**Zeitschrift:** Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

**Herausgeber:** Schweizerischer Juristenverein

**Band:** 105 (1986)

**Artikel:** Der Reisevertrag

**Autor:** Girsberger, Andreas

**DOI:** https://doi.org/10.5169/seals-896408

**Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

**Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

**Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

**Download PDF:** 24.08.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch**

# Der Reisevertrag

Referat von Dr. iur. ANDREAS GIRSBERGER

Rechtsanwalt, Zürich

# Inhaltsverzeichnis


Literaturverzeichnis . . . . . 5

Abkürzungen . . . . . 7

Erster Teil: *Allgemeines zum Reisevertrag* . . . . . 9

I. Ein gegenwartsbezogenes Thema . . . . . 9
II. Entwicklungsgeschichtliche Aspekte . . . . . 11
1. Das 19. Jahrhundert . . . . . 11
2. Der Massentourismus . . . . . 12
3. Die Reiseveranstaltung . . . . . 14
III. Heutige wirtschaftliche Bedeutung . . . . . 15

Zweiter Teil: *Die Rechtsnatur des Reisevertrags* . . . . . 17

I. Europäische Tendenzen . . . . . 17
1. Im nationalen Bereich . . . . . 17
2. Im internationalen Bereich: Das Brüsseler Abkommen vom 23. 4. 70 . . . . . 20
II. Der Reisevertrag in schweizerischer Sicht . . . . . 21
1. Lehre . . . . . 21
2. Rechtsprechung . . . . . 23
3. Allgemeine Geschäftsbedingungen . . . . . 30
4. Ergebnisse . . . . . 32

Dritter Teil: *Die einzelnen Rechtsverhältnisse* . . . . . 37

Erster Abschnitt
Die Reisveranstaltung . . . . . 37

I. Der Begriff des Reiseveranstaltungsvertrags . . . . . 37
II. Der Vertragsabschluß . . . . . 38
III. Änderungen nach Vertragsabschluß . . . . . 40
1. Der Reisendenwechsel . . . . . 40
2. Programmänderungen . . . . . 41
3. Preisänderungen . . . . . 43
IV. Vertragspflichten des Reiseveranstalters . . . . . 44
1. Die charakteristischen oder typischen Leistungen . . . . . 45
A. Das Leistungsangebot . . . . . 46
B. Art und Ausmaß der Erfüllungspflicht des Veranstalters . . . . 47
a) Das Brüsseler Abkommen . . . . . 48
b) Die französische und die deutsche Lösung . . . . . 48

c) Schweizerische Lehre und Rechtsprechung . . . . . 49
C. Einschränkende Vertragsklauseln . . . . . 55
D. Die Rechtsfolgen im Falle ausgebliebener oder mangelhafter Leistungen . . . . . 57
a) Der Rücktritt . . . . . 57
b) Die Preisminderung. . . . . 59
c) Schadenersatz und Genugtuung . . . . . 62
E. Die Rechtsbeziehungen zwischen Reisenden und Leistungsträgern . . . . . 65
2. Die übrigen Leistungen des Reiseveranstalters . . . . . 66
A. Die Reiseleitung . . . . . 67
B. Die Informations- und Beratungspflicht. . . . . 67
3. Die Sicherheitspflicht (obligation de sécurité) des Reiseveranstalters. . . . . 69
A. Werkvertrags- oder Auftragsrecht . . . . . 69
B. Sorgfältige Auswahl und Instruktion der Leistungsträger . . . 73
V. Vertragspflichten des Reisenden . . . . . 74
1. Die Preiszahlungspflicht . . . . . 74
2. Die übrigen Vertragspflichten . . . . . 77
VI. Die Vertragsauflösung . . . . . 78
1. Vorbemerkungen . . . . . 78
2. Die Annullation durch den Reisenden . . . . . 79
3. Die Auflösung durch den Reiseveranstalter . . . . . 83
A. Die Auflösung infolge außerordentlicher Umstände . . . . . 83
B. Die Auflösung infolge nicht erreichter Mindestteilnehmerzahl . . . . . 83
C. Das Problem des Overbooking (Überbuchung) . . . . . 84
VII. Verjährung, Gerichtsstand, Verfahren und anwendbares Recht. . . . 85
1. Die Verjährung. . . . . 85
2. Der Gerichtsstand . . . . . 86
3. Das Verfahren . . . . . 87
4. Das anwendbare Recht . . . . . 90

Zweiter Abschnitt

Die Reisevermittlung. . . . . 91
I. Das Reisebüro als Beauftragter des Reisenden . . . . . 91
II. Das Reisebüro als Beauftragter des Reiseveranstalters oder anderer Dienstleistungsunternehmen . . . . . 92

Vierter Teil: *Weiterentwicklungen* . . . . . 95

I. Mittel des Konsumentenschutzes . . . . . 95
II. Eigene Maßnahmen der Reisebranche . . . . . 99
III. De lege ferenda . . . . . 102

# Literaturverzeichnis

Die im Literaturverzeichnis aufgeführten, hauptsächlich verwendeten Schriften werden in den Anmerkungen in abgekürzter Form zitiert. Weitere Literaturangaben sind in den Anmerkungen enthalten.

Berücksichtigung von Lehre und Rechtsprechung bis *31. 12. 85*


BARTL, HARALD. Reiserecht, 2. Aufl. (Schriftenreihe Recht und Praxis), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1981 (zit.: BARTL, Reiserecht).
– Zum Stand des Reiserechts, NJW 1983, S. 1092 ff. (zit.: BARTL, NJW 1983).

BOULANGER, FRANÇOIS. Les relations juridiques entre les agences de voyages et leur clientèle après l'arrêté du 14 juin 1982, Juris Classeur Périodique, La Semaine Juridique, édition générale, Paris 1983, I, n° 3117.

DALLÈVES, LOUIS. Le contrat de voyage, XIVe Journée Juridique 1974, Mémoires publiés par la faculté de droit de Genève, Genève 1975, S. 1 ff.

EICHINGER, KARL. Der Rücktritt des Reisenden vom Reisevertrag vor Reisebeginn, Diss. Berlin 1984.

*European Consumer Law Group,* Reports and opinions (September 1977 – March 1984) – Voyages organisés (Rapport de L'ECLG adopté en septembre 1979), Centre de droit de la consommation, Louvain-la-Neuve 1984 (zit.: European Consumer Law Group).

FRANK, RICHARD. Meine Rechte und Pflichten als Tourenleiter, als Reiseleiter, als Jugendleiter – Zugleich ein Handbuch zur Haftbarkeit des Veranstalters, Zürich 1975 (zit.: FRANK, Handbuch).
– Grundfragen des Reiseveranstaltungsvertrages, SJZ 77 (1981), S. 141 ff. und S. 157 ff. (zit.: FRANK, Grundfragen).

GAUCH, PETER. Der Werkvertrag, 3. Aufl., Zürich 1985.

GIGER, HANS. Überforderter Konsumentenschutz? Ein Beitrag zum Schutz des Schwächeren, in: Wirtschaftsfreiheit und Konsumentenschutz, Band 13 der Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht, Zürich 1983.

GIMBEL, HERMANN. Ein Beitrag zu den privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Problemen des Charterverkehrs unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in der Schweiz und Deutschland, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Zürich 1984.

METZ, ROLF. Rechtshandbuch für Reiseveranstalter, Reisevermittler, Reisebüros, Bern 1983.

NOLTENIUS, JOHANN DANIEL. Der Wechsel des Reisenden nach dem neuen Reiserecht, Europäische Hochschulschriften Reihe II, Rechtswissenschaft, Band 461, Frankfurt a. M./Bern/New York 1985.

REICHERT, MARIA. Der Reiseveranstaltungsvertrag, in: Chiotellis, Aristide/Fikentscher Wolfgang. Rechstatsachenforschung. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1985, S. 401 ff.

RUEDIN, PHILIPPE/VOGEL-ETIENNE, UELI/ZAUGG, MARCO. Recht im Alltag, Verlag Huber, Frauenfeld 1984 (S. 37 ff. Ärger mit dem Reisebüro. Mali statt Bali).

SCHÄRER, RUEDI. Reisen ohne Sorgen. Ein Ratgeber aus der Beobachter-Praxis, Der Schweizerische Beobachter-Buchverlag, Glattbrugg 1984.

SCHLUEP, WALTER R./BAUDENBACHER, CARL. Innominatsverträge, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2, Basel/Stuttgart 1979, S. 765 ff. (zit.: SCHLUEP/BAUDENBACHER). Die Abhandlung ist ferner als Separatdruck erschienen SCHLUEP, WALTER R., Innominatsverträge, Basel/Stuttgart 1979.

SCHMUCKI, PETER. Die zivilrechtlichen Verhältnisse beim Betrieb eines Reisebüros, Diss. Fribourg 1974.

SPIRO, KARL. Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, Bern 1984.

STAEHELIN, BERNHARD. Kettenflüge und Pauschalreisen, in: Studientagung «Rechtsfragen des internationalen Luftverkehrs», hrsg. von der Schweiz. Vereinigung für Luft- und Raumrecht, Genf/Zürich 1969, S. 42 ff.

– Die Stellung des Agenten bei Pauschalreisen, Referat gehalten an der Studientagung der Schweiz. Vereinigung für Luft- und Raumrecht vom 30. 11./1. 12. 72 in Basel.

– Die Haftung des Reiseveranstalters, Bulletin Nr. 3 (85) der Schweiz. Vereinigung für Luft- und Raumrecht Genf/Zürich 1980, S. 15 ff.

TERCIER, PIERRE. Avis de Droit sur l'opportunité d'une réforme du droit des agences et des contrats de voyages, Dezember 1984 (vom BIGA Dienst für Tourismus Bern, vervielfältigtes Rechtsgutachten).

WISWALD, JEAN-PIERRE. Les agences de voyages, Thèse Lausanne 1964.

WOLTER, UDO. Das Verhältnis des reiserechtlichen Gewährleistunsrechts der §§ 651c ff. zum Allgemeinen Recht der Leistungsstörungen, in: Archiv für die civilistische Praxis 183. Bd., J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1983, S. 35 ff.

# Abkürzungen

| | |
|---|---|
| AGB | Allgemeine Geschäftsbedingungen |
| ARB | Allgemeine Reisebedingungen |
| BBl | Bundesblatt |
| BGE | Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Carl Heymanns Verlag KG Köln/Berlin) |
| BIGA | Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Bern |
| BV | Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft |
| JZ | Juristen Zeitung, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift (C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Frankfurt) |
| OR | Schweizerisches Obligationenrecht |
| Recueil DS | Recueil Dalloz Sirey, Jurisprudence générale Dalloz, Paris |
| SemJud | La Semaine Judiciaire (Genf) |
| SJZ | Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich) |
| SR | Systematische Sammlung des Bundesrechts |
| StenBull | Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung |
| UWG | Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb |
| ZR | Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich) |
| ZSR | Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel) |

Erster Teil

# Allgemeines zum Reisevertrag

## I. Ein gegenwartsbezogenes Thema

Mit dem *Reisevertrag* hat der Schweizerische Juristenverein für den Juristentag 1986 kein akademisches, sondern ein eminent praktisches Thema gewählt. Wie der Reisevertrag rechtlich einzustufen ist, welches seine Erscheinungsformen und welches insbesondere die neuralgischen Punkte sind, die jeweils Anlaß zu Unstimmigkeiten zwischen den Vertragsparteien bis zur Stufe der gerichtlichen Auseinandersetzung geben, ist seit ungefähr zehn Jahren auch in unserem Lande Gegenstand einer mit zunehmender Intensität geführten Diskussion. Die von Nationalrat *Alfred Neukomm* 1979 eingebrachte und ein Jahr später als Postulat an den Bundesrat überwiesene Motion[1] bewog das Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement, Prof. PIERRE TERCIER von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Fribourg mit der Erstattung eines Gutachtens über verschiedene die Tätigkeit der Reisebüros und den Reisevertrag betreffende Fragen zu beauftragen, das im Verlauf des ersten Halbjahres 1985 den interessierten Kreisen, darunter den Konsumentenschutzorganisationen und den Exponenten der Reisebranche, zur Vernehmlassung vorgelegt wurde. Damit ist das Ringen um die Einführung einer Bewilligungspflicht für die Reisebüros und um die bessere juristische Erfassung des Reisevertrags in ein akutes Stadium getreten. Das Publikum ist hellhörig geworden. Die Verbraucher treten mit den von ihren Gruppierungen gesammelten Testergebnissen und Beanstandungen an die Öffentlichkeit, um Abhilfen und Verbesserungen zu bewirken, die von den auf ein gutes Image bedachten Reiseunternehmen ebenfalls befürwortet werden.

[1] StenBull Nationalrat 1980, S. 1275, zitiert bei FRANK, Grundfragen, S. 143.

Bei den Gerichten ist eine Zunahme von Reisevertragsstreitigkeiten zu beobachten. Diese Erscheinung ist nicht allein durch die in Bewegung geratenen einheimischen Verhältnisse bedingt, sondern beruht zusätzlich auf einem Import ausländischen Gedankengutes, das auf dem Wege über den internationalen Tourismus einfließt und unsere Gerichtspraxis teils befruchtet, teils befrachtet. So übertragen namentlich Touristen aus der Bundesrepublik Deutschland, die seit 1979 über ein eigentliches Reisevertragsgesetz verfügt, ihre dadurch geschärften Erwartungen auf die in der Schweiz oder von der Schweiz aus für sie tätigen Reisebüros und riskieren häufig mit Unterstützung ihrer Rechtsschutzversicherer einen Waffengang vor Gericht eher als der einheimische Verbraucher.

Das Bundesgericht scheint bis vor kurzem noch keine Gelegenheit erhalten zu haben, sich mit einer Reisevertragssache zu befassen[2]. Der hauptsächliche Grund dafür ist neben der von den meisten Reiseunternehmen bei Meinungsverschiedenheiten mit Kunden geübten Kulanz wohl darin zu erblicken, daß der einzelne Fall nicht den für eine Berufung vorgeschriebenen Streitwert erreicht, während für den Rechtsweg an den deutschen Bundesgerichtshof in Zivilsachen bei Bedeutsamkeit der zu beurteilenden Rechtsfrage schon kleinste Beträge genügen. Eine Öffnung für den Weiterzug an das Bundesgericht in Lausanne könnte sich freilich ergeben, wenn das noch nicht publizierte Urteil eines kantonalen Kassationsgerichtes[3] Schule macht, wonach eine Anzahl Urlauber, von denen jeder beim gleichen Ferienhausvermittler ein Appartement gebucht hatte, sich mit ihren Preisrückzahlungs- und Schadenersatzklagen zu einer Streitgenossenschaft zusammenschließen und die einzelnen Streitwerte zu einer Gesamtsumme addieren können, die den streitwertmäßigen Anforderungen für eine Berufung an das Bundesgericht genügt.

Nicht nur die allgemeine Diskussion in der Öffentlichkeit und gesetzgeberische Initiativen auf Bundesebene, sondern

[2] In der gegen ein unveröffentlichtes Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft ergriffenen Berufung hat das Bundesgericht die Reisevertragsstreitigkeit inzwischen an die Vorinstanz zurückgewiesen zur weiteren Abklärung, ob der im Rahmen einer Afrika-Safari durchgeführte Flug, der zum Absturz geführt hatte, als Teil des Pauschalarrangements bereits beim Reiseveranstalter in der Schweiz oder gesondert erst am Ankunftsort gebucht worden sei; vgl. hinten Anm. 41.

[3] Da sich der ganze Verfahrenskomplex noch im Fluß befindet, sind zur Zeit keine konkreteren Angaben möglich.

auch die Gerichtspraxis verfolgen somit das Ziel, die Vertragsbeziehungen zwischen dem Kunden und dem Reisebüro besser in den Griff zu bekommen. Daß die Doktrin nicht beiseite stehen möchte, beweist die vom Juristenverein getroffene Themawahl.

## II. Entwicklungsgeschichtliche Aspekte

### *1. Das 19. Jahrhundert*

Wenn man den Angaben in der Brockhaus Enzyklopädie zum Sachwort *Reisebüro* (agence de voyages, agenzia viaggio, travel agency)[4] Glauben schenken darf, so sollen bereits im alten Rom berufsmäßige Vermittler eine Art Reiseverträge abgeschlossen haben, doch fehlt in den Rechtsquellen jede Spur eines Vertragstypus, der die Keimzelle für diese Spezies in sich getragen hätte.

Die eigentliche Geburtsstunde des modernen Reisebüros und damit des Reisevertrags als Bindeglied zum Kunden schlug 1841 in England, als *Thomas Cook* in Leicester eine Gesellschaftsreise per Bahn für mehrere hundert Teilnehmer eines Abstinentenkongresses organisierte[5]. Schon bald verlegte Cook seine Agentur nach London und überzog in rascher Folge die ganze Welt mit einem Netz von Agenturen. Parallel zu diesem Aufschwung ging ebenfalls von England aus das von *Lloyd's of London* gewerbsmäßig betriebene Versicherungsgeschäft.

In zahlreichen europäischen Ländern des ausgehenden 19. und anbrechenden 20. Jahrhunderts fungierten die nach dem Beispiel von Thos. Cook & Sons errichteten Reisebüros gleichzeitig als Auswanderungsagenturen, die den hauptsächlich nach Nord- und Südamerika strebenden Auswanderern Schiffspassagen verschafften. Ein Zusammenhang zwischen dem Betrieb solcher Agenturen und dem Versicherungsgewerbe ergab sich daraus, daß die Kunden beider Branchen als besonders schutzbedürftig erschienen. So wurde in der Schweiz anläßlich der Verfassungsrevision von 1874 Art. 34 Abs. 2 BV eingeführt, der den Geschäftsbetrieb sowohl der Auswanderungsagenturen als auch der Privatunternehmungen auf dem Gebiet des

[4] Brockhaus Enzyklopädie, 15. Bd., 17. Aufl. Wiesbaden 1972, S. 613.
[5] WISWALD, S. 17.

Versicherungswesens der Aufsicht und Gesetzgebung des Bundes unterstellte. Das gestützt auf diesen Verfassungsartikel erlassene Bundesgesetz betreffend den Geschäftsbetrieb von Auswanderungsagenturen vom 22.3.1888[6] besteht formell noch immer, führt aber mangels einer ins Gewicht fallenden heutigen Auswanderung ein bloßes Schattendasein und soll mit dem Inkrafttreten des in Revision befindlichen Arbeitsvermittlungsgesetzes aufgehoben werden.

