

## **Die Pauschalreiserichtlinie: pandemischer Praxistest und Änderungsbedarf**

von Prof. Dr. Hans Josef Vogel, Rechtsanwalt in Düsseldorf und Honorarprofessor an der IUBH Bonn Bad Honnef

### **1. Situation**

Die bisherigen Monate haben deutlich gezeigt, dass einige Grundsätze der Pauschalreiserichtlinie zu ruinösen Auswirkungen auf der Unternehmerseite führen. Ein in normalen Zeiten zwar einschneidender, aber noch tragbarer Verbraucherschutz führt bei einem systemischen Zusammenbruch der Reisebranche zur Überschreitung der Opfergrenze.

Manche Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben sich wegen dieser Auswirkungen einfach über geltendes Recht hinweg gesetzt, andere haben öffentliche Hilfen in nie dagewesener Höhe ausgereicht. Unvorhersehbar ist, ob diese Wege überhaupt zum Erfolg – Erhalt einer vitalen, europäischen Reisewirtschaft – führen, oder nicht.

Nicht zuletzt tragen hierzu erhebliche Forderungen von Verbrauchern bei, die nicht nur Gewinne der Unternehmen antasten, sondern weit jenseits dessen greifen, was als Gewinn überhaupt realisiert werden kann. Die Vielzahl staatlicher Hilfsmittel zeigt, dass hier letztlich die Gemeinschaft den Schutz einzelner Reisender tragen muss.

Gesetze sind für den Normalfall gemacht. Häufig zeigt sich allerdings gerade in Extremsituationen, dass die normale Gewichtung der Interessen der Stakeholder nicht mehr tragfähig ist. Tragfähig sind Regelungen nicht, deren Erfüllung entweder ruinös ist oder nur staatliche Hilfen geleistet werden kann.

### **2. Vollständige Erstattung der Anzahlungen in Fällen der Kündigung des Reisevertrages wegen unvermeidbarer, außergewöhnlicher Umstände.**

Die bisherige Rechtsregelung ist in Artikel 12 der EU-Pauschalreiserichtlinie enthalten. Sie lautet:

*Article 12*

***Termination of the package travel contract and the right of withdrawal before the start of the package***

1. *Member States shall ensure that the traveller may terminate the package travel contract at any time before the start of the package. Where the traveller terminates the package travel contract under this paragraph, the traveller may be required to pay an appropriate and justifiable termination fee to the organiser. The package travel contract may specify reasonable standardised termination fees based on the time of the termination of the contract before the start of the package and the expected cost savings and income from alternative deployment of the travel services. In the absence of standardised termination fees, the amount of the termination fee shall correspond to the price of the package minus the cost savings and income from alternative deployment of the travel services. At the traveller's request the organiser shall provide a justification for the amount of the termination fees.*
2. *Notwithstanding paragraph 1, the traveller shall have the right to terminate the package travel contract before the start of the package without paying any termination fee in the event of unavoidable and extraordinary circumstances occurring at the place of destination or its immediate vicinity and significantly affecting the performance of the package, or which significantly affect the carriage of passengers to the destination. In the event of termination of the package travel contract under this paragraph, the traveller shall be entitled to a full refund of any payments made for the package, but shall not be entitled to additional compensation.*
3. *The organiser may terminate the package travel contract and provide the traveller with a full refund of any payments made for the package, but shall not be liable for additional compensation, if:*
  - (a) *the number of persons enrolled for the package is smaller than the minimum number stated in the contract and the organiser notifies the traveller of the termination of the contract within the period fixed in the contract, but not later than:*
    - (i) *20 days before the start of the package in the case of trips lasting more than six days;*
    - (ii) *seven days before the start of the package in the case of trips lasting between two and six days;*
    - (iii) *48 hours before the start of the package in the case of trips lasting less than two days,*
  - or*
  - (b) *the organiser is prevented from performing the contract because of unavoidable and extraordinary circumstances and notifies the traveller of the termination of the contract without undue delay before the start of the package.*
4. *The organiser shall provide any refunds required under paragraphs 2 and 3 or, with respect to paragraph 1, reimburse any payments made*

