Klagen auf Schadenersatz wegen Tod oder Körperverletzung eines Reisenden oder wegen Verlust oder Beschädigung von Gepäck *verjähren in zwei Jahren.* Die Verjährungsfrist beginnt

- bei Körperverletzung mit dem Tag der Ausschiffung des Reisenden;
- bei Tod während der Beförderung mit dem Tag, an dem der Reisende hätte ausgeschifft werden sollen, und bei Körperverletzung während der Beförderung, wenn diese den Tod des Reisenden nach der Ausschiffung zur Folge hat, mit dem Tag des Todes, vorausgesetzt, dass diese Frist einen Zeitraum von drei Jahren vom Tag der Ausschiffung an nicht überschreitet.[76]

Eine Klage nach diesem Übereinkommen ist nach Wahl des Klägers vor einem der nachstehend angeführten Gerichte zu erheben, vorausgesetzt, dass das Gericht seinen Sitz in einem Vertragsstaat hat:

- dem Gericht des gewöhnlichen Aufenthalts oder der Hauptniederlassung des Beklagten;
- dem Gericht des in dem Beförderungsvertrag bestimmten Abgangs- oder Bestimmungsort;
- einem Gericht des Staates, in dem sich der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt des Klägers befindet, sofern der Beklagte eine Niederlassung in diesem Staat hat und der Gerichtsbarkeit dieses Staates unterworfen ist; oder
- einem Gericht des Staates, in dem der Beförderungsvertrag geschlossen wurde, sofern der Beklagte eine Niederlassung in diesem Staat hat und der Gerichtsbarkeit dieses Staates unterworfen ist.[77]

[76] Vgl. Art. 16 Ziff. 1 und 2 Athener Übereinkommen.
[77] Vgl. Art. 17 Ziff. 1 Athener Übereinkommen.

Ersatzpflicht für verdorbenen Feriengenuss

Vito Roberto*

Derzeitiger Diskussionsstand

Nachdem die Entschädigung für verdorbenen Feriengenuss während vieler Jahre ein dogmatisch anspruchsvolles und im Schrifttum beliebtes Schadenersatzthema war,[1] traten im letzten Jahrzehnt Ermüdungserscheinungen auf. Vertiefte Ausführungen finden sich kaum noch.

Dieser Befund trifft auch auf das deutsche Recht zu, in dem die Thematik in der Vergangenheit zu einer kaum noch überblickbaren Fülle an Publikationen und Gerichtsentscheidungen führte.[2] Eine unlängst erschienene, fast neunhundertseitige deutsche Monografie über immaterielle Schädigungen widmet sich dagegen auf gerade einmal drei Seiten den verdorbenen Ferien bzw. der «verlorenen» Ferienzeit.[3]

Noch in den *Achtzigerjahren befürwortete die Lehre* eine Entschädigung für verdorbene Ferien(-zeit) mehrheitlich.[4] *Heutzutage* wird dies, von wenigen Ausnahmen abgesehen, *abgelehnt.* Einige Autoren halten allerdings eine «Hintertür» für den Fall offen, dass Ferien nachgeholt werden, oder erwähnen die Möglichkeit einer Genugtuungszahlung.[5]

Ausgangsfälle

Die Diskussion in der Lehre begann[6] mit der *Seereise-Entscheidung* des BGH aus dem Jahre 1956:

* Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Universität St. Gallen, St. Gallen.

[1] Siehe zahlreiche Nachweise bei Vito Roberto, Zur Ersatzfähigkeit verdorbener Ferien, recht 1997, 108 ff., 108, Fn. 3.

[2] Vgl. etwa Staudinger-Staudinger, § 651f BGB N 55 ff., oder Palandt-Sprau, § 651f BGB N 6, jeweils mit zahlreichen Nachweisen.

[3] Claudia Schubert, Die Wiedergutmachung immaterieller Schäden im Privatrecht, Tübingen 2013, 33 ff.