### *2. Der Massentourismus*

Zahlreiche Faktoren haben nach einem vorübergehenden Unterbruch durch den 2. Weltkrieg zum heutigen *Massentourismus* geführt. Zu nennen wären der Ausbau des Eisenbahnnetzes, die Autobahnen mit ihren länderverbindenden Anschlüssen, der Flugverkehr, die Ausbreitung des Gastgewerbes mit allen seinen Verästelungen bis zur vermieteten Ferienwohnung, aber auch die Öffnung der Grenzen, die nicht mehr auf wenige privilegierte Schichten beschränkten finanziellen Möglichkeiten sowie das Bedürfnis jedes Menschen nach Erweiterung seines Horizontes, nach einem gelegentlichen Wechsel seiner Umgebung, nach Sonne, Meer und Entspannung in einer Atmosphäre des Wohlbefindens.

Die Reisebüros haben die sich ihnen damit eröffnenden Chancen erkannt und genutzt. Sie sind zu den eigentlichen *Motoren der Touristik* geworden, indem sie dem Reisenden und Urlauber alle jene Dienstleistungen bereitstellen, die er zur Verwirklichung seiner Reise- und Ferienwünsche benötigt.

Die vielfältige Tätigkeit der Reisebüros wird in der Brockhaus Enzyklopädie[7] mit dem umfassenden Satz beschrieben, sie (die Reisebüros) *veranstalteten, organisierten* und vermittelten Einzel- und Gesellschaftsreisen, Pauschalreisen und -kuren, Unterkünfte und Ausflugskarten, verkauften Eisenbahnfahr-, Omnibus-, Schiffs- und Flugkarten, Hotel- und Verpflegungsgutscheine sowie Platz- und Bettkarten, beschafften Reisechecks, Reisekreditbriefe und Sichtvermerke (Visa), erledigten den Abschluß von Reisegepäck-, Unfall- und Reisewetterversicherungen, besorgten Leihwagen, verteilten Prospekte der Bade-, Kur- und anderen Fremdenverkehrsorte, stellten Frem-

[6] SR 935.31.
[7] Vorne Anm. 4.

denführer und erteilten kostenlos Reiseratschläge sowie Auskünfte über Fahr- und Flugverbindungen sowie Reiseziele.

Mit dem Begriff des Veranstaltens, des Organisierens wird dabei eine ganz bestimmte Leistung angesprochen, die sich vom *Vermitteln* deutlich unterscheidet. Während sich das Vermitteln darauf beschränkt, einen Vertragsabschluß zwischen zwei Parteien herbeizuführen, etwa zwischen dem Reisenden und der Fluggesellschaft, hat das Veranstalten im Tourismus eine besondere Bedeutung erhalten. Sie besteht darin, daß der *Reiseveranstalter* (wie der terminus technicus für ein solches Reiseunternehmen lautet) im Unterschied zum Reisevermittler eine Art eigenschöpferische Tätigkeit entfaltet, indem er nach einer im Reiserecht der Bundesrepublik Deutschland gebräuchlichen Wendung[8] ein «Leistungsbündel» schnürt, um es als ein in sich geschlossenes Ferienprogramm zu einem Pauschalpreis anzubieten. Dadurch wird dem Kunden die Mühe der eigenen Ferienplanung, Gestaltung und Durchführung mit persönlicher Beschaffung von Fahrkarten und Unterkünften, Platzbestellungen, Versicherungsabschlüssen und sonstigen Reservationen weitgehend abgenommen und ihm gewissermaßen ein Fertigprodukt «verkauft» mit der weiteren Annehmlichkeit, daß der Veranstalter die Reisegruppe, welcher der einzelne Kunde mit oder ohne Familienangehörige zugeteilt ist, durch einen Reiseleiter oder eine Reiseleiterin (Hosteß) während der Dauer von Reise und Ferienaufenthalt betreuen läßt.

Daß solche in reich bebilderten und beschrifteten Prospekten, Katalogen und ganzen Broschüren offerierte Pauschalarrangements gleichsam den Charakter eines gehandelten Produkts annehmen, macht ein Kenner der Materie in Frankreich, COUVRAT, anschaulich mit den Worten[9]: «... elles (gemeint sind die Reisebüros) vendent aussi des voyages et des séjours organisés à l'avance et proposés au public à grand renfort de publicité, *comme s'il s'agissait là d'un tout autre produit commercialisable*».

Im englischen Sprachgebiet spricht man beim Reiseveranstalter von *Tour Operator,* bei seinem Produkt je nachdem, ob das Moment des Pauschalpreises oder des dafür erhaltenen Leistungspakets betont wird, von *Inclusive* oder *Package Tours*.

[8] NJW 1982, S. 1949; «alles aus einer Hand im Bündel» (BARTL, NJW 1983, S. 1094).

[9] Recueil DS 1983, Jurisprudence, S. 481.

### *3. Die Reiseveranstaltung*

Die spezifische vertragliche Beziehung zwischen dem Reiseveranstalter und dem Kunden ist heute in aller Regel gemeint, wenn von Reisevertrag die Rede ist. Obgleich die Reisevermittlung nach wie vor einen wesentlichen Bestandteil des Reisegeschäftes bildet, konzentriert sich das juristische Interesse auf den in den Mittelpunkt gerückten *Reiseveranstaltungsvertrag* als das komplexere und durch die Praxis zu einem Vertragstypus ganz eigener Art entwickelte Gebilde.

Wie die Erfahrung zeigt, wirkt dabei der ursprünglich nur für Pauschalreisen mit einer gebündelten Mehrheit von Leistungen konzipierte Reiseveranstaltungsvertrag zurück auf Reiseverträge, die nur *eine* Leistung, z. B. die Bereitstellung einer Ferienwohnung, zum Gegenstand haben, so daß auch in einem solchen Fall der Begriff des Reiseveranstaltungsvertrags verwendet wird [10]. A fortiori wird ferner die Bezeichnung Reiseveranstaltungsvertrag auf solche Vertragsabschlüsse mit dem Reiseveranstalter übertragen, bei denen der Kunde nicht einfach eine vorbestehende Katalogreise aus dem gedruckten Programm herausgreift, sondern sich mit dem Wunsch an den Reiseveranstalter wendet, ad hoc ein Reise- oder Ferienprogramm organisiert zu erhalten. Solche Kombinationen sind vor allem dort häufig, wo sich eine Personengruppe – z. B. ein Verein, ein Berufsverband oder eine Reisegesellschaft – eine Reise zusammenstellen läßt, die sie an die für ihre Mitglieder besonders interessanten Orte führt. Auch hier pflegt man von einer Reiseveranstaltung zu sprechen, obgleich das Merkmal der im Katalog zum voraus programmierten Reise fehlt und der Preis nicht vorpauschaliert ist, sondern konkret errechnet werden muß.

Einen Sonderfall bilden schließlich die *Geschäftsreisen* und die in einem weiteren Zusammenhang mit beruflichen Interessen stehenden Veranstaltungen wie z. B. die Organisation eines ganzen Kongresses für einen Berufsverband. Sie scheiden aus dem Kreis der Betrachtung aus, da sie weder typisiert noch den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) ausgesetzt sind, die von den Reiseveranstaltern praktisch ausnahmslos für ihre Standardverträge mit Gruppenreisenden verwendet werden. Zudem sind der Geschäftsreisende und die Berufsgruppe weniger naive Vertragspartner als der durchschnittliche Ferienrei-

[10] ZR 83 (1984), Nr. 12 S. 33 ff.; für deutsche Verhältnisse NJW 1985, S. 906 ff.; ebenfalls JZ 1985, S. 844 ff. mit Anmerkungen von BLAUROCK.

sende im Massentourismus, so daß sich eine juristische Betrachtungsweise, die darauf angelegt ist, ein vernünftiges Kräfteverhältnis zwischen dem Veranstalter und dem Kunden herzustellen, bei beruflich bedingten Reiseveranstaltungen kaum aufdrängt.

Das Thema des Reisevertrags spitzt sich somit auf den *eigentlichen Reiseveranstaltungsvertrag* für Ferienreisende und Urlauber unter Einschluß des Geschäfts mit Ferienwohnungen zu, doch soll auch die Reisevermittlung überall dort berücksichtigt werden, wo sie im Zusammenhang mit Reiseveranstaltungen eine Rolle spielen kann.

## III. Heutige wirtschaftliche Bedeutung

Der hohe Stellenwert des Fremdenverkehrs im Wirtschaftsgefüge unseres Landes ist bekannt. Nach einer Prognose des amerikanischen Futuristen KAHN soll gegen Ende des 20. Jahrhunderts der Tourismus eine der größten Industrien, wenn nicht überhaupt die größte der Welt geworden sein [11]. Daß den Reisebüros dabei eine stets noch wachsende Rolle zufallen wird, ist angesichts der Angewiesenheit des modernen Menschen auf fremde Dienste bei der Gestaltung seiner Lebensverhältnisse mit Gewißheit anzunehmen. Schon heute sind die Umsätze in der Reisebranche gewaltig. Da hier keine schweizerischen Unternehmen herausgegriffen werden sollen, können vergleichbare deutsche Statistiken beigezogen werden. So wird in einer kürzlich erschienenen Publikation [12] im Abschnitt über den Reiseveranstaltungsvertrag mitgeteilt, von rund 36,5 Millionen Urlaubern im Jahr 1976 hätten 6 Millionen ihre Ferien über einen Pauschalreiseunternehmer gebucht. Die vier deutschen Branchenleader GUT (Gemeinwirtschaftliches Unternehmen für Touristik), NUR (Neckermann und Reisen), ITS (International Tourist Services) und TUI (Touristik-Union-International) sollen 1978 einen Umsatz von rund 3,85 Milliarden Mark erzielt haben. Das Magazin «Der Spiegel» [13] nennt für das erste Halbjahr 1985 Ausgaben von 18,3 Milliarden

[11] JOST KRIPPENDORF, Der Stellenwert des Tourismus in der Wirtschaft, in: Tourismus-Phänomen des Reisens, hrsg. von RINGELING/SVILAR, Berner Universitätsschriften Heft 27, Bern 1982, S. 23.

[12] REICHERT, S. 401/402.

[13] SPIEGEL Nr. 37 vom 9. 9. 85, S. 117.

Mark für im Ausland verbrachte Ferien deutscher Urlauber. Ist für unser Land auch nur mit einem Zehntel dieser Vergleichszahlen zu rechnen, so wird die Milliardenhöhe ebenfalls erreicht. Ähnlich wie in Deutschland werden dabei 70–80 % der Pauschalreisen (wenn heute nicht sogar noch mehr) von einigen wenigen Spitzenreitern produziert und von ihren zahlreichen Agenturen sowie von einer großen Zahl weiterer Reisebüros, die sich hauptsächlich als Wiederverkäufer betätigen, vertrieben. Da die großen Reiseveranstalter häufig Büros im Ausland unterhalten und sich die schweizerische Reisebranche ganz allgemein auch an die ausländische Kundschaft wendet, ist die Berührung mit Rechtsfolgen, die sich im Ausland für den Reisevertrag herausgebildet haben, unvermeidlich. Die Internationalität führt somit dazu, daß die Rechtsfortbildung auf dem Binnenmarkt nicht losgelöst von den Entwicklungen im Ausland behandelt werden kann.

Zweiter Teil

# Die Rechtsnatur des Reisevertrags

## I. Europäische Tendenzen

### *1. Im nationalen Bereich*

Von den drei großen Nationen des kontinentalen Europa Deutschland, Frankreich, Italien haben sich namentlich im deutschen und französischen Einflußbereich eigentliche Reise- oder Touristenrechte gebildet, die ähnliche Züge aufweisen, obgleich sich die Entwicklungen scheinbar unabhängig voneinander vollzogen haben.

Wenn wir die Entwicklung in *Frankreich* als die früher einsetzende vorausnehmen, so finden wir, daß die Rechtsbeziehungen zwischen dem Reisebüro (agence de voyages) und dem Kunden (client) ursprünglich mehr dem *Auftrag* (mandat), heute aber in der Praxis der Cour de Cassation immer deutlicher dem *Werkvertrag* (contrat d'entreprise) zugeordnet werden [14]. Auffallend ist dabei, daß von einem contrat de voyage kaum je die Rede ist, auch nicht in den Registern. Die französische Denkweise geht im Touristenrecht nicht in erster Linie vom Vertrag aus, den die Buchung zwischen dem Kunden und dem Reisebüro entstehen läßt, sondern von den Parteien, und zwar hauptsächlich vom Reisebüro als dem charakteristischen Vertragspartner. Von ihm wird erwartet, daß er sowohl die versprochenen Leistungen in voller Qualität erbringe als auch für die Sicherheit des Kunden in umfassender Weise besorgt sei [15].

[14] Der Kommentar von COUVRAT zu einem Urteil der Cour de Cassation vom 27. 10. 70 lautet: «C'est la première fois... que la Cour de Cassation qualifie d'entreprise la convention conclue entre une agence de voyages et un touriste» (Recueil DS 1971, Jurisprudence, S. 449).

[15] Urteil der Cour de Cassation vom 31. 5. 78 mit Glosse von FOULON-PIGANIOL, in: Recueil DS 1979, Jurisprudence, S. 48 ff. COUVRAT kommentiert ein Urteil der Cour de Cassation vom 23. 2. 83 in Recueil DS 1983, Jurisprudence, S. 481 mit den Worten: «Les litiges opposant les agences de voyages à leurs clients... sont principalement de deux types: Les uns concernent les qualités des services rendus, les autres la *sécurité des participants.*»

Daß den französischen Reiseveranstalter (organisateur de voyages) eine Art Erfolgshaftung trifft und nicht nur eine Haftung im Falle schuldhaften Handelns, wird in der Gerichtspraxis jeweils mit der Formel ausgedrückt, den Veranstalter treffe nicht nur eine «obligation de moyens», sondern eine «obligation de résultat» [16], womit gemeint ist, daß er schlicht und einfach für den vollen Erfolg der Reise und des Ferienaufenthaltes (voyage et séjour) einzustehen habe und sich nicht damit entlasten könne, das Hotel habe versagt oder der Fahrer eines für den Transport zum Flughafen eingesetzten Taxi sei schuld an den Verletzungen der Passagiere.

Davon ausgehend, daß es mehr auf die Qualität des Reiseveranstalters ankommt als auf die juristische Qualifikation des Vertragsverhältnisses zwischen ihm und dem Kunden, hat der französische Gesetzgeber die Reisebüros in einem Gesetz vom 11. Juli 1975 [17] und in einem Regierungserlaß vom 14. Juni 1982 [18] einer strengen Reglementierung unterstellt. Sie besteht darin, daß für die Eröffnung und Führung eines Reisebüros eine Lizenz benötigt wird, die an verschiedene Voraussetzungen wie persönliche Integrität, Fähigkeitsausweis, finanzielle Sicherheit und eine dem Umsatz entsprechende Haftpflichtversicherung geknüpft ist. Ferner hat der Veranstalter sowohl beim Vertragsabschluß als auch bei der Vertragsabwicklung zahlreiche Vorschriften zu beachten, die alle darauf angelegt sind, den Kunden vor Benachteiligungen zu schützen, sei es bei der Preisgestaltung, den zu leistenden Anzahlungen, der Annullation oder bei seiner Rechtsstellung gegenüber dem Veranstalter, wenn sich Störungen im Ablauf der Reise einstellen [19].

In *Deutschland* hat die gleiche Rechtsfrage wie in einem französischen Gerichtsentscheid den Ausschlag dafür gegeben, daß die Reiseveranstaltung dem Werkvertrag assimiliert wurde. Der Streit bezog sich auf den Entschädigungsanspruch des Reiseveranstalters bei einer Stornierung der bereits gebuchten Reise durch den Kunden. Sowohl das französische Gericht [20] als auch der deutsche Bundesgerichtshof [21] im sog.

[16] Vorne Anm. 9; BOULANGER, S. 6 Ziff. 9.
[17] Recueil DS 1975, Législation, S. 274 ff.
[18] Recueil DS 1982, Législation, S. 455.
[19] Eine umfassende Darstellung gibt BOULANGER, S. 3 ff.
[20] Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, Bd. XIV, Paris 1961, S. 137.
[21] BGHZ 60. Band 1973, S. 14 ff.

Impfstoff-Fall entschieden, die Frage sei nach Werkvertragsgrundsätzen zu beurteilen. Wenn der Reisende als Besteller die Reise annulliere, so schulde er dem Veranstalter als dem Unternehmer Ersatz einerseits für Aufwendungen, die der Reiseveranstalter nicht mehr abwenden könne, und andererseits für entgangenen Gewinn.

Im Zuge des verstärkten Verbraucherschutzes wurde der Reisevertrag in Deutschland gesetzlich geregelt. Das deutsche Reisevertragsgesetz ist am 1. Oktober 1979 in Kraft getreten. Es wurde dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) in dem mit «Werkvertrag und ähnliche Verträge» überschriebenen Siebenten Titel als römische Ziffer II durch die elf Paragraphen 651 a-k angegliedert.

Der Erfolg des neuen Gesetzes wird unterschiedlich beurteilt. HARALD BARTL, der als ehemaliger Richter am Amtsgericht Frankfurt wohl über die größte Erfahrung im Umgang mit Reiseangelegenheiten verfügt, hat in der 1981 erschienenen zweiten Auflage seines Kommentars das Gesetz als teils überflüssig, teils rückschrittlich und darüber hinaus als nicht klärend, sondern sogar als streitbegründend bezeichnet[22]. Noch vernichtender lautet sein im Vorwort ausgesprochenes Verdikt, das Gesetz werde als rechtspolitische Fehlleistung in die neuere Geschichte des Verbraucherschutzes eingehen.

Mag diese Kritik eines deutschen Kenners der Materie auch durchaus berechtigt sein, so hat sich das neue Gesetz doch wenigstens insofern nützlich ausgewirkt, als es den Kristallisationsfaktor für eine Fülle von Entscheidungen bildet. Allein das Amtsgericht, das Landgericht und das Oberlandesgericht Frankfurt haben jährlich Hunderte von Fällen zu erledigen. Die 24. Zivilkammer des Landgerichtes Frankfurt, die als Berufungskammer ausschließlich für Reisevertragssachen zuständig ist, hat eine eigene Tabelle zur Reisepreisminderung entwickelt[23]. Reichhaltig und nicht nur für deutsche Verhältnisse beachtenswert ist die Judikatur zur Frage, bis zu welchem Grade der Reiseveranstalter für Erfüllungsmängel sowie für Schädigungen einzustehen hat, die nicht direkt auf ihn selber zurückgehen, sondern auf die Leistungsträger wie z. B. die Fluggesellschaft, das Hotelunternehmen oder den Taxihalter, deren er sich für die einzelnen Phasen der Reise bedient. Gerade

[22] BARTL, Reiserecht, Nr. 1, S. 19.
[23] NJW 1985, S. 113.

in dieser zentralen Hinsicht liefern die deutschen Gerichte wertvolles Anschauungsmaterial und leisten damit Pionierdienste für Lösungen, die auch im Reiserecht anderer Länder nähere Prüfung verdienen.