*by or on behalf of the traveller for the package minus the appropriate termination fee. Such refunds or reimbursements shall be made to the traveller without undue delay and in any event not later than 14 days after the package travel contract is terminated.*

5. *With respect to off-premises contracts, Member States may provide in their national law that the traveller has the right to withdraw from the package travel contract within a period of 14 days without giving any reason.*

Ruinös in dieser Regelung ist der Gedanke der vollen Erstattung, der dem Veranstalter ohne Berücksichtigung seiner Aufwendungen für die Reise und ohne Berücksichtigung seiner Rückflüsse von Leistungserbringern das volle Risiko der Nichtverwendbarkeit der Gesamtleistung aufbürdet.

Der Veranstalter muss im Rahmen einer arbeitsteiligen Wirtschaft auf eine Vielzahl von Vertragspartnern zugreifen, um die geschuldete Leistung Pauschalreise zu erbringen. Ob dies nun Vertrieb, Technikdienstleister, Transportunternehmen, Hotels, Dienstleister an der Destination sind: all diese Leistungen müssen erworben werden – in der Regel vor Antritt der Reise durch den Reisenden. Der Veranstalter seinerseits muss im besten Fall nur vorleisten, bis er Rückzahlungen seine Geschäftspartner erhält, wenn er sie denn erhält. Aber selbst bei einer Rückabwicklung – alle in die Leistung Pauschalreise involvierten Unternehmen tragen das erhebliche Risiko Leistungen bereits erbracht zu haben und dann bei einer Stornierung ohne jeden Ertrag zu verbleiben.

In den bisherigen typischen Situationen konnte dieses Risiko eingepreist werden. Bei dem Ausfall einer Destination wegen des Eintritts unvermeidbarer, außergewöhnlicher Umstände, konnten alle in der Reisewirtschaft tätigen Unternehmen andere Destinationen nutzen und durch eine Aufrechterhaltung des Geschäftstätigkeit Einnahmen generieren, die es ihnen erlaubten, Rückzahlungen zu leisten. Der derzeitige Rückgang in der Reisewirtschaft ist aber ohne Beispiel. Er kommt faktisch einem Berufsverbot gleich. Es gibt keine anderen Einnahmen, um Rückflüsse zu bedienen. Dies gilt nicht nur für den Veranstalter, sondern gleich für jedes Unternehmen.

In der Situation einer fundamentalen Marktstörung, wie sie durch die Pandemie ausgelöst ist, ist die vollständige Risikofreiheit des Reisenden für die Reisewirtschaft ruinös und die Risikofreiheit des Reisenden wird letztlich durch Insolvenzen der Anbieter und/oder umfassende Hilfen (also durch Steuermittel) erkaufte.

### **3. Änderungsbedarf: Ausnahmen der vollen Erstattung bei Kündigungen**

Die Pauschalreiserichtlinie erkennt, dass der Reisende nicht vor jeder Gefahr ge-

schützt werden kann. So heißt es in Erwägungsgrund 40 zur Insolvenzabsicherung:

*"Ein wirksamer Insolvenzschutz sollte jedoch nicht bedeuten, dass sehr unwahrscheinliche Risiken berücksichtigt werden müssen, wie beispielsweise die gleichzeitige Insolvenz mehrerer der größten Reiseveranstalter, wenn dies unverhältnismäßige Auswirkungen auf die Kosten des Schutzes haben und somit seine Wirksamkeit beeinträchtigen würde."*

Nimmt man diese Überlegung auf, so bedeutet dies, dass vor sehr unwahrscheinlichen Risiken ein vollständiger Schutz nicht bestehen muss, insbesondere wenn seine Kosten die Wirksamkeit letztlich beeinträchtigen würden.