[4] Siehe etwa Peter Gauch/Walter R. Schluep, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Zürich 1987, N 1608g, wonach sich der Frustrationsschaden «auch in der Schweiz eingebürgert» habe.

[5] Vgl. etwa Alfred Keller, Haftpflicht im Privatrecht, Band II, 2. Aufl., Bern 1998, 29; Heinrich Honsell, Differenztheorie und normativer Schadensbegriff, in: Stephan Fuhrer (Hrsg.), FS Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Zürich 2010, 255 ff., 268; CHK-Zeiter/Schlumpf, Art. 14 PauRG N 6 m.w.H.; Franz Werro, Contrat de voyage à forfait et … vacances gâchées! Y a-t-il un lien entre l'indemnité et le contrat?, in: Pierre Tercier et al. (Hrsg.), FS Gauch, Zürich 2004, 695 ff., 708; siehe auch BK-Brehm, Art. 41 OR N 84e f.

[6] Genau genommen hatte bereits Andreas von Tuhr vor einem Jahrhundert in einer beiläufigen Bemerkung in seinen Lehrbüchern zum deutschen BGB bzw. zum schweizerischen OR die Grundlage für die später einsetzende Diskussion gelegt, indem er beim Schadensbegriff erwähnte, dass auch freiwillig gemachte Aufwendungen wie Schäden zu ersetzen seien, wenn sie durch ein schädigendes Ereig-

Ein deutsches Ehepaar hatte eine Schiffsreise vom spanischen Festland zu den kanarischen Inseln gebucht. Leider gelangten ihre Koffer nicht rechtzeitig auf das Schiff, weshalb sich die Eheleute während der Reise mit den Kleidern behelfen mussten, die sie bei Antritt der Reise getragen hatten. Das Gericht sprach dem Ehemann 100 DM, der Ehefrau (die nach damaliger Anschauung offenbar eher auf Ersatzkleidung angewiesen war) 200 DM zu.[7]

Ein weiterer Meilenstein in der deutschen Rechtsprechung bildet die *Rumänienreise-Entscheidung* des BGH aus dem Jahre 1974. Bei der gebuchten Pauschalreise nach Rumänien war die Unterkunft unzumutbar. Für die mangelhafte Reise erhielt der Kläger 60% des Reisepreises zurück. Der BGH gewährte ihm darüber hinaus Ersatz für die nutzlos aufgewandte Ferienzeit.[8]

In der Schweiz tauchte die Thematik erstmals im Jahre 1981 in der Rechtsprechung auf. Ein Schriftsteller hatte *Badeferien* an einem Küstenort in Sri Lanka gebucht, wurde aber im lärmigen Stadtzentrum der Hauptstadt untergebracht. Das Zürcher Obergericht sprach ihm Ersatz für die getätigten Auslagen zu. Es hielt überdies fest, dass er unter Umständen auch den Verdienstausfall geltend machen kann, da er sich nur dann eine Wiederholung der Ferien leisten könne, wenn er einen Verdienstausfall in Kauf nehme.[9]

Der zweite bekannte Fall betrifft die *Verhaftung eines Familienvaters,* der nach einer mehrstündigen polizeilichen Befragung im Zusammenhang mit einem Tötungsdelikt mit seiner Familie eine seit Langem geplante und gebuchte Ferienreise antrat. Aufgrund des Vorfalls konnten weder der Betroffene noch seine Familie die Ferien wunschgemäss geniessen, weshalb ihm das (damals noch bestehende) zürcherische Kassationsgericht einen Betrag in der Höhe von zwei Dritteln der für die Ferienreise getätigten Aufwendungen zusprach.[10] Der Anspruch umfasste auch die Aufwendungen seiner Familienangehörigen. Diesen Reflexgeschädigten wurde – ohne sich um dogmatische Details zu kümmern – ebenfalls ein Ersatzanspruch zuerkannt.

Vermögensschaden als Anspruchsgrundlage?