Im übrigen europäischen Umkreis der Schweiz scheint die Lösung der Reisevertragsproblematik noch nicht über rudimentäre Ansätze hinaus gediehen zu sein. Soweit die spärlichen Fundstellen gültige Schlüsse zulassen, behelfen sich die Gerichte bei Auseinandersetzungen zwischen Reiseveranstalter und Kunden jeweils damit, daß sie die Regeln derjenigen Vertragsart anwenden, der sich die aufgetretene Rechtsfrage am ehesten zuordnen läßt [24]. Eine einheitliche Praxis ist damit nicht nachzuweisen. Diese Feststellung trifft freilich nicht für Belgien zu, das als einzige europäische Nation die Richtlinien des Brüsseler Abkommens betreffend den Reisevertrag ohne Vorbehalt übernommen hat.

### *2. Im internationalen Bereich: Das Brüsseler Abkommen vom 23.4.70*

Ohne daß dem Brüsseler Abkommen eine große Breitenwirkung beschieden gewesen wäre, verdient es doch insofern allgemeine Beachtung, als es die einzelnen für Reiseverträge typischen Komponenten systematisiert und mit Lösungen versehen hat, die jeweils auch in den nationalen Bereichen gesucht werden.

Die Initiative zur Vereinheitlichung des Reisevertrags auf überstaatlicher Ebene war seinerzeit vom Internationalen Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts in Rom (UNIDROIT) ausgegangen [25]. Nach einer Mitteilung der Fédération Universelle des Associations d'Agences de Voyages in Brüssel, der auch der Schweizerische Reisebüro-Verband in Zürich als

[24] In Österreich wird der Reiseveranstaltungsvertrag als ein mit Geschäftsbesorgung verbundener Werkvertrag behandelt (RUMMEL, Kommentar zum Allgemein bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Bd., Wien 1984, Nr. 55 zu § 1165). Im italienischen Recht wird ein gemischter Vertrag angenommen mit Bezügen zum Auftrag, Werkvertrag und Personenbeförderungsvertrag (MARTORANO, Le contrat touristique, Rapport au IX^e Congrès international de droit comparé Téhéran 1974, S. 351 ff., zitiert bei TERCIER, S. 44).

[25] COUVRAT, Le projet de convention internationale relative au contrat de voyage, in: Recueil DS 1969, Chronique, S. 57 ff.; der französische Text des Brüsseler Abkommens ist nach dem Zitat von DALLÈVES, S. 4 Anm. 5, abgedruckt in Annuaire de l'Institut international pour l'unification du droit privé, Jahrgang 1970, S. 67 ff.

Mitglied angehört, sollen lediglich Belgien, Benin, Italien (mit einem Vorbehalt), Taiwan und Togo das Abkommen ratifiziert und Argentinien und Kamerun sog. Adhäsionserklärungen abgegeben haben.

Das Abkommen unterscheidet in seinen einleitenden Bestimmungen zum Anwendungsbereich ausdrücklich zwischen Reisevermittlungs- und Reiseveranstaltungsverträgen (contrats d'intermédiaire de voyage und contrats d'organisation de voyage). Der Reiseveranstalter soll nach Art. 13 dem Reisenden gegenüber für allen aus der Nichterfüllung oder Schlechterfüllung von Vertragspflichten entstehenden Schaden haften, es sei denn, der Veranstalter erbringe den Entlastungsbeweis dafür, daß er die von ihm in seiner beruflichen Stellung zu erwartende Sorgfalt in jeder Hinsicht beachtet habe. Die Haftung ist indessen auf verhältnismäßig tief angesetzte Limiten beschränkt, doch können sie von den Staaten, die sich dem Abkommen anschließen, angemessen erhöht werden. Die für belgische Reiseveranstalter geltenden Conditions Générales sehen folgende Haftungsgrenzen vor:

Für Körperschäden pro Person
800 000 Belgische Franken (= ca. Fr. 33 000.– zum Kurs vom 31. 12. 85)
Für Sachschäden pro Person
32 000 Belgische Franken (= ca. Fr. 1330.–)
Für alle übrigen Schäden pro Person
80 000 Belgische Franken (= ca. Fr. 3300.–)

## II. Der Reisevertrag in schweizerischer Sicht

### *1. Lehre*

Es ist gewiß kein Zufall, daß eine der frühesten schweizerischen Abhandlungen zum Thema nicht vom Reisevertrag, sondern von den Reiseagenturen ausgeht. Die 1964 erschienene Lausanner Dissertation von WISWALD folgt darin der französischen Tradition, für die es nicht so sehr auf den Vertrag als auf das Reisebüro als die charakteristische Vertragspartei ankommt.

Das Reisebüro betrachtet WISWALD, S. 91, als Beauftragten des Kunden und den Reisevertrag auch mit Bezug auf die Reiseveranstaltung als Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR.

Ungefähr gleichzeitig sind 1974 die Studie von DALLÈVES über den Reisevertrag und die Dissertation von SCHMUCKI über die zivilrechtlichen Verhältnisse beim Betrieb eines Reisebüros erschienen. Beide Autoren qualifizieren das einer Pauschalreise

zugrundeliegende Rechtsverhältnis auf Grund einer differenzierten Betrachtungsweise sowie in Berücksichtigung der deutschen Judikatur und der Richtlinien des Brüsseler Abkommens als *Vertrag sui generis* mit vorwiegender Werkvertragsähnlichkeit, der weder ausschließlich dem Auftrag noch vollständig dem Werkvertrag zugeordnet werden könne[26].

Eine ähnliche Einstufung nimmt FRANK[27] in seinem 1975 erschienenen Handbuch über Rechte und Pflichten von Tourenleitern, Reiseleitern und Jugendleitern vor. Er sieht das Pauschalreisearrangement als *gemischten Vertrag,* d.h. als eine Art Konglomerat, bei dem die vom Reiseveranstalter arrangierte Leistungskomposition zwar werkähnlichen Charakter aufweist, das aber noch mit Elementen anderer Vertragsarten durchmischt ist, so daß jede Einzelfrage unter dem Gesichtspunkt jenes vertraglichen Leitbildes zu prüfen ist, zu dem sie die engste Beziehung aufweist.

Diese Einordnung unter die gemischten Verträge wird vom gleichen Autor 1981 in der Abhandlung über Grundfragen des Reiseveranstaltungsvertrages[28] bestätigt.

Seither ist sich die schweizerische Doktrin grundsätzlich über die Rechtsnatur des Reiseveranstaltungsvertrages einig. So weisen ihn SCHLUEP/BAUDENBACHER[29] den *Innominatkontrakten* zu. Damit stimmen KELLER/SCHÖBI[30] überein. Auf SCHLUEP/BAUDENBACHER verweist GAUCH[31] in der 3. Auflage seines Lehrbuches über den Werkvertrag. Er stellt fest, *kein* Werkvertrag sei der Reiseveranstaltungsvertrag, den das deutsche Recht als werkvertragsähnlichen Vertrag besonders ordne.

Die lange Aufzählung von Innominatkontrakten bei GUHL/MERZ/KUMMER[32] enthält den Reiseveranstaltungsvertrag nicht, während er bei SCHULIN/VOGT[33] als eines der für Innominatverträge typischen Beispiele erwähnt wird.

[26] DALLÈVES, S. 9, SCHMUCKI, S. 88 ff.
[27] S. 12.
[28] S. 147 lit. dd.
[29] S. 923.
[30] S. 32.
[31] Nr. 42 S. 13.
[32] GUHL/MERZ/KUMMER, Das Schweizerische Obligationenrecht 7. Aufl., Zürich 1980, S. 292 ff.
[33] SCHULIN/VOGT, Tafeln zum Schweizerischen OR, II, Zürich 1982, Tafel A 1; auch KRAMER, Berner Kommentar zum OR, Bd. VI, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Bern 1980, S. 175, greift den Reiseveranstaltungsvertrag als Beispiel eines durch die Wirtschaft neu entwickelten Innominatvertrags heraus.

TERCIER[34] schlägt vor, dem Reiseveranstaltungsvertrag als werkvertragsähnlichem Innominatkontrakt im Obligationenrecht fünf Gesetzesartikel (379 a-e) zu widmen, die sich auf den Vertragsbegriff, auf die Unwirksamkeit der Vermittlerklausel, auf die einer nachträglichen Erhöhung des Pauschalpreises gesetzten Grenzen, auf die Gewährleistungspflicht des Reiseveranstalters sowie auf den Gerichtsstand und das prozessuale Verfahren beziehen.

## *2. Rechtsprechung*

Von den Urteilen schweizerischer Gerichte in Reisevertragsangelegenheiten sind nur wenige publiziert. Es muß deshalb zum Nachvollzug der in unserem Land seit ungefähr zehn Jahren vor sich gehenden Entwicklung auch auf unveröffentlichte Entscheide zurückgegriffen werden, die zeigen, nach welchen Gesichtspunkten der Richter Vertragsstreitigkeiten zwischen Veranstaltern einerseits und Reisebürokunden sowie Ferienwohnungsmietern andererseits beurteilt. Wenn die Kategorie solcher Vermietungen einbezogen wird, so ist vorauszuschikken, daß es sich nicht um bloße Mietverträge für Ferienwohnungen oder Ferienhäuser handelt, die Feriengäste mit den betreffenden Wohnungs- oder Hauseigentümern selber abschließen, sondern um ein oft auf großangelegter kaufmännischer Basis von Unternehmern betriebenes Geschäft, welches darin besteht, daß sich der Unternehmer die Disposition über eine meist größere Anzahl von Mietobjekten an Ferienorten sichert, um sie seinen Kunden für einen Pauschalpreis zur Verfügung zu stellen, wobei dem Kunden die Identität des Wohnungs- oder Hauseigentümers in der Regel gar nicht bekannt ist, da er ausschließlich mit dem Unternehmer kontrahiert. Wirtschaftlich ist das Geschäft mit solchen Wohnungen zu einer bedeutsamen Branche geworden. Wie die Reiseveranstalter für ihre Ferienarrangements, so werben die Ferienhausfirmen mit Katalogen und Prospekten für die über sie zu bestellenden Wohnungen. Sie verfügen häufig am Ferienort über ein eigenes Büro oder eine Vertrauensperson, an die sich der Feriengast zu wenden hat, wenn Einzelheiten im Zusammenhang mit der Wohnung zu regeln sind. Damit bietet die Ferienwohnungsfirma ein ähnliches Erscheinungsbild wie die Unterneh-

[34] S. 113 und 121 ff.

men der Reisebranche. Das Recht hat daraus die Konsequenzen gezogen und wendet die ursprünglich für Reiseveranstaltungsverträge entwickelten Grundsätze heute auch auf Firmen oder Unternehmer an, die sich gewerbsmäßig mit dem Ferienwohnungsgeschäft befassen.

Die Reihe der zurückverfolgbaren schweizerischen Gerichtsentscheide in Reisevertragsangelegenheiten wird durch ein unveröffentlichtes Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 26. 6. 75 angeführt, das sich auf ein Ferienarrangement mit Reise und Hotelunterkünften bezog.

Der Kunde des Reisebüros hatte geltend gemacht, als bloßer Vermittler von Flug- und Hotelreservationen habe das Reisebüro lediglich Anspruch auf eine Mäklerprovision. Zudem sei die eine der beiden Hotelunterkünfte mangelhaft gewesen. Das Obergericht nahm ein gemischtes Vertragsverhältnis an – «einen contractus sui generis, einen sog. Innominatkontrakt», wie es sich ausdrückte – das sowohl auftrags- als auch kaufsrechtliche Elemente enthalte. Daß der Anspruch des Reisebüros auf eine Mäklerprovision beschränkt sei, lehnte das Obergericht ab. Die Mängelrüge des Kunden behandelte es unter dem Gesichtspunkt von Art. 201 OR und gelangte zum Ergebnis, sie sei zwar rechtzeitig erhoben, jedoch zu wenig substantiiert worden.

Beim ebenfalls unveröffentlichten Urteil des Präsidenten des Kantonsgerichtes Zug vom 11. 5. 76 ging es um eine Flugreise nach Berlin mit kurzem dortigen Aufenthalt. Als der Kunde des Reisebüros erfuhr, daß die Rückfahrt entgegen dem Programm per Autocar erfolgen werde, trat er vom Vertrag zurück und verlangte Rückerstattung des bereits geleisteten Pauschalpreises. Das Gericht qualifizierte das Vertragsverhältnis grundsätzlich als Auftrag, gelangte indessen schon auf Grund der allgemeinen Bestimmungen des OR zur Gutheißung der Klage, indem angenommen wurde, es liege ein Fall von Nichterfüllung im Sinne von Art. 97 OR vor mit der Folge, daß der Kunde zurücktreten könne, nachdem ihm vom Reisebüro kein Ersatzangebot unterbreitet worden war.

Scharf auseinandergehalten wurden Reisevermittlung und Reiseveranstaltung in einem vom Obergericht des Kantons Luzern als Kassationsinstanz gefällten Urteil vom 25. 3. 80[35]. Der Kunde hatte für sich und seinen Sohn bei seinem lokalen Reisebüro eine von einer anderen Organisatorin veranstaltete

[35] SJZ 78 (1982), S. 345 ff.

Reise buchen lassen und eine Anzahlung von Fr. 100.– geleistet. Als er infolge Erkrankung seines Sohnes kurz vor Reiseantritt die Buchung annullierte, belangte ihn sein Reisebüro auf 75 % des Pauschalpreises, den die ganze Reise gekostet hätte. Das Gericht ging davon aus, allenfalls geschädigt durch die Annullation sei nicht das Reisebüro als der bloße Vermittler, sondern der Reiseveranstalter, der jedoch nicht als Kläger aufgetreten war, weshalb die Klage abgewiesen wurde.

Ein typischer Reisevertragsfall hat Anlaß zum unveröffentlichten Urteil eines Einzelrichters des Bezirksgerichtes Zürich vom 1.4.80 gegeben. Ein Ehepaar hatte für je Fr. 650.– eine Reise nach Gran Canaria mit vierzehntägiger Hotelunterkunft gebucht. Nach der Rückkehr beklagte sich das Paar darüber, daß der Tennisplatz nicht benützbar gewesen sei, daß es im Zimmer schlecht gerochen habe und daß entgegen dem Vermerk auf dem Hotelgutschein «wenn möglich ruhige Lage» infolge der lärmigen Diskothek von Ruhe keine Rede gewesen sei. Das Gericht ließ dahingestellt sein, welche Rechtsnatur der Vertrag zwischen den Parteien aufweise, ob es sich um einen durch die Verkehrssitte geschaffenen Innominatkontrakt, einen gemischten Vertrag, dessen Inhalt ganz oder teilweise mehreren Vertragstypen angehöre oder um einen contractus sui generis handle, der von so singulärem Inhalt sei, daß er unter keinen dem Gesetz oder der Verkehrssitte bekannten Typus gestellt werden könne, sondern behandelte die Klage unter dem ausschließlichen Gesichtspunkt der allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts und der im Prospekt des Reisebüros enthaltenen Geschäftsbedingungen. Erstmals tritt hier die in der Reisebranche so berüchtigte «Vermittlerklausel» in Erscheinung, d.h. die früher in den Vertragsunterlagen vieler Reisebüros zu beobachtende Klausel, in der sich das Reisebüro als bloßer Vermittler für die Leistungen der Fluggesellschaft, des Hotels oder sonstiger Dienstleistungsunternehmen darstellt und die Haftung für deren Versagen ausdrücklich ablehnt. Das Gericht schien die Klausel grundsätzlich für zulässig erachtet zu haben, setzte sich aber damit nicht weiter auseinander, sondern gelangte auch für den Fall ihrer Unanwendbarkeit zur Klageabweisung.

Größere Publizitätswirkung hat der Rückweisungsbeschluß des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13.11.80[36] entfaltet. Das Gericht hatte es mit einem Schriftsteller zu tun, der durch

[36] SJZ 77 (1981), S. 79ff.

sein Reisebüro bei einer Fluggesellschaft eine Hotelunterkunft an einem Küstenort in Sri Lanka hatte buchen lassen. Bei seiner Ankunft lag keine Reservation vor, und er mußte die Ferien in einem Hotel der lärmigen Hauptstadt Colombo verbringen. Die eingeklagte Fluggesellschaft wurde zwar nicht als Veranstalterin ins Recht gefaßt, wohl aber auf Grund eines Auftrags, bei dem zu untersuchen war, ob der Fehler dafür, daß kein Zimmer reserviert war, beim Hotel selber lag oder auf eine unsorgfältige Ausführung des Auftrags durch die Fluggesellschaft zurückging. Im Falle einer Haftung der Fluggesellschaft sollte sie nach Auffassung des Obergerichts dem Kläger nicht nur die nutzlos gewordenen Aufwendungen für den Aufenthalt in Sri Lanka ersetzen, sondern allenfalls auch Schadenersatz für den entgangenen Erholungswert der Ferien leisten. GAUCH[37] hat in diesem Begriff des entgangenen Feriengenusses als Schadensposten einen mit größter Vorsicht aufzunehmenden Import aus Deutschland erblickt und davor gewarnt, ihn zu einem «Renommierstück einheimischen Reiserechts» emporzustilisieren.

Das Recht des Reisenden, bei alarmierenden Nachrichten über Vorgänge am Reiseziel allenfalls entschädigungslos vom Vertrag zurücktreten zu können, war Gegenstand eines Urteils der Genfer Cour de Justice Civile vom 25.6.82[38]. Aus einer Gegend in den Antillen, für die eine Familie ein Ferienarrangement gebucht hatte, wurden Zerstörungen durch einen Zyklon gemeldet. Der Abflug in Genf verzögerte sich, und der Reiseveranstalter war nicht in der Lage oder unterließ es, sich über die näheren Umstände am Zielort Informationen zu beschaffen und sie an die Reisegruppe weiterzugeben. In dieser Ungewißheit trat die betreffende Familie vom Vertrag zurück und verlangte Rückerstattung der bereits bezahlten Pauschale, die vom Veranstalter verweigert wurde, nachdem die übrige Reisegesellschaft den Flug angetreten und die Ferien offenbar ungefährdet verbracht hatte. Das Gericht schützte die Klage auf ungekürzte Rückerstattung des Reisepreises. Es qualifizierte den Vertrag als contrat «sui generis», genauer als gemischten Vertrag, der sich hauptsächlich aus Elementen des Auftrags und des Werkvertrags zusammensetze. Für die Frage des Rücktritts stützte sich das Gericht auf Art. 366 OR und setzte die vom Reisebüro nicht behobene Ungewißheit über die Durchführbarkeit der

[37] SJZ 79 (1983), S. 276.
[38] SemJud 104 (1982), S. 577ff.

Ferien einer vom Veranstalter zu vertretenden Hinfälligkeit des Werkes gleich mit dem Recht des Reisenden, gemäß Art. 109 Abs. 1 OR das bereits Geleistete zurückzuverlangen.