Es ist daher geboten, ein Äquivalent auch bei der Kostenerstattung des Reisenden bei Kündigungen wegen unvermeidbarer, außergewöhnlicher Umstände zu finden. Die Wirksamkeit der derzeitigen Regelung darf bezweifelt werden. Eine das Unternehmen an oder über die Grenze der Leistungsfähigkeit drängende Erstattungsregel, die massiv staatliche Eingriffe oder Gesetzesverletzungen erfordert, um Insolvenzen zu verhindern, ist nicht wirksam.

Hierbei bedarf die Art 12 der PR-RL zweier Anpassungen: zu klären ist, unter welchen Tatbestandsvoraussetzungen soll eine Erstattung eingeschränkt werden soll und welche Einschränkung ist geboten.

### 3.1 Voraussetzungen der Einschränkung

Die Rechtsfolge der vollen Erstattung soll nicht bei jeder Kündigung wegen außergewöhnlicher, unvermeidbarer Umstände gelten. Sie muss bei wesentlichen, zu fundamentalen Marktstörung führenden Situation eingeschränkt werden.

Die auf den ersten Blick scheinbar sinnvolle Anknüpfung wäre die Erklärung einer Pandemie durch die WHO. Aber das Anknüpfen an eine Pandemie ist nicht ausreichend; denn eine weltweite Lage ist nicht notwendig für eine tiefgreifende Marktstörung in der EU. Wäre eine CoViD19 vergleichbare Situation nur in Europa und in Amerika eingetreten, wäre es zwar keine Pandemie, aber gleichwohl eine fundamentale Marktstörung für die europäische Reisewirtschaft.

Auch mit festen Zahlen zu arbeiten (z.B. der Ausfall einer bestimmten Anzahl an Reisen) dürfte kaum geeignet sein, da auch die zeitliche Dauer von Bedeutung ist.

Letztlich sind eine Vielzahl von Fällen abstrakt denkbar, in denen eine der derzeitigen Situation vergleichbare eintritt; entscheidend ist stets die Tiefe des Eingriffs und seine Dauer; die Betroffenheit nicht nur einiger sondern vieler Destinationen; das hohe Maß an Eingriffen staatlicher Stellen in privatwirtschaftliches Handeln.

Sinnvoll erscheint daher, diese Faktoren einer weiteren Entscheidung zu unterstellen, um zu bewerten, ob für einen Zeitraum der Marktstörung eine Beschränkung des Rechts auf volle Erstattung geleisteter Zahlungen geboten ist. Als Entscheidungsgremium bietet sich die Europäische Kommission an. Ihr ist das Recht einzuräumen für einzelne oder alle Mitgliedstaaten eine Marktstörung festzustellen, um den Grundsatz der vollen Erstattung einzuschränken. Diese Marktstörung kann abstrakt definiert werden und mit Beispielen konkretisiert werden. Die Kommission kann so auf Pandemien, aber auch auf Epidemien in der EU oder andere, schwerwiegende und nicht nur kurzfristige Störungen reagieren.

### 3.2 Ausmaß der Einschränkungen

Derzeit trägt der Veranstalter allein die Risiken; er trägt sie jenseits der wirtschaftlichen Obergrenze. Es bedarf daher einer Anpassung. Typisch sehen Veranstalter pauschale Entschädigungen bei der Kündigung durch den Kunden vor Reiseantritt vor; diese beizubehalten passt eine veränderte Risikotragung in das bestehende System ein. Allenfalls kann daran gedacht werden, bei fundamentalen Marktstörungen die pauschalen Beträge zu kürzen. Zu ergänzen ist diese Kostentragung aber um Fälle der Kündigung durch den Veranstalter. Es sollte keine Situation heraufbeschworen werden, in der es vom Zufall der ersten Kündigung abhängt, ob eine Kostenbeteiligung des Kunden zum Tragen kommt. In beiden Fällen, Kündigung durch den Veranstalter oder durch den Reisenden muss eine angemessene Beteiligung des Reisenden vorgesehen werden.

