsvorbehalte vor. Das Pauschalreisegesetz *schränkt* nunmehr die *Zulässigkeit solcher Vorbehalte ein* und räumt dem Konsumenten gegebenenfalls ein *Rücktrittsrecht ein*.

Nachträgliche Preiserhöhungen sind künftig nur zulässig, wenn der Vertrag sowohl einen Änderungsvorbehalt als auch genaue Angaben zur Berechnung des neuen Preises enthält und die Erhöhung durch einen der drei folgenden Kostenfaktoren begründet ist: höhere Beförderungskosten, einschliesslich der Treibstoffkosten, Änderung von Abgaben, wie Lande-, Flughafen- oder Einschiffungsgebühren, sowie veränderte Wechselkurse⁶³. Zudem darf eine Preiserhöhung nur bis drei Wochen vor Reisebeginn erfolgen⁶⁴.

Der Konsument hat bei *wesentlichen Vertragsänderungen* durch den Veranstalter das Recht zum Rücktritt. Die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen sind wiederum unklar und unnötig kompliziert ausgefallen. Zunächst wird in Art. 8 Abs. 1 die wesentliche Vertragsänderung als «erhebliche Änderung eines wesentlichen Vertragspunktes» definiert. Aussagekräftiger ist die Bestimmung im zweiten Absatz, wonach

⁶¹ Vgl. die Botschaft zum Eurolex-Entwurf über die Pauschalreisen, BBl 1992 V 772.

⁶² Es sei diesbezüglich auch darauf hingewiesen, dass der Veranstalter, der eine Umbuchung nur wegen fehlender Teilnahmeverhinderung verweigert, nach allgemeinen Zivilrechtsgrundsätzen rechtsmissbräuchlich handelt. Vgl. in diesem Sinne auch die Stellungnahmen des Bundesrates, der die Verhinderungsvoraussetzung als «unangebracht, ja schikanös» bezeichnet; BBl 1992 V 772; ferner auch Amtl. Bull. NR 1992 1691 und Amtl. Bull. StR 1992 652.

⁶³ Richtigerweise sollte auch gefordert werden, dass die Erhöhung nicht vorhersehbar war. Man darf auch ganz allgemein fragen, weshalb dem Veranstalter bei Kostenerhöhungen das Recht zur Preisanpassung gewährt wird, er aber umgekehrt bei sinkenden Kosten, z. B. vorteilhafteren Wechselkursen, nicht verpflichtet ist, die Einsparungen weiterzugeben.

⁶⁴ Art. 7 lit. b.

Preiserhöhungen von mehr als zehn Prozent eine wesentliche Vertragsänderung darstellen. Infolgedessen ist wohl der Umkehrschluss zulässig, dass jede Änderung, die den Wert der Reise für den Konsumenten um mehr als zehn Prozent herabsetzt, eine wesentliche im Sinne des Gesetzes ist. Bei wesentlichen Vertragsänderungen sieht Art. 10 ein *doppeltes Wahlrecht* des Konsumenten vor: Er kann die wesentliche Vertragsänderung entweder annehmen oder ohne Entschädigung vom Vertrag zurücktreten⁶⁵. Tritt er zurück oder annulliert der Veranstalter die Reise, so hat der Konsument wiederum ein Wahlrecht zwischen (a) der Teilnahme an einer zumindest gleichwertigen Ersatzreise, (b) der Teilnahme an einer minderwertigen Reise unter Rückerstattung der Preisdifferenz und (c) der Rückerstattung aller bereits geleisteten Zahlungen.

Das dargestellte Wahlrechtssystem bereitet in verschiedener Hinsicht erhebliche *Interpretationsschwierigkeiten*. Hier sei nur auf folgende Punkte hingewiesen: Das Recht auf eine Ersatzreise besteht nach Gesetz nur, «wenn der Veranstalter oder Vermittler ihm eine solche anbieten kann». Ob bei einer solchen Relativierung noch von einem durchsetzbaren Rechtsanspruch gesprochen werden kann, ist fraglich⁶⁶. Bejaht man diese Frage, ist zudem unklar, inwiefern der Reisende eine höherwertige Ersatzreise verlangen kann, wenn eine gleichwertige nicht zur Verfügung steht⁶⁷. Um Missbräuche zu vermeiden, wird der Zuschuss der Ersatzreise in etwa der ursprünglich gebuchten entsprechen müssen⁶⁸. Zu fragen ist aber auch ganz allgemein nach dem Verhältnis der ersten zur zweiten Wahlmöglichkeit. Nach der ersten kann der Veranstalter dem Konsumenten eine wesentliche Reiseänderung mit entsprechender Preisanpassung anbieten. Die zweite Wahlmöglichkeit gibt dem Reisenden das Recht auf eine Ersatzreise ohne Aufpreis. Nun ist aber zwischen einer wesentlichen Reiseänderung und einer Ersatzreise kein Unterschied auszumachen: jede Ersatzreise stellt eine geänderte ursprüngliche Reise dar, und jede Reiseänderung kann umgekehrt als Ersatzreise be-

trachtet werden⁶⁹. Das Gesetz sieht mithin für deckungsgleiche Tatbestände unterschiedliche Rechtsfolgen vor. Aus Sicht des Reisenden empfiehlt es sich, die angebotene Vertragsänderung, sofern sie eine Preiserhöhung beinhaltet, abzulehnen, vom Vertrag zurückzutreten und die Reise mit der angebotenen Änderung als Ersatzreise zu beanspruchen⁷⁰.