Im Urteil eines Einzelrichters des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. 2. 82, gegen das beim Obergericht erfolglos Nichtigkeitsbeschwerde geführt wurde[39], spielte die juristische Qualifikation des Reiseveranstaltungsvertrags keine Rolle, da die allgemeinen Bestimmungen des OR zur Entscheidung der Streitfrage genügten. Dem Kunden war ein Ferienarrangement mit Unterbringung in einem Hotel der gehobenen Mittelklasse zugesagt und von ihm auch vorausbezahlt worden. Als er kurz vor Reiseantritt erfuhr, daß die Buchung infolge eines Verschuldens seines Reisebüros zurückgewiesen worden sei, konnte ihm nur noch ein Ersatzarrangement eines anderen Reiseveranstalters mit Unterbringung zwar am gleichen Ferienort, jedoch in einem wesentlich einfacheren Hotel beschafft werden. Gestützt auf Art. 97 Abs. 1 OR hatte ihm das Reisebüro, das die Schuld für die erzwungene Umdisposition trug, sowohl den Minderwert der im Vergleich zur ursprünglichen Buchung billigeren Ersatzlösung zu ersetzen als auch einen Ferientag auszugleichen, den er durch die spätere Abflugszeit und den längeren Hinflug einbüßte.

Verschiedene Aspekte der Reiseveranstaltung berührt das unveröffentlichte Urteil eines Einzelrichters des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. 4. 83. Ein Reisebüro hatte seinem Kunden die Buchung einer Reise mit Unterbringung in einem rollstuhlgängigen Hotel bestätigt. Als der Reisende im Hotel keine der Vorrichtungen antraf, die für einen rollstuhlgebundenen Gast unabdingbar sind, trat er den sofortigen Rückflug an und klagte das Reisebüro auf Schadenersatz ein. Die Einrede des Reisebüros, es habe das Arrangement nur vermittelt und sei deshalb nicht passivlegitimiert, wurde mit Recht abgewiesen, da es in keiner Weise hatte durchblicken lassen, es handle sich um das Produkt eines andern Reiseveranstalters. Das Reisebüro hatte dem Kunden nicht nur die ganze Reisepauschale zurückzuvergüten, sondern darüber hinaus noch eine besondere Entschädigung zu bezahlen mit der Begründung, wer – ob selbständig oder unselbständig erwerbend – Zeit für Erholung einsetze, ohne diesen Zweck zu erreichen, erleide einen Schaden, weil er – wolle er den angestrebten Zweck dennoch erreichen – erneut auf

[39] SJZ 79 (1983), S. 341 ff.

Arbeit und den daraus resultierenden Verdienst verzichten müsse.

Mit der sog. Ferienhaus- bzw. Ferienwohnungsvermittlung hatte sich das Obergericht in einem Rückweisungsentscheid vom 25.8.83[40] zu befassen. Es betrachtete die eingeklagte Firma, die gewerbsmäßig Bungalows, Ferienhäuser und Ferienwohnungen «vermittelte» und in eigenen Prospekten dafür warb, als eigentlichen Veranstalter und somit als selber verantwortlich für die Einhaltung der aus dem Prospekt hervorgehenden Zusicherungen, die sich auf verschiedene Qualitätsmerkmale der angebotenen Objekte wie z. B. die Nähe zum Meeresstrand und den besonderen Wohnkomfort bezogen. Als rechtliche Basis für die Beziehungen zwischen der Firma und den Kunden nahm das Gericht einen gemischten Vertrag an und unterstellte die einzelnen Dienstleistungen teils den Bestimmungen über den Auftrag, teils denjenigen über die Miete. Negativ äußerte sich das Gericht zum Thema des Frustrationsschadens, soweit einzelne der Urlauber geltend gemacht hatten, durch den vertragswidrigen Zustand der Wohnungen sei der Ferienzweck total vereitelt worden und dafür stehe ihnen eine besondere Entschädigung zu.

Zur Zeit sind bei einem Bezirksgericht und beim Handelsgericht eines Kantons eine ganze Reihe ähnlicher Streitigkeiten aus der Ferienwohnungsbranche anhängig, und es wäre durchaus möglich, daß nächstens der durch die Streitwertbegrenzung gesetzte Damm durchbrochen und eine Welle aus der Streitflut bis zum Bundesgericht emporschlagen wird. Wie bereits in der Einleitung auf S. 10 erwähnt, hat nämlich das kantonale Kassationsgericht entschieden, die Kunden des Ferienwohnungsvermittlers könnten sich zu einer Streitgenossenschaft zusammenschließen und ihre einzelnen Forderungen zu einer Gesamtsumme addieren, die dem Streitwerterfordernis für den Weg ans Bundesgericht genügt.

Den Streifzug durch die Rechtsprechung beschließen zwei noch nicht offiziell publizierte Urteile des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 29.1.85, von denen das eine ans Bundesgericht weitergezogen wurde.

Während es bisher nicht um lebenswichtige Dinge gegangen ist, stellte sich vor dem Gericht des Kantons Baselland[41] die

[40] ZR 83 (1984), Nr. 12 S. 33ff.

[41] Das Urteil ist abgedruckt in Bulletin Nr. 2 (97) der Schweiz. Vereinigung für Luft- und Raumrecht, Zürich 1985, S. 84ff.

Frage, ob und allenfalls wie weit der schweizerische Veranstalter einer Flugsafari für Todes- und Verletzungsfolgen bei Reisenden haftet, die auf einem von ihm mit einem lokalen Luftfahrtunternehmen organisierten Spezialflug verunglückten. Das Gericht setzte sich mit der fundamentalen Unterscheidung zwischen bloßer Vermittlung und eigentlicher Reiseveranstaltung auseinander. Jene Teilnehmer, die sich erst an Ort und Stelle im Ausland für den Spezialflug entschieden hatten und die Tickets mit der aufgedruckten Bezeichnung der ortsansässigen Fluggesellschaft dort ausgestellt erhielten, betrachtete es als deren direkte Vertragspartner und den schweizerischen Veranstalter lediglich als Vermittler ohne eigene Haftung. Die gegen den schweizerischen Veranstalter gerichtete Klage derjenigen Teilnehmer dagegen, die das ganze Arrangement einschließlich des Spezialflugs en bloc in der Schweiz gebucht hatten, wurde gutgeheißen mit der hauptsächlichen Begründung, durch den Prospekt und die ganzen übrigen Vertragsunterlagen habe der Veranstalter bei seinen Kunden den Eindruck erweckt, als erbringe er alle zum globalen Programm gehörenden Einzelleistungen in eigener Regie, womit ihn auch die strenge Veranstalterhaftung treffe. In diesem Zusammenhang ist noch besonders zu erwähnen, daß die Richter das veranstaltende Reiseunternehmen für den Unglücksflug als Luftfrachtführer qualifizierten, eine Einstufung, auf die noch zurückzukommen sein wird.

Aus der Gerichtspraxis der vergangenen zehn Jahre lassen sich somit folgende Feststellungen ableiten:

Das Reisebüro, das in einer für den Kunden erkennbaren unzweideutigen Weise lediglich einzelne Reisedienstleistungen vermittelt, haftet dem Kunden aus Auftrag nach Art. 398 OR für getreue und sorgfältige Ausführung des übernommenen Geschäfts, also beispielsweise im Fall einer Hotelreservation dafür, daß alles Zumutbare getan wird, damit der Kunde bei seiner Ankunft das Hotelzimmer für die vorgesehene Dauer auf seinen Namen gebucht vorfindet.

Der Reiseveranstalter dagegen steht im Zentrum eines komplexeren Vertragsverhältnisses, das heute in Doktrin und Praxis allgemein unter die Innominatkontrakte eingereiht wird.

Die für den Reiseveranstaltungsvertrag entwickelten Grundsätze werden auch auf die Beziehungen zu den Firmen und Unternehmern angewendet, die gewerbsmäßig Ferienhäuser und Ferienwohnungen nach der Art von Reiseveranstaltern in Prospekten und Katalogen anbieten.

Beide Kategorien von Veranstaltern können sich nicht darauf berufen, daß sie die fremden Dienstleistungen oder Fremdobjekte lediglich vermitteln und für deren Erbringung bzw. deren vertragsmäßigen Zustand keine Verantwortung übernehmen.

Soweit es sich um die typische Leistung des Veranstalters handelt, die üblicherweise in vorbereiteten Ferienarrangements besteht und dem Publikum in Katalogen, Prospekten und Inseraten zu einem Pauschalpreis angeboten wird, kommt in zunehmendem Maße Werkvertragsrecht zur Anwendung, sowohl was die Rücktrittsmöglichkeiten des Kunden als auch was die Haftung des Veranstalters für die beigezogenen Dienstleistungsunternehmen betrifft.

### *3. Allgemeine Geschäftsbedingungen*

Daraus, daß von den Reiseunternehmen eines Landes jährlich Hunderttausende, wenn nicht Millionen von Reiseverträgen abgeschlossen werden, ergibt sich eine für Massenverträge typische *Standardisierung*[42]. Der Reisevertrag wird mit dem Kunden nicht mehr nach Leistung, Preis und weiteren Einzelheiten individuell ausgehandelt, sondern erscheint als vielfach wiederholter formularisierter und computerisierter Prototyp. Eine Begleiterscheinung sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Durch sie versucht der Reiseveranstalter alle jene Punkte zu erfassen, die in den Beziehungen zum Kunden eine Rolle zu spielen pflegen, wie z. B. die Frage der Annullation, der Anbringung von Reklamationen sowie insbesondere der Haftung des Reiseveranstalters für mangelhafte Vertragserfüllung oder vom Kunden im Zusammenhang mit einzelnen Reiseleistungen erlittene Schäden. Obgleich die AGB regelmäßig in den Katalogen und Broschüren abgedruckt sind, die der Kunde für die Auswahl des ihm zusagenden Reiseprogramms benützt, werden sie vom durchschnittlichen Konsumenten erfahrungsgemäß kaum je gelesen, geschweige denn in ihrer vollen Tragweite erfaßt. So wird sich beispielsweise ein Kunde, der die Reise an seinem Wohnort bei der dortigen Agentur des in einem andern Kanton domizilierten Veranstalters bucht,

[42] KELLER / SCHÖBI, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Bd. 1, Basel/Frankfurt a. M. 1983, S. 82; HANS GIGER, Geltungs- und Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht, Bd. 12, Zürich 1983.

kaum bewußt sein, daß er nach der in den meisten AGB enthaltenen Gerichtsstandsklausel im Streitfall den am Domizil des Veranstalters zuständigen Richter anzurufen hätte, anstatt sein Begehren bei dem ihm näherliegenden Richter am Sitz der lokalen Agentur anbringen zu können. Auch die sog. Vermittlerklausel, durch die der Kunde bei Störungen im Vertragsablauf an das fremde Dienstleistungsunternehmen verwiesen wird, ist, wenn auch in abnehmendem Maße, noch gelegentlich in den AGB zu finden. Sie verträgt sich nicht mehr mit dem nach außen zur Schau getragenen Gebaren, durch das beim Kunden der Eindruck erweckt wird, der Veranstalter sei für die vertragsgemäße Erbringung der im Pauschalarrangement gebündelten Leistungen in eigener Regie zuständig.

Da im Unterschied zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Versicherungsunternehmungen die AGB der Reiseunternehmen keiner Kontrolle durch ein Bundesamt unterstehen, wird die Frage nach der Gültigkeit oder Anwendbarkeit solcher Bedingungen jeweils erst durch den Richter beurteilt. So hatte die Genfer Cour de Justice[43] die Anwendbarkeit der «conditions générales» im Reiseprospekt des beklagten Reiseunternehmens abgelehnt mit dem Argument, die lokale Agentur sei weder instruiert worden, den Kunden auf diese Bedingungen aufmerksam zu machen, noch habe die Buchungsbestätigung einen Hinweis darauf enthalten. In anderen Urteilen wie z. B. demjenigen des Einzelrichters Zürich vom 1. 4. 80[44] wird dagegen auf die AGB grundsätzlich abgestellt.

Mangels einer präventiven Verwaltungskontrolle ist somit für die AGB der Reiseveranstalter nur die richterliche ex-post Kontrolle möglich[45], was beim Schwanken der Rechtsprechung aus der Perspektive der Konsumenten als unbefriedigend empfunden wird[46]. Andererseits darf nicht die Meinung entstehen, die AGB seien samt und sonders zum Nachteil des Kunden aufgestellt. So erscheinen beispielsweise gewisse Annullationsbedingungen, die dem Reisenden gegen eine verhältnismäßig geringe Stornogebühr den Rücktritt vom bereits geschlossenen Vertrag ermöglichen, nicht zum vorneherein als nachteilig, da

[43] Vorne Anm. 38.

[44] Vorne S. 25.

[45] Ernst A. Kramer, Allgemeine Geschäftsbedingungen: Status quo, Zukunftsperspektiven, SJZ 81 (1985), S. 33.

[46] Giger, S. 42, stellt fest, dem geplagten Touristen bereite es angesichts der heutigen Rechtsunsicherheit Mühe, seine vertraglichen Ansprüche durchzusetzen.

sie die Unsicherheit darüber beseitigen, wieviel der Veranstalter von der erhaltenen Pauschale zurückzuerstatten hat, wenn die Reise einseitig storniert wird. Man wird deshalb strengere Maßstäbe bei der Berücksichtigung solcher Bedingungen anlegen, die sich für den Kunden einschneidend auswirken können wie z. B. Gerichtsstands- und Freizeichnungsklauseln, dagegen weniger strenge, wenn die anzuwendende Bedingung den Kunden nicht ungebührlich belastet wie z. B. die Festsetzung einer angemessenen Stornogebühr für den Fall, daß er seine Buchung nachträglich annulliert.

Die Reiseveranstalter werden ein vorbehaltloses Abstellen auf die AGB um so weniger erwarten dürfen, als es sich bei ihren Kontrahenten in der Regel nicht um erfahrene Geschäftsleute handelt, die ihnen ebenbürtig gegenübertreten, sondern um einen breit gefächerten Personenkreis mit teilweise sogar fremder Muttersprache, der selbst bei einem in der Buchungsbestätigung enthaltenen Hinweis auf die AGB davon keine echte Kenntnis zu nehmen pflegt. In den Beziehungen zu einem solchen branchenungeübten Publikum wird man bei den AGB auch nicht von *Usanzen* sprechen dürfen, ganz abgesehen davon, daß nahezu jeder Veranstalter seine eigenen Formulierungen prägt und verwendet.

### *4. Ergebnisse*

Wie der Gang durch Lehre und Rechtsprechung gezeigt hat, wird der Reiseveranstaltungsvertrag im schweizerischen Recht heute allgemein als Innominatkontrakt klassifiziert. Darin äußert sich nicht etwa eine generelle Subsumtionsschwäche, sondern die richtige Erkenntnis, daß sich hier ein Vertrag von ganz eigenem Gepräge herausgebildet hat, der nur mit Gewalt in eines der traditionellen Schemata gezwängt werden könnte.

Am ehesten hätte die Versuchung bestanden, den Reiseveranstaltungsvertrag als Auftrag zu qualifizieren, nachdem die Bundesgerichtspraxis[47] dahin tendiert hatte, auf Verträge, denen eine gesetzlich nicht besonders geregelte Dienstleistung zugrundelag, einheitlich Auftragsrecht anzuwenden. Seither hat sich aber namentlich im Zusammenhang mit den häufigen Architektenverträgen eine andere Betrachtungsweise durchgesetzt. So wurde 1983 in BGE 109 II 469 ausgeführt und 1984 in BGE 110 II 380 bestätigt, nach dem Prinzip der Vertragsfreiheit

[47] BGE 98 II, S. 310 Erw. 3.

sei die Anerkennung gemischter Verträge auf Arbeitsleistung nicht ausgeschlossen und bestehe keinerlei Zwang, ein komplexes Vertragsverhältnis wie den Architektenvertrag entweder ganz als Auftrag oder ganz als Werkvertrag zu beurteilen.

Die Schranke, welche verhindert hatte, daß auf Dienstleistungsverträge Werkvertragsrecht angewendet werden konnte, war gefallen, nachdem das Bundesgericht in BGE 109 II 465 unter Verweisung auf ein vorangegangenes unveröffentlichtes Urteil erklärt hatte, als Werk komme nicht nur eine körperlich (stofflich) faßbare Schöpfung, sondern allenfalls auch das ungegenständliche Ergebnis einer herstellerischen Tätigkeit in Frage.

Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, daß sich der moderne Rechtsgüterverkehr immer mehr von der materiellen in die immaterielle Sphäre, von der Sachleistung zur Dienstleistung verlagert, wovon namentlich die zahlreich aufkommenden EDV-Verträge Zeugnis ablegen, durch die sich der Computerfachmann verpflichtet, für den Besteller einen bestimmten Arbeitsablauf in dessen Betrieb zu programmieren[48].

Wird unter dem Gesichtspunkt von Art. 363 OR die Möglichkeit unkörperlicher Werke anerkannt, so ergibt sich im Bereich der Dienstleistungen eine Konkurrenz zwischen Auftrag und Werkvertrag. Das unterscheidende Kriterium liegt darin, daß beim Auftrag die Tätigkeit des Beauftragten und das persönliche Vertrauensverhältnis zum Auftraggeber im Vordergrund stehen, während beim Werkvertrag nicht in erster Linie die Arbeit, sondern der Arbeitserfolg angesprochen ist. Nach einer bei GAUCH[49] zitierten prägnanten Formulierung schuldet beim Werkvertrag der Unternehmer nicht das Wirken, sondern das Werk.

Zwischen den beiden Polen des Auftrags und des Werkvertrags hat sich der Reiseveranstaltungsvertrag eingependelt. WISWALD hatte 1964 noch die Auffassung vertreten, der Vertrag mit dem Reisebüro könne mit dem einem Anwalt erteilten Mandat verglichen werden[50]. Damals waren die Reiseprogramme aber noch nicht so vorausgestaltet, daß sie wie ein Fertigprodukt gleichsam verkauft werden konnten. Es galt deshalb noch die adäquate Vorstellung, das Reisebüro übernehme den Auftrag, für den Kunden tätig zu werden, d. h. alle

[48] GAUCH, Nr. 31 S. 10.
[49] GAUCH, Nr. 17 S. 6.
[50] S. 85.

Voraussetzungen zu schaffen, um ihm die gewünschte Reise zu ermöglichen.