Schwer tat sich die Rechtsprechung mit der dogmatischen Begründung.[11] Zu Beginn sah man als Grundlage für die Gutheissung eines Anspruchs den *Frustrationsgedanken.* Danach sind freiwillig gemachte Aufwendungen als Schaden zu ersetzen, wenn sie durch ein schädigendes Ereignis nachträglich nutzlos werden. Der Gedanke klingt zunächst durchaus plausibel. Bei näherer Betrachtung lassen sich aber insbesondere die Ausuferungsgefahren nicht vernünftig lösen. Gemäss der Frustrationslehre hätte jeder im Krankenhaus liegende Geschädigte Anspruch auf zeitanteiligen Ersatz seiner nutzlos gewordenen Aufwendungen für die Wohnung, das Mobiliar, das Motorfahrzeug samt Versicherung und Steuern, Mitgliedschaftsgebühren; kurzum: für sämtliche Vermögenswerte, die er krankheits- oder unfallbedingt nicht nutzen kann. In Schwierigkeiten kommt diese Theorie sodann auch bei Gütern, die man unentgeltlich erhalten hat, oder die umgekehrt zu einem überhöhten Preis erworben wurden.

Namentlich im Hinblick auf Letzteres hat man vorgeschlagen, nicht die tatsächlich getätigten Aufwendungen, sondern den Marktwert zu ersetzen. Damit ist man beim *Kommerzialisierungsgedanken* angelangt. Danach hat jedes Gut, das gegen Geld erlangt werden kann, Vermögenswert. Ob sich das Gut vermögensvermehrend auswirkt oder nicht, ist unbeachtlich. Entscheidend ist einzig, ob das Gut im Allgemeinen gegen Entgelt erworben werden muss. Gemäss diesem Gedanken ist die Pauschalreise ebenso ein Vermögensgut wie die durch Arbeitsleistungen verdiente Ferienzeit. Dass die Ferienzeit einen Vermögenswert darstelle, zeige sich schon dadurch, dass die Einräumung zusätzlicher Ferienwochen bloss zum Preis einer Einkommenseinbusse erhältlich sei. Die Kommerzialisierungstheorie vermag den Ausuferungsgefahren im Schadensrecht noch weniger als die Frustrationslehre zu begegnen. Im Übrigen ist auch nicht einzusehen, weshalb Gutverdienende hohe Entschädigungsansprüche geltend machen können, Nichterwerbstätige (Rentner, Studenten, haushaltsführende Ehepartner) dagegen leer ausgehen sollen.

In der Sache besteht kaum ein Unterschied zwischen dem Kommerzialisierungsgedanken und der – namentlich in der älteren schweizerischen Literatur vertretenen – *Naturalrestitution bei immateriellen*

nis nachträglich entwertet werden; siehe die Belege in Vito Roberto, Die Haftung des Reiseveranstalters, Zürich 1990, 143, Fn. 98.

7 NJW 1956, 1234; siehe dazu auch Schubert (Fn. 3), 34 f.

8 BGHZ 63 (1974), 98 = NJW 1975, 40.

9 SJZ 1981, 79 ff.

10 ZR 1997, 47 ff.

11 Ausführlich zu den verschiedenen Theorien Vito Roberto, Schadensrecht, Basel 1997, 28 ff.

Gütern. Nach dieser im letzten Jahrhundert (teilweise aber selbst heute noch) vertretenen Ansicht ist ein Schaden bei verdorbenen Ferien dann zu bejahen, wenn der entgangene Genuss «nachgeholt» werden kann.[12] Nun kann aber die Verschaffung von Ersatzferien den vor dem Eingriff bestehenden Zustand nicht wiederherstellen, da weder die Lebenszeit im Allgemeinen noch die Ferienzeit im Besonderen nachgeholt werden kann. Vor allem aber blieb in den Stellungnahmen der Lehre unklar, ob bloss die Kosten der Ersatzreise oder auch die Lohneinbusse für die Nachholung zu ersetzen sind, ob bei mittelschwer verdorbenen Ferien die ganzen Kosten oder lediglich die Kosten für einen Kurzurlaub verlangt werden können und ob bei der «Nachholung» im folgenden Jahr immer noch von einer Ersatzreise gesprochen werden kann. Letztlich handelt es sich um einen Schadenersatz für einen immateriellen Verlust, der wiederum die Ausuferungsgefahren nicht lösen kann. Denn bei jeder immateriellen Einbusse liesse sich eine fiktive «Nachholungsmöglichkeit» ausdenken, deren Kosten dem Ersatzpflichtigen als Schaden in Rechnung gestellt werden könnten.