## 4. Konkreter Vorschlag

Das vorausgeschickt ist folgende Neufassung denkbar, in der Art. 12 PR-RL um einen Absatz 6 ergänzt wird:

6. *The right of the consumer to pay no termination fee and the obligation of the organizer for a full refund, both in cases of unavoidable and extraordinary circumstances shall be not be applicable where the unavoidable and extraordinary circumstances are events which by the Commission are declared to be a non applicable event. The Commission shall make such a declaration in cases of a fundamental market disturbance. Such disturbances are characterized by a severe drop in travel, be it for natural disasters, health crises, such as Pandemics or Epidemics or other comparable factors. In such cases, the organizer shall have the right to demand [X]% of the termination fee pursuant to Art. 12 No. 1 sentence 3 or 4, as the case may be.*

## 5. Weiterer Anpassungsbedarf: wann wird das Außergewöhnliche gewöhnlich

Ein weiterer wesentlicher Aspekt ist die Frage der Definition des Begriffs unvermeid-

barer, außergewöhnliche Umstände.

Spätestens mit der Erklärung des Pandemiefalls durch die WHO und die anschließenden Expertenmeinungen, die von einem weiteren pandemischen Geschehen zumindest bis in das Jahr 2021, wenn nicht 2022 ausgehen, erscheint überaus fraglich, ob jetzt noch von einem außergewöhnlichen Ereignis gesprochen werden kann.

Konsequenz der Einordnung des pandemischen Geschehens als unvermeidbares, außergewöhnliches Ereignis ist es, dass Verbraucher, die jetzt kurzfristig oder für das nächste Jahr Reisen buchen, das Recht haben, bei einer Stornierung der Reise ihre Anzahlung in voller Höhe zurückzuerhalten. Wenn auch eine solche Regelung in typischen Situationen sinnvoll sein mag, da die Kenntnis des Reisenden nicht mehr Tatbestandsmerkmal ist, führt sie derzeit zu nicht tragbaren Ergebnissen. Jeder Reisende, der derzeit eine Reise in irgendein Land bucht, ist sich im Klaren darüber, dass die Durchführung der Reise zumindest risikobehaftet ist und keine Gewissheit bestehen kann, ob die Reise durchgeführt wird. Reiseveranstalter sind in der absurden Situation, dass sie, wenn sie derzeit Buchungen akzeptieren, nicht nur einen Totalverlust einkalkulieren müssen, sondern darüber hinaus damit rechnen müssen, dass die von ihnen zu leistende Anzahlung an Leistungserbringer nicht zurückerhalten werden. Die Belebung des Tourismus, die nicht für die direkt im Tourismus tätigen Personen und Unternehmen von hoher Bedeutung ist, sondern auch für die Erholung der Wirtschaft in der EU, aber auch außerhalb Europas wird so unnötig erschwert. Die Kürzung der Programme durch Veranstalter für den Winter 20/21 ist deutliches Zeugnis dieser Problematik.

Die immer wieder neu aufflackernden Reisewarnungen etwa in der Bundesrepublik Deutschland, Einreiseverbote, erhebliche Einschränkungen bei der Einreise (Negativtest und anderes mehr) sind allgegenwärtig und bekannt. Der Reiseveranstalter steht also vor der Wahl, entweder Buchungen nicht anzunehmen, um das Risiko von Verlusten zu minimieren oder Buchungen anzunehmen, die der Verbraucher in voller Kenntnis des derzeitigen Geschehens vorgenommen hat und dabei bei jeder stornierten Buchung Verluste einzufahren. Es spricht daher sehr viel dafür, den Begriff der außergewöhnlichen Umstände klarstellend so zu definieren, dass Umstände dann nicht mehr außergewöhnlich sind, wenn sie nach der Sicht eines vernünftigen Durchschnittsverbrauchers beim Zeitpunkt der Buchung bestanden und auch noch weiter fort dauern werden.