Inzwischen hat sich aber das Wesen der Reiseveranstaltung entscheidend gewandelt. Die Reiseveranstalter warten nicht, bis sich ein Kunde meldet, um erst dann in seinem Auftrag tätig zu werden, sondern sie verlegen ihre Tätigkeit vor, indem sie sich längst vor Beginn einer Feriensaison durch Hotelkontingentierungsverträge Unterkünfte und durch vertragliche Abmachungen mit Transportunternehmen aller Art günstige Beförderungsmöglichkeiten sichern, um mit zusätzlichen Leistungen wie Exkursionen und sonstigen Unterhaltungen Ferienprogramme aufzubauen und zu finanzieren, die sie als sog. *broschierte Reisen* in Broschüren, Katalogen, Prospekten und Zeitungsinseraten so frühzeitig an das Publikum herantragen, daß der einzelne Kunde bei der Planung seiner künftigen Ferien nur noch unter den verschiedenen Angeboten auszuwählen braucht. Ein weiteres Merkmal sind dabei die Pauschalpreise, die dem Abnehmerkreis ebenfalls ein halbes Jahr oder noch länger zum voraus für die offerierten Ferienprogramme unterbreitet werden. Hinzu kommt, daß die Angebote jeweils mit Spezifikationen versehen werden, die sich wie Zusicherungen beim Kauf ausnehmen, so z. B. wenn in den Prospekten und Katalogen Angaben über besondere Qualitäten und Eigenschaften der Örtlichkeiten enthalten sind, die dem Ferienaufenthalt des Reisegastes dienen. Es war deshalb nicht abwegig, daß in dem vom Obergericht des Kantons Aargau beurteilten Fall[51] die Reklamation des Feriengastes, der sich über das Hotel beklagt hatte, als Mängelrüge im Sinne von Art. 201 OR behandelt wurde.

Wenn auch die Agenturen und lokalen Reisebüros, an die sich der Kunde wendet, von den Reiseveranstaltern, welche die Programme produzieren, in ihrer Ausdrucksweise als Wiederverkäufer bezeichnet werden, so läßt sich im Rechtssinne doch nicht von einem Kauf sprechen[52]. Es fehlt das typische Merkmal der Eigentumsübertragung. Zudem besteht die Leistung des Veranstalters nicht darin, dem Kunden lediglich Fahrkarten und Hotelgutscheine zu verkaufen, sondern er übernimmt die weit vielfältigere Aufgabe, ihn neben der Verschaffung von

[51] Vorne S. 24.

[52] DALLÈVES, S. 6; FRANK, Grundfragen, S. 147 lit. d/aa. Immerhin wird in Art. 2 Abs. 1 des französischen Regierungserlasses vom 14. 6. 82 von «vente de prestations de séjour ou de voyage» gesprochen.

Unterkünften, Transportgelegenheiten und ähnlicher Dienste während der ganzen Vertragsdauer zu beraten, mit ihm in Kontakt zu bleiben und ihn durch Hilfspersonen wie Reiseleiter sowie lokale Vertreter zu betreuen. Ferner schließt er die vom Kunden gewünschten Reiseversicherungen ab und stellt sich ihm für vielerlei andere Notwendigkeiten und Bedürfnisse zur Verfügung, die sich im Verlauf der Reise einstellen können, um nur die Erledigung von Formalitäten, die Hilfe bei aufgetretenen Schwierigkeiten oder Umdispositionen bei erforderlich gewordenen Programmänderungen zu erwähnen.

Dieser Komplexität würde die Annahme eines reinen Werkvertrags nicht gerecht. Zwar gleicht der Reiseveranstalter in mancher Hinsicht dem *Generalunternehmer* im Baugewerbe, indem er wie dieser die verschiedenen zur Erzielung des vertraglichen Ergebnisses benötigten Dienste beschafft und koordiniert. Insoweit ließe sich wie für den Generalunternehmer[53] auch für den Reiseveranstalter ein Werkvertrag annehmen. Beim Vertrag mit dem Reiseveranstalter kommt jedoch durch die *persönliche Einbezogenheit* des Kunden in die Vertragserfüllung eine Dimension hinzu, die dem reinen Werkvertrag abgeht. Zur *werkvertraglichen* Leistung des Reiseveranstalters, die darin besteht, daß er die verschiedenen im Ferienarrangement zusammengefaßten Dienste wie die Personenbeförderung, die Beherbergung und anderes mehr zur Verfügung stellt, gesellt sich als ebenso wichtige *auftragsrechtliche* Komponente die kontinuierliche Betreuung des Reisenden während des ganzen Vertragsablaufs und dabei namentlich die Sorge für seine *persönliche Sicherheit*. Besonders diese «obligation de sécurité» wird von den französischen Gerichten[54] immer wieder hervorgehoben.

Der Reiseveranstaltungsvertrag wird somit von sämtlichen schweizerischen Autoren[55], die sich in den vergangenen zehn Jahren mit seiner Thematik befaßt haben, zutreffend als *Innominatkontrakt* im Sinne eines gemischten Vertrags verstanden, der im Streitfall der freien richterlichen Rechtsfindung gemäß Art. 1 Abs. 2 ZGB untersteht[56], soweit die Parteien nicht schon selbst für einzelne Punkte eine gültige Regelung getroffen

[53] GAUCH, Nr. 191 S. 55; METZ, Nr. 436 S. 98.
[54] Hinten Anm. 136–138.
[55] Vorne S. 21 ff.
[56] DALLÈVES, S. 13 ff.; SCHLUEP/BAUDENBACHER, S. 923; FRANK, Grundfragen, S. 148.

haben. Die für die Bereinigung von Differenzen angerufene Instanz, sei es der Richter oder ein sonstiges mit der Beilegung betrautes Organ (Ombudsmann, privater Vermittler, allenfalls von Berufsverbänden der Reisebranche und Konsumentenorganisationen gemeinsam bezeichnete neutrale Schlichtungsstelle) wird dabei neben den allgemein für Verträge geltenden Bestimmungen die im Gesetz für jene Vertragsart vorgesehenen Regeln anwenden, zu denen das im Rahmen des Reiseveranstaltungsvertrags streitig gewordene Rechtsverhältnis die nächste innere Beziehung aufweist. Lösungen, die sich in der Reisebranche eingebürgert haben, wie z. B. die Rücktrittsmöglichkeit des Kunden gegen Bezahlung einer angemessenen Annullierungsgebühr oder die Möglichkeit, bei eigener Verhinderung an der Reiseteilnahme einen Ersatzreisenden zu stellen, sind zu berücksichtigen. Ebenso können als geeignet erscheinende anderweitige Lösungen berücksichtigt werden, sei es aus dem Bereich des Brüsseler Abkommens, sei es aus dem Bereich uns nahestehender Rechtsordnungen. Die Reisebranche hat ohnehin ihrem Wesen gemäß grenzüberschreitenden Charakter, so daß im Reiseverkehr eine internationale gegenseitige Anpassung stattfindet. Wenn ein deutscher oder ein französischer Tourist bei einem schweizerischen Reisebüro bucht, das allenfalls sogar über ausländische Geschäftsstellen verfügt, so wird er Gewohnheiten, die sich in seinem Land gebildet haben, an den schweizerischen Reiseveranstalter herantragen, und umgekehrt werden schweizerische Kunden deutscher oder französischer Reisebüros ähnliche Erwartungen hegen, wie sie durch die Erfahrungen mit einheimischen Reiseveranstaltern entstanden sind. Es kann deshalb bei der anschließenden Betrachtung der einzelnen Rechtsverhältnisse nicht nur darum gehen, die schweizerische Wirklichkeit zu beachten, sondern es müssen in unser Land hineinspielende nachbarrechtliche Lösungen von einer gewissen Tragweite einbezogen werden.

Dritter Teil

# Die einzelnen Rechtsverhältnisse

## *Erster Abschnitt: Die Reiseveranstaltung*

### I. Der Begriff des Reiseveranstaltungsvertrags

TERCIER schlägt auf S. 119 seines Rechtsgutachtens vor, die in Art. 1 Ziff. 3 des Abkommens von Brüssel enthaltene Definition dem OR als Art. 379 a anzufügen. Danach würde der Reiseveranstaltungsvertrag als Vertrag definiert, durch den eine Person (der Veranstalter) sich in seinem Namen verpflichtet, einer andern (dem Kunden) zu einem Pauschalpreis ein Bündel kombinierter Dienstleistungen für Reise und Aufenthalt anzubieten, das sich von einzeln angebotenen Dienstleistungen unterscheidet.

Obgleich eine Mehrheit kombinierter Leistungen den Normalfall des Reiseveranstaltungsvertrags darstellt, fragt es sich, ob ausnahmsweise nicht auch von Reise- oder Ferienveranstaltung gesprochen werden könnte, wenn der Veranstalter in seinem Namen eine *einzelne* Leistung zu einem Pauschalpreis anbietet.

Gedacht ist an den vom Rückweisungsbeschluß des Zürcher Obergerichts [57] erfaßten Fall der Ferienwohnung, der als Reiseveranstaltung im weiteren Sinne eingestuft wurde. Zwar unterschied das Gericht zwischen mehreren Dienstleistungen, nämlich der Verschaffung der Wohnung einerseits und der Beratung sowie der Betreuung des Kunden im Anschluß an die Buchung andererseits, doch scheint den letzteren beiden Funktionen eher der Charakter von begleitenden Maßnahmen als von selbständigen Leistungen beigemessen zu werden.

BARTL [58] bedauert, daß nach § 651 a des deutschen Reisevertragsgesetzes, das ebenfalls eine Gesamtheit von gleichwertigen Leistungen voraussetzt, das klassische Beispiel der Überlassung eines Ferienhauses oder einer Ferienwohnung nicht mehr

[57] Vorne Anm. 10.
[58] Reiserecht, Nr. 8 S. 29.

unter den Begrif der Reiseveranstaltung subsumiert werden könne. Inzwischen ist der deutsche Bundesgerichtshof mit Urteil vom 17. 1. 85[59] wieder zur früheren Rechtsprechung vor Inkrafttreten des Reisevertragsgesetzes zurückgekehrt und läßt die gewerblichen Ferienhausvermittler gleich wie Reiseveranstalter haften, auch wenn es nur um die Überlassung der Ferienwohnung als einzige Leistung geht[60].

Für das schweizerische Recht könnte somit die umfassendere Definition der Reiseveranstaltung übernommen werden, wonach allenfalls schon eine einzelne Leistung, so z. B. die Überlassung einer Ferienwohnung, genügt, um das Rechtsverhältnis zwischen dem Kunden und demjenigen, der die Leistung verspricht, den auf Reiseveranstaltungsverträge anwendbaren Regeln zu unterstellen.

## II. Der Vertragsabschluß

Der Reiseveranstaltungsvertrag kommt in aller Regel dadurch zustande, daß sich der Kunde, sei es durch persönliche Vorsprache, sei es telefonisch oder schriftlich an ein Reisebüro wendet und dort eine Pauschalreise bucht oder buchen läßt. Das Auflegen oder Zustellen von Prospekten oder Katalogen sowie das Inserieren von Pauschalreisen in den Zeitungen mit Angabe der Preise bedeutet keine verbindliche Offerte (Art. 7 Abs. 2 OR[61]), schon deshalb nicht, weil beim Reiseveranstalter nach Eingang der Anmeldung des Kunden zuerst abgeklärt werden muß, ob für die gewünschte Pauschalreise noch Buchungsmöglichkeiten offen sind.

Irgendwelche gesetzliche Formvorschriften bestehen für den Reiseveranstaltungsvertrag nicht und werden von TERCIER[62] auch nicht für erforderlich gehalten.

Die Anmeldung des Kunden, mit der er die Absicht auf Teilnahme an einem bestimmten Reise- oder Ferienprogramm bekundet, gilt als Antrag[63]. Die Annahme wird ihm bei längere Zeit zum voraus gebuchten Reisen jeweils schriftlich bestätigt.

[59] NJW 1985, S. 906ff.; JZ 1985, S. 844ff. mit Anmerkungen von BLAUROCK.
[60] Vorne Anm. 10.
[61] SCHLUEP / BAUDENBACHER, S. 923; FRANK, Grundfragen, S. 147 erster Absatz; TERCIER, S. 122.
[62] S. 134.
[63] SCHMUCKI, S. 94, FRANK, Grundfragen, S. 147 erster Absatz.

Meistens erhält er damit auch die Reiseunterlagen zugestellt wie Flugtickets, Eisenbahnbillette, Hotelgutscheine (Vouchers), das Detailprogramm mit den Abreise- und Ankunftsdaten sowie eine Teilnehmerliste. Bei kurzfristig gebuchten Arrangements, wie z. B. Städteflügen, ist auch die telefonische Annahme gebräuchlich, wobei der Kunde die Fahrkarten und übrigen Bons selber beim Reisebüro abholt oder sogar erst am Flughafen in Empfang nimmt.

Besonders zu erwähnen ist hier, daß ein Großteil der Pauschalreisen vom Kunden nicht direkt bei der Produktionszentrale des Veranstalters, sondern bei einer seiner Geschäftsstellen oder bei einem vom Veranstalter unabhängigen Reisebüro gebucht wird. Die Geschäftsstellen oder Verkaufsbüros der Reiseveranstalter werden in der Branche oft Agenturen genannt, was insofern mißverständlich ist, als es sich um keine rechtlich selbständigen Agenten im Sinne von Art. 418 a ff. OR handelt, sondern um bloße Außenstationen des zentralen Produktionsbetriebes ohne rechtliche Selbständigkeit, auch wenn sie als sog. Profit-Centers im Rahmen der gesamten Organisation wie unabhängige Unternehmen behandelt werden. Ihre Rechtshandlungen werden dem Veranstalter selbstverständlich als eigene zugerechnet.

Anders verhält es sich mit den vom Reiseveranstalter rechtlich unabhängigen Reisebüros, bei denen seine Programme bezogen werden können. Von solchen Reisebüros, die grundsätzlich keine eigenen Pauschalreisen produzieren, stehen abgesehen von sog. Außenseitern die meisten in einer bestimmten Beziehung zu den Reiseveranstaltern, deren Produkte sie anbieten. Diese Beziehung kann sich bis zu einem eigentlichen Agenturvertrag verdichten, der sie gemäß Art. 418 a OR berechtigt, dauernd entweder als Vermittlungs- oder sogar als Abschlußagent für die betreffenden Veranstalter tätig zu sein. Im Regelfall werden sie aber nur als Mäkler im Sinne von Art. 412 OR handeln, d. h. sie werden für die mit ihnen in geschäftlichen Beziehungen stehenden Veranstalter auf Provisionsbasis Vertragsabschlüsse mit den Kunden vermitteln. Der Verkehr mit den Kunden und überhaupt die Kundenpflege wird weitgehend ihnen überlassen. Das sog. Fronting, d. h. die Außenbeziehung zum Kunden geht häufig so weit, daß die Reisebüros die ihnen vom Veranstalter überlassenen Prospekte, Kataloge und Broschüren mit ihrem eigenen Aufdruck versehen. Dadurch wird die Unterscheidung zwischen Vermittlung und Veranstaltung verwischt mit der rechtlichen Folge, daß sich das Reisebüro von

auftretenden Schwierigkeiten nicht mehr als bloßer Stellvertreter distanzieren kann, sondern sich in eigener Verantwortung mit dem Kunden auseinandersetzen muß. Einen Anwendungsfall bildet das Urteil des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Zürich vom 14.4.83[64], der das Reisebüro gegenüber dem rollstuhlbehinderten Kunden als passivlegitimiert erklärte, obgleich es die Einrede erhoben hatte, es habe das Ferienarrangement eines andern Reiseveranstalters lediglich vermittelt.

## III. Änderungen nach Vertragsabschluß

Der Reiseveranstaltungsvertrag zeichnet sich dadurch aus, daß er in der Regel längere Zeit vor Reisebeginn abgeschlossen wird. Die Reiseprogramme der verschiedenen Veranstalter pflegen bis zu einem Jahr vor der jeweiligen Feriensaison herauszukommen. Sie enthalten als wesentliche Bestandteile eine *Leistungsbeschreibung* (Flüge, Hotelaufenthalt etc.) und die Pauschalpreise für die einzelnen Arrangements. Da sich während des Zeitraums von der Buchung bis zum Reisebeginn sowohl im persönlichen Bereich des Reisenden als auch auf der Seite des Veranstalters Umstände ergeben können, die nach einer Anpassung rufen, haben sich in der Reisebranche Lösungen entwickelt, die solchen in der Zwischenzeit eingetretenen Änderungen angemessen Rechnung tragen sollen.

### *1. Der Reisendenwechsel*

Die Möglichkeit, bei einem attraktiven Reiseprogramm mit beschränkter Teilnehmerzahl berücksichtigt zu bleiben, kann für den Kunden einen erheblichen Vorteil bedeuten. Ist der Reisende, auf den die Buchung lautet, an der persönlichen Teilnahme verhindert oder will er aus rein subjektiven Gründen nicht mehr an der Reise teilnehmen, so kann er ein Interesse daran haben, seinen Platz einer andern Person abzutreten, und sei es auch nur, um nicht einen Teil des Pauschalpreises als Vergütung an den Veranstalter zu verlieren. Die wenigsten Reiseverträge – auch die AGB nicht – enthalten dafür eine Regelung. Aus rechtlicher Sicht stellt sich die Frage, ob der ursprünglich gebuchte Kunde seinen Anspruch auf Teilnahme abtreten kann, für die Preiszahlung jedoch nach wie vor ver-

[64] Vorne S. 27; ebenso SJZ 1983, S. 341 ff. vorne Anm. 39.

pflichtet bleibt, oder ob eine vollständige Übertragung des Vertragsverhältnisses auf den Ersatzreisenden angenommen werden muß[65].

In Art. 8 des Brüsseler Abkommens ist vorgesehen, daß sich der Reisende durch einen andern ersetzen lassen kann, sofern sein Nachfolger die persönlichen Voraussetzungen für die Teilnahme (z. B. guter Gesundheitszustand im Falle einer strapaziösen Abenteuerreise) erfüllt und der ursprüngliche Kunde allfällige Mehrkosten übernimmt. § 651 b des deutschen Reisevertragsgesetzes enthält eine nahezu identische Lösung.

Von den schweizerischen Reiseveranstaltern wird der Reisendenwechsel im gleichen Sinne gehandhabt. Rechtlich dürfte der Tatbestand als Beitritt des Nachfolgereisenden in das gesamte Vertragsverhältnis mit Übernahme sämtlicher Rechte und Pflichten zu qualifizieren sein[66], wobei sich die Zustimmung des Reiseveranstalters entweder explizit aus den AGB ergibt oder auch ohne ausdrückliche Erwähnung als selbstverständlich vorausgesetzt werden darf. In der Praxis scheinen in solchen Fällen keine Schwierigkeiten aufzutreten. Einschlägige Gerichtsentscheide zum Thema des Reisendenwechsels sind nicht bekannt.