Sowohl beim Rücktritt des Reisenden als auch bei der Annullaion durch den Veranstalter bleiben *Schadenersatzansprüche* wegen Nichterfüllung des Vertrages vorbehalten⁷¹. Ohne Sanktion kann der Veranstalter die Reise nur aus zwei Gründen annullieren⁷²: Einmal bei Nichterreich einer vertraglich vorgesehenen Mindestteilnehmerzahl, sofern die Annullierung binnen der im Vertrag angegebenen Frist erfolgt. Sodann darf der Veranstalter bei höherer Gewalt vom Vertrag zurücktreten. Letzteres gilt bereits aufgrund allgemeiner Vertragsgrundsätze. Ein *Regelungsbedarf* besteht nicht bezüglich *Ereignisse höherer Gewalt vor, sondern während der Reise*. Unnötig, weil nach schweizerischem Rechtsverständnis⁷³ selbstverständlich, ist wiederum, dass das Gesetz die Überbuchung ausdrücklich vom Begriff der höheren Gewalt ausnimmt⁷⁴.

VI. Insolvenzversicherung (Art. 18)

Aufgrund der in der Reisebranche üblichen *Vorauszahlungspflicht* des Konsumenten besteht ein besonderes Bedürfnis, diesen gegen eine Zahlungsunfähigkeit des Veranstalters zu schützen. Der Veranstalter hat deshalb nachzuweisen, dass im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder des Konkurses die Erstattung bezahlter Beträge und die Rückreise des Konsumenten sichergestellt ist. Mit welchen Mitteln die Sicherstellung erfolgen muss, ist nicht festgelegt. In Frage kommt eine Versicherung oder die Mitgliedschaft in einem Garantiefonds⁷⁵.

⁶⁵ Nach Art. 10 Abs. 2 muss der Reisende den Rücktritt vom Vertrag dem Veranstalter oder dem Vermittler so bald wie möglich mitteilen. Das Schweigen des Konsumenten soll – nach Auffassung des Bundesrates – als Zustimmung zur Änderung gelten; BBl 1993 I 888. Aus dem Gesetzestext folgt diese Fiktion allerdings nicht zwingend.

⁶⁶ Eine rechtliche Durchsetzung wäre regelmässig nur aufgrund einer vorsorglichen Massnahme denkbar, wobei es sich hier um Leistungsmassnahmen handeln würde. Bezüglich deren Zulässigkeit sei verwiesen auf O. Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 3. Aufl., Bern 1992, N. 199 ff.

⁶⁷ Vgl. Tonner (Fn. 11), 267.

⁶⁸ So Tonner ebenda.

⁶⁹ Die gesetzliche Konzeption knüpft offenkundig an den Dualismus Vertragsänderung/Novation an. Die beiden rechtlichen Möglichkeiten führen aber zum gleichen Endergebnis. Insbesondere darf nicht angenommen werden, die Abänderung diene bloss unbedeutenden, die Novation hingegen grundlegenden Änderungen; vgl. dazu V. Aeppli, Berner Kommentar, Bd. V/1h, 3. Aufl., Zürich 1991, Art. 116 N. 8 f.

⁷⁰ Vorausgesetzt ist freilich, dass tatsächlich ein Anspruch auf eine Ersatzreise besteht.

⁷¹ Art. 10 Abs. 4; Art. 11 Abs. 1.

⁷² Art. 11 Abs. 2.

⁷³ Anders offenbar die Rechtslage in Frankreich und Belgien, vgl. Tonner (Fn. 11), 269.

⁷⁴ Vgl. z. B. Schluep (Fn. 33), N. 370.

⁷⁵ Der Reisebüroverband beabsichtigt, einen Garantiefonds einzurichten. Die Realisierung wird vor allem davon abhängen, ob sich die Grossveranstalter am Fonds beteiligen.