Europäisches Recht als Anspruchsgrundlage?

Das schweizerische Pauschalreiserecht wurde im Rahmen des Swisslex-Programms übernommen und Anfang Juli 1994 in Kraft gesetzt.[13] Es definiert den Schaden nicht, sondern setzt den Begriff – ebenso wie die europäische Richtlinie – voraus. Insbesondere ist die Frage der Ersatzfähigkeit des entgangenen Feriengenusses nicht geregelt.

Der EuGH musste im Jahre 2002 eine entsprechende Fragestellung beurteilen. In der sog. «Leitner-Entscheidung»[14] befand das Gericht, der Schadensbegriff der Pauschalreiserecht-Richtlinie sei ein europarechtlicher Begriff, welcher einheitlich und dahin gehend auszulegen sei, dass er *auch immaterielle Schäden* umfasse. Durch eine weitere Richtlinie hat man nunmehr auch den Flug- und Bahnreisenden einen Ausgleichsanspruch gewährt, der als pauschalisierter Ersatz für einen Verspätungsschaden teilweise ebenfalls immaterielle Schäden ersetzt.[15]

Damit stellt sich die Frage, ob ein entsprechender Ersatz auch in der Schweiz zu bejahen ist, wie dies einige Autoren vertreten.[16] Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat der Nachvollzug von europäischem Recht zur Folge, dass nachvollzogenes Recht «in Zweifelsfällen» *europarechtskonform auszulegen* ist.[17] Dies gilt aber *bloss bei Zweifelsfällen.* Liegt nach den anerkannten Auslegungsmethoden kein Zweifelsfall vor, besteht für die Berücksichtigung europäischen Rechts bzw. der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kein Raum.[18] Insbesondere ist eine europarechtskonforme Auslegung auf Kosten der Kohärenz der schweizerischen Rechtsordnung abzulehnen.[19] Die Frage, ob der Schadensbegriff entsprechend der europäischen Rechtsprechung im Bereich des Reiserechts dahin gehend «weiterzuentwickeln» ist, dass dieser auch immaterielle Einbussen umfassen soll, ist demzufolge zu verneinen.

Immaterieller Schaden als Anspruchsgrundlage?

Schliesslich bleibt noch zu prüfen, ob bei einem verdorbenen Feriengenuss eine Genugtuungszahlung in Betracht kommt. Eine Genugtuung soll eine immaterielle Unbill, einen seelischen Schmerz lindern. Die Beeinträchtigung des seelischen Wohlbefindens muss eine gewisse Schwere aufweisen. Geringe Störungen der Lebensfreude begründen keinen Genugtuungsanspruch.[20]

Im Alltag lassen sich gewisse Frustrationen nicht vermeiden: Verträge werden nicht richtig erfüllt, die Persönlichkeit nicht genügend geachtet, das Eheleben durch Dritte gefährdet, der innere Frieden

[12] Siehe die Nachweise in Fn. 5.

[13] Der Schweizer Gesetzgeber hat im Rahmen des sog. Swisslex-Programms nach der Ablehnung der EWR-Vorlage im Jahr 1991 verschiedene Gesetze mit dem Ziel erlassen, die schweizerischen Erlasse dem europäischen «acquis» anzugleichen; Botschaft über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens vom 24. Februar 1993, BBl 1993 I 805 ff. Ob für das Pauschalreisegesetz in der Praxis ein Bedürfnis bestand, ist zweifelhaft; in den vergangenen beiden Jahrzehnten hat es jedenfalls in der Rechtsprechung keine nennenswerte Rolle gespielt.