### *2. Programmänderungen*

Etwas heikler ist die Frage nachträglicher Programmänderungen. Gewisse Veranstalter behalten sich in Anlehnung an die Klauselempfehlung (August 1978) des Schweizerischen Reisebüro-Verbandes in ihren AGB solche Änderungen, die in einer nachträglichen Streichung einzelner Programmpunkte oder in deren Ersetzung durch andere Leistungen bestehen können, *aus wichtigen Gründen* oder infolge *unvorhergesehener Umstände* ausdrücklich vor. Andere Veranstalter wiederum schweigen sich darüber aus.

Das Brüsseler Abkommen behandelt den Fall der nachträglichen Programmänderung nicht, während der französische Regierungserlaß vom 14. 6. 82 in Art. 8 vorsieht, bei einer wesentlichen Programmänderung könne der Reisende vor Reisebeginn entweder entschädigungslos vom Vertrag zurücktreten

[65] SCHLUEP / BAUDENBACHER, S. 927 erster Absatz; NOLTENIUS, S. 24 ff.
[66] SCHLUEP / BAUDENBACHER, S. 927 erster Absatz; NOLTENIUS, S. 146; BARTL, Reiserecht, Nr. 27 S. 44.

oder ein gleichwertiges Ersatzprogramm akzeptieren, und in Art. 9, bei einer erst während der Reise eintretenden wesentlichen Änderung sei er berechtigt, einen dem Wert der weggefallenen Leistung entsprechenden Teil des Preises zurückzuverlangen unter Vorbehalt allenfalls weitergehenden Schadenersatzes. Das deutsche Reisegesetz enthält keine solche Vorschrift, doch hat der Deutsche Reisebüro-Verband[67] in Art. 4 der von ihm empfohlenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Reiseverträge (ARB) unter dem Titel Leistungs- und Preisänderung eine einläßliche Regelung aufgestellt. Danach sollen Änderungen oder Abweichungen einzelner Reiseleistungen vom vereinbarten Inhalt des Reisevertrags, die nach Vertragsschluß notwendig werden und vom Reiseveranstalter nicht wider Treu und Glauben herbeigeführt wurden, soweit gestattet sein, als sie nicht erheblich sind und den Gesamtzuschnitt der gebuchten Reise nicht beeinträchtigen.

Für das schweizerische Recht wird die Meinung vertreten[68], aus der Natur der Sache ergebe sich, daß der Reisende allfällige Änderungen der Reise oder der Reisebedingungen auch dann hinzunehmen habe, wenn sie nicht ausdrücklich vorbehalten wurden. Da an die im Programm zusammengefaßte Kombination von Leistungen werkvertragliche Maßstäbe angelegt werden, sind hauptsächlich Art. 365 Abs. 3 und Art. 366 OR sowie in allgemeiner Hinsicht Art. 97 Abs. 1 OR zu beachten. So hat der Reiseveranstalter den Reisenden in Anlehnung an Art. 365 Abs. 3 OR rechtzeitig auf nachträglich eintretende Leistungshindernisse aufmerksam zu machen[69] wie z. B. auf eine unbenützbar gewordene Route mit dadurch bedingter Umleitung. Eine vom Veranstalter vorgenommene wesentliche Programmänderung kann den Reisenden zum Rücktritt vom Vertrag unter vollständiger Befreiung von jeglicher Zahlungspflicht berechtigen[70]. Geht die Änderung auf einen wichtigen Grund zurück wie z. B. auf den nicht voraussehbar gewesenen Ausfall eines Hotels, der den Veranstalter zu einer Verlegung zwingt, so bleibt der Reisende grundsätzlich an den Vertrag gebunden. Vollständig frei wird dagegen der Kunde, wenn das Reiseprogramm durch die Änderung seinen Charakter verliert, so etwa,

[67] Wiedergegeben bei BARTL, Reiserecht, Nr. 195, S. 174.
[68] In dieser Allgemeinheit geht die Feststellung von SCHLUEP / BAUDENBACHER, S. 925 zweiter Absatz wohl etwas weit.
[69] Vorne Anm. 38.
[70] Vorne Anm. 38; DALLÈVES, S. 19.

wenn bei einer Bildungsreise sämtliche zur Besichtigung vorgesehenen Museen als Reaktion auf Gewaltakte geschlossen bleiben[71].

### *3. Preisänderungen*

Preisanpassungen pflegen sich die Reiseveranstalter in den AGB für den Fall vorzubehalten, daß sich die Kosten der Dienstleistungen, die sie ihrer Kalkulation im Zeitpunkt der Drucklegung von Prospekten und Katalogen zugrundegelegt haben, bis zum Reisebeginn aus Gründen erhöhen, die sich der Einflußnahme des Veranstalters entziehen. Genannt werden jeweils Tariferhöhungen der Transportunternehmen sowie Schwankungen der Devisen- und Wechselkurse. Art. 11 des Brüsseler Abkommens sanktioniert solche Vorbehalte unter der Bedingung, daß sie im schriftlichen Vertragsdokument aufgeführt sind, für das ein bestimmter Mindestinhalt vorgeschrieben ist und das dem Reisenden ausgehändigt werden muß. Verteuert sich der Pauschalpreis durch die Anpassung um 10 % oder mehr, so kann der Kunde ohne jede Vergütung an den Veranstalter vom Vertrag zurücktreten. Nach Art. 4 der deutschen ARB kann sich der Reiseveranstalter eine Anpassung des Reisepreises vorbehalten, sofern zwischen Vertragsabschluß und Reiseantritt mehr als vier Monate liegen, doch ist der Kunde bei jeder solchen Erhöhung berechtigt, ohne Zahlung eines Entgelts vom Reisevertrag zurückzutreten.

Die AGB der schweizerischen Reiseveranstalter variieren in dieser Beziehung sehr stark. Die einen sprechen von Preisanpassungen (was an sich bei einer Senkung der Kosten sogar die Möglichkeit einer nachträglichen Verbilligung des Reisepreises in sich schließen würde), die andern erwähnen dagegen nur die Preiserhöhung. Die einen verleihen dem Kunden ein Rücktrittsrecht bei jeder Preiserhöhung, andere jedoch nur, sofern die Erhöhung einen gewissen Prozentsatz erreicht, während wieder andere sich überhaupt darüber ausschweigen, ob der Kunde zurücktreten könne oder nicht. Eine gewisse unité de

[71] Ein gegenteiliger Entscheid des Landgerichts Frankfurt (NJW 1983, S. 237 ff.) wird von BARTL (NJW 1983, S. 1095) kritisiert; es sei bedenklich, daß bei einer Städtereise nach Athen, in deren Verlauf sämtliche archäologischen Museen geschlossen waren, ein Mangel verneint worden sei, obwohl im Prospekt gerade auch die Sehenswürdigkeiten Athens und ihre Besichtigung besonders herausgestellt waren.

doctrine würde hier nottun, um so mehr, als europäische Verbraucherkreise lebhafte Kritik am System der Preiserhöhungen üben[72]. Nach ihrer Auffassung sollte der Reiseveranstalter als Unternehmer das Risiko einer Verteuerung seiner Einstandspreise selbst übernehmen.

Unter werkvertraglichen Gesichtspunkten ist die Preiserhöhung an sich nicht zu beanstanden. So sieht Art. 373 Abs. 2 OR die Möglichkeit einer Erhöhung selbst bei einem vereinbarten Festpreis vor. Bedingung dafür sind jedoch außerordentliche Umstände, die nicht vorausgesehen werden konnten und die Fertigstellung des Werkes hindern oder übermäßig erschweren. Man kann sich fragen, ob der Reiseveranstalter, der sein Werk vervielfacht einer Großzahl von Konsumenten anbietet, den vorausbestimmten Pauschalpreis nicht so kalkulieren kann und sollte, daß darin allfällige Erhöhungen seiner Gestehungskosten bereits eingerechnet sind. Da von der Preiserhöhungsklausel in den AGB aber ohnehin nur sehr zurückhaltend und im allgemeinen konsumentenfreundlich Gebrauch gemacht wird, kommen Mißbräuche praktisch nicht vor. Generell müßte jedoch dem Reisenden bei einer ins Gewicht fallenden Preiserhöhung, etwa von 10% oder mehr, der freie Rücktritt vom Vertrag offenstehen[73].

## IV. Vertragspflichten des Reiseveranstalters

Die Vertragserfüllung durch den Reiseveranstalter läßt sich in *drei Pflichtenkreise* unterteilen. Der *erste* Pflichtenkreis bezieht sich auf die Erbringung derjenigen kombinierten Leistungen, die in der Beförderung und Unterbringung des Reisenden nebst den weiteren damit verbundenen Programmpunkten wie Ausflügen, Besuchen von Veranstaltungen und anderem mehr bestehen. Es handelt sich um den charakteristischen Teil des Reise- oder Ferienarrangements. Ein *zweiter* Pflichtenkreis schließt die zur fachmännischen Beratung und Betreuung des Reisenden gehörenden Tätigkeiten des Veranstalters ein, durch

[72] *European Consumer Law Group,* S. 167 Ziff. 36 und 37.

[73] TERCIER, S. 164/165. Das Oberlandesgericht Frankfurt hat in einem Urteil vom 17.12.81 (NJW 1982, S. 2198ff.) eine Preiserhöhungsklausel in den AGB ohne die vertragliche Möglichkeit des Kunden, bei der Preiserhöhung den Rücktritt zu erklären, als «unangemessene Benachteiligung» und damit als unwirksam betrachtet.

die sichergestellt werden soll, daß der Reisende zu den einzelnen Leistungen gelangt und sie ungestört genießen kann, und ein *dritter* Pflichtenkreis umfaßt alle der persönlichen Sicherheit des Reisenden dienenden Maßnahmen.

Freilich ist es die Gesamtheit dieser Leistungen, Tätigkeiten und Maßnahmen, die zu einer Einheit verschmolzen[74] dem Kunden zu einem Pauschalpreis angeboten werden. Bei der rechtlichen Beurteilung treten jedoch Unterschiede auf. Die für den charakteristischen Vertragsteil, d. h. für die Beförderung, Unterbringung und sonstige Unterhaltung des Reisenden entwickelten Grundsätze und Regeln gelten nicht eo ipso auch für die zur Beratung und Betreuung gehörenden Tätigkeiten des Reiseveranstalters wie z. B. die Reiseleitung oder für die im Interesse der Sicherheit des Kunden zu treffenden Maßnahmen wie z. B. den Abschluß von geeigneten Versicherungen und die sorgfältige Auswahl von lokalen Transportunternehmen. Die unterschiedliche Art der im Gesamtpaket enthaltenen Leistungen ist es ja gerade, die zur Annahme eines gemischten Vertrags geführt hat mit der Folge, daß Werkvertragsrecht, Auftragsrecht oder sonstiges Vertragsrecht angewendet wird je nach der inneren Beziehung, welche die in Frage stehende Leistungsart zu den betreffenden Vertragstypen aufweist[75].

### *1. Die charakteristischen oder typischen Leistungen*

Mit der Bezeichnung «charakteristisch» oder «typisch» ist keine Wertung verbunden. Es soll damit lediglich ausgedrückt werden, daß es sich um jenen Teil der zur Pauschalreise gehörenden Leistungen handelt, die dem betreffenden Programm sein besonderes Gepräge, seinen *Zuschnitt* geben, wie eine im deutschen Reiserecht häufig verwendete Formulierung[76] lautet. Beim gewöhnlichen Reise- oder Ferienarrangement sind es hauptsächlich die Beförderungsart (Flug, Bahnfahrt oder Autotransport) und die Art der Unterbringung (Hotels verschiedener Kategorien, Bungalows oder private Ferienwohnungen), bei Arrangements mit Sondercharakter wie Bildungsreisen, Wanderferien, Kreuzfahrten, Club- und Abenteuerrei-

[74] BARTL, NJW 1983, S. 1094, verwendet die Metapher «verschmelzender Organisationsakt».

[75] DALLÈVES, S. 9; SCHMUCKI, S. 91; SCHLUEP / BAUDENBACHER, S. 923; FRANK, Grundfragen, S. 148; TERCIER, S. 112.

[76] NJW 1980, S. 1170; FRANK, Grundfragen, S. 159.

sen und was der veranstalterischen Möglichkeiten mehr sind, kommen weitere Dienstleistungen hinzu wie der Besuch von Museen, Aufführungen und Unterhaltungsstätten, Verpflegung und Besichtigungen bei Landaufenthalten, Fotosafaris, sportliche Veranstaltungen, Tauchunterricht und noch vieles andere, mit dem die Reiseveranstalter ihre Programme attraktiv zu gestalten pflegen.

## A. Das Leistungsangebot

Die entscheidende Vertragsgrundlage, auf die der Kunde für die zu empfangenden Leistungen abstellt, sind die Broschüren, Kataloge, Prospekte, Zeitungsinserate und ähnlichen Ausschreibungen des Reiseveranstalters, in denen er die von ihm produzierten Reise- und Ferienprogramme mit den dafür geltenden Pauschalpreisen publiziert[77]. Freilich ist zwischen eigentlichen Leistungs-, Beschaffenheits- und Qualitätszusicherungen einerseits und bloßen reklamehaften Anpreisungen, «die keinen sachlichen Kern»[78] besitzen, andererseits zu unterscheiden, doch werden Veranstalter, die sich solcher Wendungen wie «paradiesische Umgebung»[79], «ideale Badeferien», «Traumaufenthalt» bedienen, in zunehmendem Maß beim Wort genommen und riskieren, den Pauschalpreis ganz oder teilweise zurückerstatten zu müssen, wenn sich die Anpreisungen in keiner Weise mit der Wirklichkeit decken. Wie genau es in Gerichtsfällen mit der Analyse des Prospektinhaltes genommen wird, zeigt das Beispiel des Rückweisungsbeschlusses des Zürcher Obergerichts[80]. So wurde zwar die Bezeichnung «ruhige Badeferien» im allgemeinen Prospekt der Ferienwohnungsfirma nur auf den Ort als Ganzes bezogen und nicht als Zusicherung einer ruhigen Lage der Ferienwohnung ausgelegt, und auch daraus, daß die Wohnung als modern geschildert war, wurde für ihre Zumutbarkeit nicht allzuviel abgeleitet. Dagegen mußte sich die Vermittlungsfirma darauf behaften lassen, daß sie in ihrem Prospekt von den sehr hohen Anforderungen gesprochen hatte, die sie an den Komfort und den allgemeinen Zustand der in ihr Sortiment aufgenommenen Appartemente stelle.

[77] SCHLUEP/BAUDENBACHER, S. 923; FRANK, Grundfragen, S. 146 lit. c; BARTL, Reiserecht, Nr. 32, S. 46.
[78] BARTL, Reiserecht, Nr. 33 S. 47 und dort zitierte Urteile.
[79] NJW 1982, S. 1521.
[80] Vorne Anm. 10.

Diskrepanzen zwischen den vom Reisenden auf Grund des Prospekts erwarteten und den effektiven Leistungen ergeben sich häufig daraus, daß der Kunde seine am einheimischen Standard gemessenen Vorstellungen auf die Verhältnisse im Ferienland überträgt. Der Veranstalter sollte deshalb zurückhaltend sein mit Angaben, die beim Reisenden den Eindruck hervorrufen, er werde am Ferienort den gleichen Komfort vorfinden wie in der Heimat[81]. So hat der deutsche Bundesgerichtshof im sog. Jamaica-Fall[82] ausgeführt, wem im Prospekt die Behausung am Ferienort als Luxusbungalow in einer paradiesischen Umgebung geschildert werde, der erwarte keine Abenteuerreise in ein Land, dessen zurückgebliebene Entwicklung die Inkaufnahme ungewohnter Risiken und den Verzicht auf den gewohnten Lebenszuschnitt einschließe.

## B. Art und Ausmaß der Erfüllungspflicht des Veranstalters

Der Pauschalreisevertrag hat seine Achillesferse darin, daß der Veranstalter die Leistungen in der Regel nicht selber erbringt, sondern durch von ihm verschiedene Leistungsträger wie Flug- und Schiffahrtsgesellschaften, Hotelunternehmen, Transporteure, Ferienwohnungsvermittler und andere selbständige Gewerbetreibende des Dienstleistungssektors erbringen läßt. Damit haftet der Erfüllung seiner Reise- oder Ferienprogramme insofern ein gewisser Unsicherheitsfaktor an, als er nicht die gleiche Herrschaft über die zum Pauschalpreis angebotenen Leistungen besitzt, wie wenn er sie selber durch eigene Verkehrsmittel, eigene Unterkunftsmöglichkeiten und durch eigenes Personal erbringen würde. Es ist deshalb eine der hauptsächlichen Fragen[83], nach welchen rechtlichen Kriterien der Veranstalter dem Kunden für die richtige Erfüllung einzustehen hat und welches die Konsequenzen sind, wenn einzelne Leistungen überhaupt nicht oder nur mangelhaft erbracht werden.

[81] Das Landgericht Frankfurt hat in einem Urteil vom 9.10.84 (NJW 1985, S. 150) dazu sehr anschaulich ausgeführt, an sich müsse jeder Kunde eines Reiseveranstalters wissen, daß in anderen Ländern andere Sitten herrschen; dem Reiseveranstalter könne naturgemäß nicht angelastet werden, daß sich beispielsweise in südlichen Ländern das öffentliche Leben oft bis tief in die Nacht in den Straßen abspiele, daß mit Olivenöl gekocht werde oder aber daß in Finnland im Sommer in manchen Gegenden unzählige Stechmücken vorhanden seien.

[82] NJW 1982, S. 1521 ff.

[83] SCHLUEP / BAUDENBACHER, S. 924; TERCIER, S. 166 ff.

*a) Das Brüsseler Abkommen*

Art. 12 des Abkommens enthält die allgemeine Regel, daß der Reiseveranstalter für Handlungen und Unterlassungen seiner Leute und Vertreter im Rahmen ihrer Funktionen wie für eigene Handlungen und Unterlassungen einzustehen hat. Es ist aber nicht klar, ob damit nur eigenes Personal und eigentliche Vertreter des Reiseveranstalters gemeint sind oder auch die von ihm rechtlich völlig unabhängigen fremden Leistungsträger. In Art. 14 und 15 wird insofern zwischen Eigenleistungen des Reiseveranstalters und Fremdleistungen unterschieden, als der Reiseveranstalter nach dem zweiten Absatz von Art. 15 für Schäden, die dem Kunden anläßlich der von Drittunternehmern erbrachten Leistungen zugefügt werden, nur haftet, sofern er sich nicht durch den Nachweis einer sorgfältigen Auswahl des Leistungsträgers entlasten kann, während in Art. 14 keine solche Entlastungsmöglichkeit vorgesehen ist bei Schäden, die dem Kunden anläßlich der vom Veranstalter selber erbrachten Leistungen zugefügt werden.