Die neu eingefügte Insolvenzversicherung läuft Gefahr, wegen der gesetzlich nicht vorgesehenen Vollzugsmittel *ihr Ziel zu verfehlen*. Wenn gleich die europäische Richtlinie diesbezüglich nichts aussagt, bestehen keine Zweifel, dass der Sicherungsnachweis sinnvollerweise nur gegenüber einer staatlichen Stelle erbracht werden kann⁷⁶. Die Insolvenzversicherung ist daher zwangsläufig mit einer Lizenzierung der Veranstaltertätigkeit verbunden. Der schweizerische Gesetzgeber begnügt sich demgegenüber mit einer *zivilrechtlichen* Sanktion: Der Veranstalter muss dem Konsumenten auf Verlangen die Sicherstellung nachweisen; kann er dies nicht, darf der Konsument vom Vertrag zurücktreten⁷⁷. Ein Rücktritt ist aber nur vor der Abreise zulässig und muss dem Veranstalter oder Vermittler schriftlich mitgeteilt werden.

VII. Schluss

Das Pauschalreisegesetz segelt unter der Flagge des Konsumentenschutzes. Dies zeigt sich vor allem bei der Klarstellung, wonach der Veranstalter für Handlungen der Leistungsträger einzustehen hat, und bei der Einschränkung der Freizeichnungsmöglichkeiten. Erfreulich ist auch die gesetzliche Verankerung von zahlreichen Informationspflichten sowie der Insolvenzversicherungspflicht. Zu bedauern ist indessen, dass die Regelung der zentralen Frage des Reiserechts, nämlich die *Haftung für Reisemängel*, nicht zu befrie-

digen vermag. Dies gilt auch und vor allem für die *Anzeigepflicht*. Zudem ist es wenig sinnvoll und rechtspolitisch fragwürdig, materielle Normen zu erlassen, ohne ihre Durchsetzung durch geeignete Sanktionen sicherzustellen. Solche «leges imperfectae» sind namentlich in den rechtlich unverbindlichen Anweisungen an den Veranstalter zu erblicken, sich bei Mängeln um Abhilfemassnahmen bzw. um Hilfeleistungen zu bemühen⁷⁸. Ob die *Informationspflichten* und die *Insolvenzversicherung* ohne Vollzugsmittel sichergestellt werden können, bleibt abzuwarten. Näher zu prüfen ist insbesondere, ob Verstösse gegen diese Pflichten unter Art. 2 UWG fallen, wodurch auch Konkurrenten und Konsumentenschutzorganisationen klageberechtigt wären⁷⁹.

Das Gesetz weist zwar verschiedene Mängel auf, die teilweise mehr als blosser Schönheitsfehler sind. Insgesamt bleibt es jedoch bei der positiven Einschätzung aus konsumentenrechtlicher Sicht. Übertriebene Skepsis wäre schon deshalb nicht angebracht, weil in diesem Beitrag nicht vertieft untersucht werden konnte, inwieweit sich die genannten Defizite durch eine konsumentenfreundliche Auslegung korrigieren lassen⁸⁰. Im übrigen handelt es sich bei diesem Erlass um eine Neuregelung; es darf deshalb durchaus erwartet werden, dass der Gesetzgeber aufgrund der gesammelten Erfahrungen und gewonnenen Erkenntnisse in einem nächsten Schritt die notwendigen Korrekturen vornimmt.

⁷⁶ Vgl. Tonner (Fn. 11), 283. Bei einem Beitritt der Schweiz zum EWR hätte die mangelnde Durchsetzung zu einer Staatshaftung führen können. Vgl. die Rechtsprechung des EuGH zur Direktwirkung von EG-Richtlinien: NJW 1982 499 ff.; EuZW 1990 355 ff. und 578 f.; insbesondere das Francovich-Urteil des EuGH: EuZW 1991 758 ff.

⁷⁷ In Art. 6 lit. f des Eurolex-Entwurfes war vorgesehen, dass der Konsument im Vertrag auf dieses Recht hinzuweisen ist; vgl. BBl 1992 V 777. Das Parlament strich die Hinweispflicht, da sie in der Richtlinie nicht zwingend vorgeschrieben sei; vgl. Amtl. Bull. NR 1992 1686 f.

⁷⁸ Vgl. Art. 12 Abs. 2 und Art. 15 Abs. 2.
⁷⁹ Grundlegend dazu A. Brunner, Neues Konsumentenschutzrecht im revidierten UWG, plädoyer 5/1990 38 f.

⁸⁰ Es ist indessen darauf hinzuweisen, dass die Auslegung vor allem durch die Literatur zu erfolgen hat. Denn wie eingangs erwähnt, scheuen die Reisenden unter anderem mit Blick auf den im Einzelfall niedrigen Streitwert, vor allem aber auch wegen der unsicheren Rechtslage, regelmässig vor rechtlichen Schritten zurück. Da das Gesetz angesichts der zahlreichen offenen Fragen vorerst die Rechtssicherheit nicht erheblich verbessert, ist kaum zu erwarten, dass sich die konfliktvermeidende Einstellung der Reisenden ändert. Gerade deshalb wäre es wichtig gewesen, die Rechte des Konsumenten klar und eindeutig zu umschreiben.