[14] Urteil des EuGH vom 12. März 2002, Rs. C-168/00, Simone Leitner gegen TUI Deutschland GmbH & Co. KG, Slg. 2002, I-2631.

[15] Art. 7 VO (EG) Nr. 261/2004 und Art. 17 VO (EG) Nr. 1317/2007, die auch in der Schweiz Geltung haben. In der Praxis werden die Ansprüche mehrheitlich nicht geltend gemacht, was die Zweifel an der Notwendigkeit solcher Entschädigungen für Nichtvermögensschäden bestärkt.

[16] Siehe etwa Bernd Stauder, L'influence de la jurisprudence de la CJCE sur le droit des contrats de consommation en Suisse, in: Franz Werro/Thomas Probst (Hrsg.), Le droit privé suisse face au droit communautaire européen, Bern 2004, 75 ff., 99; sich dieser Auffassung anschliessend Werro (Fn. 5), 707, der gar eine Zusprechung eines solchen «petit tort moral» auch ausserhalb des Reiserechts postuliert; dies sei eine partielle, aber gerechte Entschädigung für den Stress und die zahlreichen Unannehmlichkeiten, welche unsere auf Profit und Genuss beruhende Zivilisation mit sich brächten (708).

[17] BGE 130 III 182 E. 5.5.1 m.N.; BGE 129 III 335 E. 6.

[18] Siehe BGE 129 III 335 E. 6; Kathrin Klett, Der Einfluss europäischen Rechts auf die schweizerische Rechtsprechung im Vertragsrecht, recht 2008, 227 ff., 234 f. und 236.

[19] Vgl. Klett (Fn. 18), 234 f. und 236.

[20] Ausführlich ZK/Landolt, Art. 49 OR N 86 ff.

durch Gerichtsklagen beeinträchtigt oder der Genuss von (teilweise teuer erkauften) Lebensgütern zeitweise verhindert. Dies ist für die Betroffenen jeweils ärgerlich. Eine Genugtuungszahlung kann hierfür jedoch nicht beansprucht werden, namentlich auch nicht beim verhinderten Genuss von Gütern. Wer (aufgrund einer Verletzung oder eines anderen Haftungsereignisses) seinen neuen Sportwagen nicht ausfahren, die Annehmlichkeiten seiner Villa nicht nutzen oder den prächtigen Pelzmantel nicht tragen kann, erhält hierfür nach schweizerischem Recht *keine Genugtuung* zugesprochen. Weshalb dies bei Ferien anders sein sollte, ist nicht ersichtlich.

Fazit: Keine Ersatzpflicht für verdorbenen Feriengenuss

Entgegen der früher in vereinzelten kantonalen Entscheidungen und in der Lehre vertretenen Ansicht stellt der verdorbene Feriengenuss *keinen Vermögensschaden* dar. Weder sind die (nachträglich nutzlos gewordenen) Aufwendungen für die verdorbenen Ferien noch die Kosten bzw. Lohneinbussen im Zusammenhang mit der «Wiederholung» der Ferien als Schaden zu ersetzen. Dass weder der verdorbene Feriengenuss noch die vergeudete Ferienzeit (oder Freizeit ganz allgemein) als Vermögensschaden zu qualifizieren ist, wird zwischenzeitlich auch in Deutschland nicht mehr bestritten.

Ein verdorbener Feriengenuss bewirkt keinen seelischen Schmerz in einer Schwere, welche eine Genugtuungszahlung rechtfertigen könnte. Eine Entschädigung lässt sich – entsprechend der Rechtslage in den EU-Ländern – einzig durch Einführung einer gesetzlichen Grundlage begründen. Ob es tatsächlich einer solchen gesetzlichen Anpassung bedarf, d.h., ob das Regelungsbedürfnis wirklich derart offenkundig ist, darf man jedoch bezweifeln.