Gerade auf die zentrale Frage, ob und allenfalls wie weit der Veranstalter dafür einzustehen habe, daß die von ihm verschiedenen Unternehmer ihre Leistungen nicht oder nur mangelhaft erbringen, gibt das Abkommen somit keine konkrete Antwort. Als reichlich kompliziert und wenig praktikabel erscheint zudem das System der Haftung für Schäden, die dem Kunden durch eine mangelhafte Erbringung von Reiseleistungen oder bei deren Anlaß zugefügt werden.

*b) Die französische und die deutsche Lösung*

In Frankreich sieht Art. 1 Abs. 3 des Regierungserlasses vom 14. 6. 82 vor, das Reisebüro sei der Garant für die Organisation der Reise oder des Aufenthalts und verantwortlich für deren einwandfreie Durchführung (bonne exécution) mit Ausnahme der höheren Gewalt, des Zufalls sowie der Handlungen von Dritten, die außerhalb der Erbringung von vertraglich vorgesehenen Leistungen stehen. Der Reiseveranstalter hat eine Haftpflichtversicherung zur Deckung der Folgen abzuschließen, die sich aus seinem eigenen Leistungsversagen oder demjenigen anderer Leistungsträger ergeben.

Nach dem Kommentar von BOULANGER [84] wollte der Gesetzgeber damit eine Lücke schließen. Der Kommentator kritisiert jedoch die «sibyllinische» Art, mit der das Thema der Haftung

[84] BOULANGER, S. 3.

des Reiseveranstalters behandelt werde. Die Formulierungen in Art. 1 Abs. 2 und 3 des Regierungsbeschlusses werden als zweideutig bezeichnet. Es soll sich daraus nicht klar ergeben, ob der Reiseveranstalter eher wie ein Beauftragter lediglich für die eigene sorgfältige Erfüllung oder gleichsam kausal im Sinne einer Erfolgshaftung auch für die einwandfreie Erfüllung durch die selbständigen Leistungsträger einzustehen habe. Damit ist der Ball wieder an die Gerichte zurückgespielt, die einmal nach weniger strengen auftragsrechtlichen, ein andermal nach weitergehenden werkvertraglichen Gesichtspunkten urteilen.

Die Frage nach dem rechtlichen Fundament für die Gewährleistungspflicht des Reiseveranstalters ist somit auch in Frankreich noch nicht gelöst.

Eine in die Einzelheiten gehende Regelung ist in der Bundesrepublik *Deutschland* durch das Reisevertragsgesetz eingeführt worden. Sie lehnt sich, was sich bereits aus ihrer Eingliederung unter dem Titel «Werkvertrag und ähnliche Verträge» ergibt, insofern an den Werkvertrag an, als der Reiseveranstalter verpflichtet ist, die Reiseleistungen in eigener Verantwortung entsprechend dem vertraglichen Angebot und frei von Mängeln zu erbringen, auch wenn er sich dabei fremder Dienstleistungsunternehmen bedient, für die er als seine Erfüllungsgehilfen einzustehen hat[85]. Daß trotz den in elf Gesetzesparagraphen aufgestellten Regeln viele Fragen offen geblieben sind und von den Gerichten beantwortet werden müssen, beweist die Fülle der seit 1979 nur schon bis heute aufgelaufenen Judikatur. Wenn zudem ein Kenner der Materie wie BARTL[86] in seiner skeptischen Würdigung des Gesetzeswerkes von einer rechtspolitischen Fehlleistung spricht, so zeigt sich auch daran die Schwierigkeit, eine im Fluß befindliche noch nicht ausgereifte Entwicklung in eine feste Form zu zwingen.

*c) Schweizerische Lehre und Rechtsprechung*

TERCIER[87] stellt fest, hinsichtlich der Frage, wie weit der Reiseveranstalter für die vollständige und einwandfreie Erbringung der Reiseleistungen einzustehen habe, sei das schweizerische Recht nach seinem heutigen Stand besonders vage. Zur Behebung der bestehenden Rechtsunsicherheit schlägt er die Einfüh-

[85] BARTL, Reiserecht, Nr. 3 S. 19.

[86] Reiserecht, Vorwort zur zweiten Auflage.

[87] S. 169 Ziff. 2.2. In einem ähnlichen Sinne spricht BOULANGER, S. 3, mit Bezug auf das französische Reisevertragsrecht von einem «vide juridique».

rung eines Art. 379 d OR vor, wonach der Reiseveranstalter Gewähr dafür zu leisten hätte, daß die Reise die zugesicherten sowie diejenigen Eigenschaften aufweist, die der Reisende nach den Grundsätzen von Treu und Glauben erwarten durfte. Falls der Reiseveranstalter oder seine Hilfspersonen bei Mängeln nicht innert angemessener Frist Abhilfe schaffen, soll der Reisende entweder vom Vertrag zurücktreten können, sofern ihm offensichtlich nicht zuzumuten ist, das ihm Gebotene anzunehmen, oder zu einer verhältnismäßigen Preisminderung berechtigt sein. Ansprüche auf Ersatz weiteren sich aus der Nichterfüllung ergebenden Schadens und auf eine allfällige Genugtuung sollen vorbehalten bleiben.

Für das geltende schweizerische Recht, das vorläufig noch ohne spezialgesetzliche Regelung auskommen muß, wird im neueren Schrifttum angenommen, die verschiedenen an der Erfüllung des Reise- oder Ferienprogramms beteiligten Leistungsträger seien als Hilfspersonen des Reiseveranstalters im Sinne von Art. 101 Abs. 1 OR zu betrachten[88]. SCHLUEP / BAUDENBACHER, S. 927, sehen die einzig praktikable Lösung darin, daß der Reisende den Drittschuldner, d. h. das betreffende Dienstleistungsunternehmen zur Erfüllung anhalten, Schadenersatzansprüche aber allenfalls auch gegenüber dem Veranstalter als seinem unmittelbaren Vertragspartner geltend machen könne, was auf eine Art Garantievertrag gemäß Art. 111 OR hinausliefe, indem der Reiseveranstalter dem Reisenden die Leistung eines Dritten versprechen und, wenn sie nicht erfolgt, zum Ersatz des dem Reisenden hieraus entstandenen Schadens verpflichtet würde.

Wie FRANK zutreffend ausführt, wäre durch die Annahme eines solchen Vertrags zu Lasten Dritter nichts über die Rechtsqualität der kombinierten Leistungsversprechen ausgesagt. Nach seiner Auffassung deutet alles darauf hin, daß der Reiseveranstalter diejenigen Leistungen, die er nicht individuell und allenfalls sogar außerhalb des Pauschalpreises für einzelne Reisende bucht, *in seinem eigenen Namen* verspricht, womit die von ihm dafür beigezogenen Leistungsträger zu seinen Erfüllungsgehilfen im Sinne von Art. 101 OR werden, für die er einzustehen hat, soweit die Haftung nicht durch eine zum voraus getroffene Verabredung beschränkt oder aufgehoben

[88] SCHMUCKI, S. 93 und S. 115 ff.; SCHLUEP / BAUDENBACHER, S. 927 lit. c; FRANK, Grundfragen, S. 158 letzter Absatz; SPIRO, S. 189.

wird[89]. Dem schließt sich SPIRO[90] an mit der Feststellung, der Veranstalter einer Pauschalreise hafte für das Hotel und die Fluggesellschaft als seine Erfüllungsgehilfen, immer vorausgesetzt, daß er einen Pauschalbetrag und nicht nur die von ihm ausgelegten Beträge verlange.

Soweit die bisherige eher karge Judikatur überhaupt eine Verallgemeinerung zuläßt, wird dabei kaum zwischen dem Einstehenmüssen des Veranstalters für die eigentliche Erfüllung und seiner allfälligen Haftung für Vermögens-, Sach- oder Personenschäden unterschieden, die der Reisende infolge einer mangelhaften Erfüllung oder im Zusammenhang mit einer bestimmten Dienstleisung erleidet. Was die eigentliche Erfüllung betrifft, so geht die Frage dahin, ob und allenfalls in welchem Maße der Veranstalter dafür einzustehen hat, daß dem Kunden die einzelnen Leistungen durch die betreffenden Unternehmen *vollständig* und *einwandfrei* erbracht werden. Eine andere Frage ist es, ob der Veranstalter haftet, wenn dem Kunden infolge einer überhaupt nicht oder nur mangelhaft erbrachten Leistung ein Vermögensschaden entsteht, z. B. dadurch, daß er im Fall der Unzumutbarkeit des vorgesehenen Hotels eine teurere Unterkunft beziehen muß, und wieder eine andere Frage ist es, ob der Veranstalter auch dann haftet, wenn der Kunde im Zusammenhang mit einer Dienstleistung einen Sach- oder Personenschaden erleidet, beispielsweise wie in den vom Obergericht des Kantons Basel-Landschaft beurteilten Fällen dadurch, daß Teilnehmer an einer vom Reisebüro veranstalteten Safari auf einem lokalen Flug schwer verunglücken. Ebenso hatte das Landgericht Frankfurt[91] zu entscheiden, ob der Veranstalter eines Ferienwohnungsarrangements in Spanien für Körperschäden der Kundin aufkommen müsse, die sie erlitten hatte, als sich beim Anzünden einer Zigarette im Bereich des Gasherdes eine Explosion ereignete.

Einig ist man sich darüber, daß der Veranstalter nicht einfach als bloßer Vermittler zwischen dem Kunden und den einzelnen Leistungsträgern zu gelten hat[92].

Das andere Extrem besteht in der Annahme, der Veranstalter verpflichte sich zur Erbringung der einzelnen Leistungen, wie

[89] Grundfragen, S. 158 letzter Absatz.
[90] S. 189 Anm. 2.
[91] Landgericht Frankfurt 6. 6. 83 in NJW 1983, S. 2264 ff.
[92] DALLÈVES, S. 10; SCHMUCKI, S. 79 ff.; SCHLUEP / BAUDENBACHER, S. 924; FRANK, Grundfragen, S. 158; SPIRO, § 95 Anm. 4; TERCIER, S. 144 zweiter Absatz.

wenn sie seine eigenen wären, und er habe deshalb für jegliches Erfüllungs- und Leistungsversagen der von ihm verschiedenen Unternehmen wie für ein eigenes einzustehen[93].

Die Entwicklung tendiert in diese letztere Richtung. Sie ist bedingt durch die Intensität, mit der die Reiseveranstalter auf die Leistungsträger der Touristikbranche Einfluß nehmen und sich ihre Dienste aneignen. Schon SCHMUCKI[94] hatte aufgezeigt, wie eng vor allem die Großveranstalter Hotels an sich binden und auch die Kapazität von Transportunternehmen saisonal zu einem wesentlichen Teil ausschöpfen. Die Verkoppelung zwischen Reisebüros und Leistungsträgern ist seither noch weiter fortgeschritten. Wie einer Reihe von Referaten des Generalsekretärs der Swissair[95] entnommen werden kann, decken sich die größeren Reiseveranstalter für ihren Transportbedarf im voraus durch Charterverträge nicht nur mit den Linien-, sondern auch mit den Bedarfsfluggesellschaften ein.

Dadurch verschaffen sie sich eine Benützungsherrschaft über das Transportmittel, die weit über die fallweise Buchung von Einzelflügen hinausgeht. Schon 1972 hatte deshalb STAEHELIN die Frage in den Raum gestellt[96], ob solche Reisebüros möglicherweise in Zukunft nicht als eigentliche Luftfrachtführer im Sinne des Warschauer Abkommens[97] oder des Lufttransportreglementes[98] zu behandeln seien und dementsprechend zu haften hätten. 1980 wiederholte er, es sei nicht ausgeschlossen, daß Reiseveranstalter privatrechtlich für den Beförderungsteil ihrer Pauschalreiseprogramme der Haftung als Luftfrachtführer unterstellt werden könnten. Inzwischen hat das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft in einem Urteil vom 29. 1. 85[99] tatsächlich entschieden, der Veranstalter einer Safari, der für lokale Flüge Maschinen einer einheimischen afrikanischen Gesellschaft gechartert hatte, sei als Luftfrachtführer zu qualifizieren und hafte in dieser Eigenschaft bei einem Unfall sowohl den verletzten Passagieren als auch den Hinterbliebenen von getöteten Flugreisenden für den Schaden.

[93] Am deutlichsten in diesem Sinne SPIRO, S. 189, der den Veranstalter einer Pauschalreise für das Hotel und die Fluggesellschaft haften läßt.

[94] S. 167 ff.

[95] STAEHELIN, Kettenflüge und Pauschalreisen (1969); Die Stellung des Agenten bei Pauschalreisen (1972); Die Haftung des Reiseveranstalters (1980).

[96] Die Stellung des Agenten bei Pauschalreisen, Referat S. 18.

[97] SR 0.748.410.

[98] SR 748.411.

[99] Vorne Anm. 2 und Anm. 41.

Ebenso eng, wenn nicht sogar noch enger, sind die Beziehungen der Reiseveranstalter zur Hotel- und Ferienwohnungsbranche geworden. Die einer Firma zur Verwaltung übergebenen Appartemente werden auf Grund eines Exklusivvertrags ins Programm eines Reiseveranstalters aufgenommen, und mit den Hotels schließt er längerfristige Kontrakte ab, durch die er sich für die benötigte Dauer zum voraus für seinen Bedarf an Unterbringungsmöglichkeiten eindeckt. Er verpflichtet sich, für das Hotel zu werben und die ihm eingeräumte Zuteilung auszuschöpfen. Die Gäste werden im Hotelreservationsvertrag meistens als solche des Reiseveranstalters bezeichnet. Die Hoteldirektion betrachtet nicht sie, sondern den Veranstalter als Vertragspartei, dem das Recht zusteht, das ihm eingeräumte Kontingent mit seinen Gruppenreisenden zu füllen. Je stärker diese Entwicklung voranschreitet, desto weiter entfernt sich der Begriff der Reiseveranstaltung weg von der bloßen Vermittlung in Richtung auf eine absolute eigene Verantwortlichkeit des Veranstalters für die vollständige und einwandfreie Erbringung *sämtlicher* zum Arrangement gehörender Leistungen, sogar unter Einschluß der Haftung für Vermögensschäden, die beim Kunden als Folge von Erfüllungsmängeln eintreten, sowie für Personen- und Sachschäden, von denen der Kunde im Zusammenhang mit einzelnen Dienstleistungen betroffen wird.

Mindestens was die Leistung selber anbelangt – vorläufig noch unter Ausklammerung der Haftung für allfällige Schäden – hatte STAEHELIN schon 1972 zwischen dem Reisebüro und dem Kunden einen *echten Werkvertrag* angenommen[100]. Danach sollte das Reisebüro dem Kunden gegenüber für Mängel zunächst selber einstehen und gegenüber dem Leistungsträger auf die Möglichkeit des Rückgriffs verwiesen sein. Die Reiseveranstalter pflegen einen solchen Regreß denn auch in den Hotelreservationsverträgen für den Fall ihrer Belangung durch den Kunden ausdrücklich vorzubehalten. Es gilt die vom deutschen Bundesgerichtshof[101] getroffene, auch für die schweizerische Reisebranche weitgehend gültige Feststellung, daß allein der Reiseveranstalter mit dem Leistungsträger Verbindung aufnehme und daß in der Regel nur er, nicht aber der Reisende das für die Verbindlichkeiten des Leistungsträgers maßgebende

[100] Die Stellung des Agenten bei Pauschalreisen, S. 17.

[101] Urteil vom 14. 4. 83 in NJW 1983, S. 1614; vgl. dazu auch SPIRO, § 43 Anm. 2. Dem Reisenden soll vor allem das spezielle «Auslandrisiko» abgenommen werden (BARTL, NJW 1983, S. 1093).

Recht kenne; auch sei nur er in der Lage, entsprechende Vereinbarungen mit dem Leistungsträger abzuschließen.

Soweit es darum geht, daß die einzelnen Leistungen in der vorgesehenen Art erbracht werden und den gemachten Zusicherungen wie auch den allgemeinen Anforderungen entsprechen, die qualitativ an sie gestellt werden dürfen, sprechen die Umstände tatsächlich für die Anwendbarkeit der Bestimmungen über den Werkvertrag, insbesondere von Art. 368 OR. Danach soll der Kunde die Annahme verweigern können, wenn der Gegenstand der Veranstaltung, d. h. die Reise, der Ferienaufenthalt oder das Appartement so sehr vom Vertrage abweichen, daß dem Kunden die Annahme billigerweise nicht zugemutet werden kann. Liegen zwar Mängel einzelner Leistungen oder Abweichungen vom Vertrage vor, sind sie aber einzeln oder gesamthaft gesehen nicht so erheblich, daß die ganze Reise und der ganze Ferienaufenthalt dadurch für den Kunden unzumutbar werden, so kann er nach dem in Art. 368 Abs. 2 OR enthaltenen Grundsatz eine angemessene Preisminderung geltend machen oder auch, sofern dadurch dem Reiseveranstalter nicht übermäßige Kosten entstehen, die unentgeltliche Verbesserung verlangen, beispielsweise eine anderweitige Unterbringung, wenn das ursprünglich vorgesehene Hotel aus irgend einem Grunde ausfällt.

Die im ersten Absatz von Art. 368 OR vorgesehene Rechtsfolge, die praktisch auf einen Rücktritt des Kunden vom Reisevertrag hinausläuft, sowie die Preisminderung im Sinne des zweiten Absatzes setzen *kein Verschulden* des Reiseveranstalters voraus. Der Reisende soll vom Vertrag zurücktreten können, wenn sich der Veranstalter aus Gründen, die nicht beim Kunden liegen, außerstande sieht, das Programm so einzuhalten, daß es für den Reisenden noch annehmbar ist. Bleibt das Reise- oder Ferienprogramm trotz allfälligen Mängeln grundsätzlich annehmbar, so soll der Reisende wenigstens eine Minderung des Pauschalpreises in dem Verhältnis verlangen können, in welchem der mit Mängeln behaftete Teil zu den Gesamtreiseleistungen steht.

Wie verhält es sich aber, wenn dem zum Rücktritt oder zur Preisminderung berechtigten Reisenden ein zusätzlicher Vermögensschaden entsteht. Als eine solche Einbuße sind namentlich Auslagen des Reisenden für einen teureren Rückflug zu betrachten, den er bei einem Reiseabbruch zu buchen hat, oder die Kosten einer anderen Unterkunft, die er beziehen muß, weil das für ihn vorgesehene Hotel bereits ausgebucht ist oder sich in

einem derartigen Zustand befindet, daß ihm die dortige Unterbringung nicht zugemutet werden kann. Will er dafür Ersatz fordern, muß er nach Art. 368 OR ein Verschulden des Reiseveranstalters geltend machen können. Auch hier entspricht es der Sachlage, den Reiseveranstalter nicht nur ein eigenes, sondern auch das Verschulden der Leistungsträger vertreten zu lassen, da nur er mit ihnen kontrahiert hat und als einziger wirksam in der Lage ist, sich bezüglich der Schadensdeckung mit ihnen auseinanderzusetzen. Entweder kann er sie im laufenden Abrechnungsverkehr für einen dem Kunden zu ersetzenden Schaden direkt belasten, oder er verfügt auf Grund seiner vertraglichen Beziehung zu ihnen auch sonst über die Möglichkeit, sie auf Ersatz zu belangen, jedenfalls besser als der Kunde, der im aktiven Verhältnis zwischen Reiseveranstalter und Leistungsträger lediglich als passiver Beteiligter erscheint [102].

Ob und allenfalls wie weit der Reiseveranstalter auch für Personen- und Sachschäden haften soll, von denen der Kunde im Zusammenhang mit einer durch selbständige Unternehmen erbrachten Dienstleistung betroffen wird wie z. B. auf einem Flug oder als Hotelgast, wird Gegenstand des Abschnitts über die Sicherheitspflichten des Reiseveranstalters bilden (S. 69 ff.).

## C. Einschränkende Vertragsklauseln

Nahezu alle AGB der Reiseveranstalter enthalten Bestimmungen, die auf eine Beschränkung der Haftung in dieser oder jener Hinsicht abzielen. Nach der Klauselempfehlung des schweizerischen Reisebüro-Verbandes Ziff. 1.2 soll der Reiseveranstalter gegenüber dem Reiseteilnehmer zu keiner Entschädigung verpflichtet sein, wenn die Minderleistung auf Fehler von Leistungsträgern zurückgeht. Gewisse Reisebüros garantieren dem Kunden lediglich die Vollständigkeit der im Prospekt versprochenen Reiseleistungen, fügen aber ausdrücklich bei, für nicht oder nur mangelhaft erbrachte Leistungen seien die einzelnen Leistungsträger den Reisenden gegenüber grundsätzlich selber verantwortlich, woraus geschlossen werden könnte, daß der Veranstalter eine eigene Verantwortung für solche Mängel ablehnt. Die Haftung für allfällige Schäden wird zudem häufig auf den unmittelbaren Schaden beschränkt, ohne daß klar wäre, wie dieser Begriff im Unterschied zum mittelbaren Schaden verstanden werden muß.

[102] Vorne Anm. 38.

Abgesehen von der Auslegungsbedürftigkeit solcher Klauseln, die oft in sich selber widersprüchlich sind, stellt sich bereits die grundsätzliche Frage nach ihrer Vereinbarkeit mit dem äußeren Anschein, den sich der Veranstalter gibt, und damit nach ihrer Gültigkeit überhaupt. Ferner wird in Gerichtsfällen dem Veranstalter in zunehmendem Maß der Nachweis dafür auferlegt, daß der Kunde die AGB auch wirklich zur Kenntnis genommen hat [103]. Nicht immer sind sie nämlich auf dem vom Kunden unterzeichneten Anmeldeformular enthalten und auch da oft nur so kleingedruckt, daß die zumutbare Kenntnisnahme schon an der schwierigen Lesbarkeit scheitert.

Selbst wenn aber der Kunde gebührend auf die AGB aufmerksam gemacht wird, steht damit ihre Anwendbarkeit im Einzelfall noch keineswegs fest. Enthalten die auf Grund eines vorgedruckten Textes *global* in den Vertrag einbezogenen Geschäftsbedingungen Klauseln, die so *ungewöhnlich* sind, daß der Kunde nicht damit zu rechnen braucht, so bleiben sie im allgemeinen unbeachtlich [104]. Verpönt war namentlich die sog. Vermittlungsklausel, durch die manche Reiseveranstalter im Widerspruch zu dem von ihnen erweckten Anschein vorgegeben hatten, lediglich als Vermittler zwischen dem Kunden und den Leistungsträgern zu handeln, ohne für deren Vertragserfüllung irgend eine Verantwortung zu übernehmen. Glücklicherweise ist dieser frühere Stein des Anstoßes aus den heutigen AGB der schweizerischen Reiseveranstalter weitgehend verschwunden [105]. Die von den schweizerischen Reiseveranstaltern verwendeten AGB sind aber auch heute noch so uneinheitlich, daß von einer eigentlichen Rechtsunsicherheit gesprochen werden muß. Die Veranstalter müssen sich deshalb gefallen lassen, daß ihre Texte in Auseinandersetzungen mit den Kunden äußerst kritisch gewürdigt und auf ihre Vereinbarkeit mit dem Anschein geprüft werden, den sich der Veranstalter durch sein Auftreten, durch seine Prospekte, seine Slogans und seine allgemeine Werbung selber gibt. Jedenfalls ist die Bestimmung, wonach der Veranstalter die Haftung für Fehler der einzelnen Leistungsträger generell ablehnt, als versteckte Wiedereinfüh-

[103] Vorne Anm. 38.

[104] ALFRED KOLLER, Die Haftung für Erfüllungsgehilfen nach Art. 101 OR, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht Bd. 46, Zürich 1980, S. 111/112; TERCIER, S. 136.

[105] Noch 1979 hatten SCHLUEP / BAUDENBACHER, S. 924, erwähnt, die schweizerischen Reiseveranstalter hielten materiell nach wie vor an der «Vermittlerklausel» fest.

rung der Vermittlerklausel unwirksam. Ebenso ist zweifelhaft, ob der Veranstalter seine Haftung durch einen bloßen in keiner Weise hervorgehobenen Absatz, der in der allgemeinen Textfülle untergeht, auf die Rückerstattung des Reisepreises als oberste Limite begrenzen kann, wie es zahlreiche AGB vorsehen. Die von FRANK[106] empfohlene klarere Abfassung der genormten Vertragsbestimmungen entspricht nach wie vor einem vorläufig noch unbefriedigten Bedürfnis.

## D. Die Rechtsfolgen im Falle ausgebliebener oder mangelhafter Leistungen

### *a) Der Rücktritt*

Die Fälle sind selten, in denen der Reiseveranstalter wesentliche Teile eines vom Kunden bereits gebuchten Reise- oder Ferienprogramms nicht einhält oder nicht einhalten kann. Seine Kunst besteht ja gerade darin, Pauschalreisen auf längere Sicht zum voraus so zu planen und zu organisieren, daß der reibungslose Ablauf im gegebenen Zeitpunkt gesichert ist.

Entspricht das Produkt – die Reise, der Ferienaufenthalt oder das Ferienwohnungsarrangement – nicht dem Angebot, so kann der Kunde die Abnahme unter den Voraussetzungen von Art. 368 Abs. 1 OR verweigern, was einem Rücktritt vom Vertrag gleichkommt. Im Werkvertragsrecht wird zwar allgemein der Ausdruck Wandelung verwendet, doch stellt sie sich als Rücktrittsrecht im juristisch-technischen Sinne dar[107].

Wenn die Anwendung von Art. 368 gewisse Schwierigkeiten zu bereiten scheint, so rühren sie hauptsächlich daher, daß sich der Reisende oft bereits unterwegs oder am Ferienort befindet, bevor er feststellt, daß die Leistung nicht dem Angebot entspricht. Eine geeignete Lösung wäre hier in Analogie zu Art. 368 Abs. 3 OR darin zu suchen, daß der Reisende unter solchen Umständen allenfalls nicht zurücktreten, sondern lediglich eine Preisminderung verlangen könnte, wenn die vollständige Vertragsauflösung infolge Rücktritts für den Reiseveranstalter einen unverhältnismäßigen Nachteil bedeuten würde. Hätte beispielsweise der Flug an einen entfernten Ferienort bereits stattgefunden und würde sich erst dort herausstellen, daß die im Prospekt aufgeführten Tennisplätze nicht benützbar sind, so müßte sich der Tennisspieler, der die Reise hauptsächlich im

[106] Grundfragen, S. 161 letzter Absatz.
[107] GAUCH, Nr. 1050 S. 296.

Hinblick auf die Spielmöglichkeiten gebucht hat, wohl mit einer Preisminderung begnügen, anstatt zurücktreten und den vollen Preis zurückverlangen zu können, es sei denn, der Veranstalter wäre in der Lage gewesen, den Kunden rechtzeitig über die Unbenutzbarkeit der Anlage in Kenntnis zu setzen.

Der Rücktritt gestützt auf Art. 368 Abs. 1 OR setzt voraus, daß die Reise dem Kunden infolge ausgebliebener oder mangelhafter Leistungen billigerweise nicht zugemutet werden kann. Unerheblich ist, ob der Ausfall oder der Mangel auf ein Verschulden des Veranstalters oder der Leistungsträger zurückgeht, da der Veranstalter ein Verschulden der Personen oder Unternehmen, deren er sich für die Erbringung der Leistung bedient, in dieser Hinsicht wohl zu vertreten hat.

Etwas anderes ist es, wenn die Reise durch Ereignisse *höherer Gewalt* oder durch ähnliche unvorhergesehene Umstände vereitelt oder wesentlich beeinträchtigt wird. Man denkt hier an die noch in frischer Erinnerung stehende Kaperung des Schiffes «Achille Lauro» durch Terroristen, die der Kreuzfahrt ein jähes Ende setzte und unter den Touristen ein Todesopfer forderte.

Weniger dramatisch war der vom deutschen Bundesgerichtshof mit Urteil vom 23. 9. 1982 entschiedene sog. Mauritius-Fall[108]. Während des Hinflugs der Pauschalreisenden wurde das Hotel in Mauritius durch einen Zyklon so zerstört, daß ein Touristenpaar den Urlaub vorzeitig abbrach. Das Gericht stellte fest, daß der Reisezweck durch eine Naturkatastrophe und somit weder durch eine Fehldisposition des Reiseveranstalters noch durch das Versagen eines Leistungsträgers vereitelt worden sei. Es gestattete weder dem Reisenden, den ganzen vorausbezahlten Pauschalpreis zurückzufordern, noch dem Reiseveranstalter, davon soviel zurückzubehalten, als auf die vom Reisenden bereits bezogenen Leistungen entfiel, sondern nahm einen angemessenen Interessenausgleich vor, indem es erklärte, der Hinflug und die Unterbringung am Aufenthaltsort bis zur vorzeitigen Rückkehr habe für das Touristenpaar zwar nicht den vollen, aber doch einen gewissen Wert aufgewiesen und dafür könne der Veranstalter eine Entschädigung zurückbehalten. Eine ähnliche Lösung dürfte sich in Fällen höherer Gewalt, die zu einem Rücktritt des Reisenden Anlaß geben, auch für das schweizerische Recht empfehlen.

Was dagegen den Rücktritt aus anderen vom Veranstalter zu vertretenden Gründen betrifft, so bringt er unter dem Gesichts-

[108] BGHZ 85. Band 1983, S. 50 ff.

punkt von Art. 368 Abs. 1 OR für das Reisebüro die Verpflichtung mit sich, den bereits empfangenen Reisepreis zurückzuerstatten. Sollte der Reisende beim Rücktritt bereits einen Teil der zum Gesamtprogramm gehörenden Leistungen bezogen haben (beispielsweise den Hinflug) so kann dafür nichts zurückbehalten werden, da der Grund, weshalb die Fortsetzung der Reise oder des Ferienaufenthaltes für den Kunden unzumutbar wurde, vom Reiseveranstalter zu vertreten ist.

*b) Die Preisminderung*

Während der Rücktritt des Reisenden infolge ausgebliebener oder mangelhafter Leistungen eine eher seltene Ausnahme darstellt, gehört die Preisminderung zum Alltag des Reiseveranstalters, jedenfalls soweit es sich um die deutsche Reisebranche handelt.

Daß auch die schweizerischen Reisebüros die Praxis der Preisminderung üben, wenn eine berechtigte Reklamation des Reisenden vorliegt, ergibt sich aus dem Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 26. 6. 75[109], dem zu entnehmen ist, daß der Reiseveranstalter dem Kunden schon vor dem Prozeß freiwillig einen kleineren Teil der Pauschale zurückerstattet hatte, weil die Klimaanlage im Hotel auf der Sporadeninsel Skiathos defekt gewesen war.

Rechtlich kann für die Preisminderung auf Art. 368 Abs. 2 OR abgestellt werden, der dem Berechtigten bei Mängeln oder Abweichungen vom Vertrage die Möglichkeit einräumt, einen dem Minderwert der Gesamtleistung entsprechenden Abzug am Werklohn zu machen oder auch, sofern dadurch dem Unternehmer keine übermäßigen Kosten verursacht werden, die unentgeltliche Verbesserung des Werkes und bei Verschulden Schadenersatz zu verlangen.

Im allgemeinen Werkvertragsrecht hat sich die Formel herausgebildet, daß man zur Ermittlung der Preisreduktion zunächst den vereinbarten Preis durch den Wert dividiert, den die Gesamtleistung ohne die Mängel haben würde, und das Ergebnis mit dem Minderwert multipliziert. Wären beispielsweise bei einem Pauschalpreis von Fr. 2000.– die zusammengerechneten Leistungen, wenn sie einzeln gebucht werden müßten, Fr. 2500.– wert und wäre der Minderwert mit Fr. 500.– einzusetzen, so würde sich eine Preisreduktion von $\frac{2000}{2500} \times 500$ = Fr. 400.– ergeben.

[109] Vorne S. 24.

Eine ähnliche Berechnungsmethode wird in der deutschen Reisebranche praktiziert[110]. Man geht dabei von der Überlegung aus, daß der Reisende für die im Programm enthaltenen Leistungen, sofern sie einzeln gebucht würden, mehr zu bezahlen hätte. Weisen die Leistungen einen Minderwert auf, so soll der Reiseveranstalter nicht dessen vollen Betrag vergüten müssen, sondern proportional nur soviel davon, als dem Verhältnis zwischen dem Pauschalpreis und dem objektiven Marktwert der Leistungen ohne die Mängel entspricht. Der Reiseveranstalter wäre sonst benachteiligt, da er dem Kunden ein durch die Pauschalierung preisgünstiges Leistungspaket unter dem Marktwert bietet, den Mangel aber auf Grund einer Bemessung nach dem Marktwert vergüten müßte.

Eine andere einfachere Methode besteht darin, den Mangel oder die addierten mehreren Mängel in Prozenten des gesamten Leistungsbündels auszudrücken und den Pauschalpreis im gleichen prozentualen Ausmaß zu kürzen. Die 24. Zivilkammer des Landgerichtes Frankfurt hat dafür die auf Erfahrungszahlen beruhende Frankfurter Tabelle zur Reisepreisminderung[111] entwickelt. Sie ist illustrativ für den Stellenwert, den die verschiedenen Reiseleistungen und ihre Attribute im Tourismus einnehmen. So werden banale Mängel wie Eintönigkeit der Mahlzeiten, lange Wartezeiten im Speisesaal, schmutzige Tische sowie das Fehlen von Sonnenschirmen am Badestrand jeweils mit etwa 5 % eingesetzt, Nachtlärm dagegen mit Abzügen bis zu 40 %. Fehlt die im Prospekt erwähnte Klimaanlage, so sind Kürzungen bis zu 20 % vorgesehen, und wer trotz zugesichertem eigenem Bad und WC diese Einrichtungen außerhalb des Zimmers mit andern Gästen teilen muß, kann mit einer Rückerstattung bis zu einem Viertel des Reisepreises rechnen, ein Wink an die Reiseveranstalter, es bei der Auswahl und Überprüfung von Hotels und Appartementen vor allem mit der Hygiene genau zu nehmen.

Im Unterschied zur flexibleren Erledigung von Reklamationen bei Mängeln in der schweizerischen Reisebranche ist

[110] TEMPEL, Die Bemessung der Minderung der Vergütung in Reisevertragssachen, NJW 1985, S. 97.

[111] Die Veröffentlichung der Tabelle in NJW 1985, S. 113 ff. hat eine lebhafte Kontroverse ausgelöst: vorne Anm. 110; MÜLLER-LANGGUTH, Unzulässige Schematisierung der Reisepreisminderung, NJW 1985, S. 900 ff.; TEMPEL, Unzulässige Schematisierung der Reisepreisminderung? NJW 1985, S. 1885 ff.

[112] Schutz des nichtgewerblichen Reiseveranstalters, NJW 1982, S. 1135.

das Vorgehen in unseren Nachbarländern Frankreich und Deutschland stark formalisiert. So wird in Art. 4 des französischen Regierungserlasses vorgeschrieben, das Reisebüro habe dem Kunden ein Anzeigeformular (fiche d'appréciation) in zwei Exemplaren auszuhändigen mit der darauf enthaltenen ausdrücklichen Empfehlung, allfällige Mängel sofort beweiskräftig feststellen zu lassen. Beanstandungen müssen innert nützlicher Frist mit eingeschriebenem Brief an das Reisebüro gerichtet werden. Nach dem deutschen Reisevertragsgesetz verliert der Reisende den Anspruch auf Preisminderung, wenn er es schuldhaft unterläßt, den Mangel rechtzeitig anzuzeigen. Gibt die Reise zu Beanstandungen Anlaß, so muß dem Reiseveranstalter zunächst Gelegenheit zur Abhilfe gegeben werden. Bleibt sie aus und ist der Mangel festgestellt, so hat der Reisende seine Rechte innert einer Art Verwirkungsfrist von einem Monat nach Beendigung der Reise geltend zu machen. Zudem ist eine kurze Verjährungsfrist von einem halben Jahr vorgesehen.

Für unser Recht wäre in analoger Anwendung von Art. 367 Abs. 1, 368 und 370 OR zu verlangen, daß der Reisende den Mangel, sofern er ihn nicht hinnehmen will, ohne Verzug anzeigt, was in der Regel gegenüber der Reiseleitung zu geschehen hat. Art. 368 Abs. 2 OR gibt dem Empfänger der versprochenen Leistung die Wahl, entweder eine Preisminderung geltend zu machen oder die Behebung des Mangels zu verlangen, sofern dem zur Leistung Verpflichteten dadurch keine übermäßigen Kosten entstehen. Den besonderen Verhältnissen des Reiseverkehrs angepaßt darf diese Regelung in dem Sinne gehandhabt werden, daß der Reisende nach erfolgter Anzeige dem Veranstalter zunächst Gelegenheit zur Behebung des Mangels geben muß, z. B. durch die Verlegung in eine andere Unterkunft, die den Anforderungen genügt, oder durch eine sonstige erfolgreiche Intervention beim betreffenden Leistungsträger. Erfolgt keine solche Abhilfe und ist auch keine Genehmigung der mangelhaften Leistung durch den Gast unter dem Gesichtspunkt von Art. 370 OR anzunehmen, so sind die Bedingungen für eine angemessene Preisminderung erfüllt.

Ein gewisses Maß an Toleranz darf dabei freilich erwartet werden. Die Überflutung deutscher Gerichte, vor allem im Raume Frankfurt, mit Minderungsklagen von Ferienheimkehrern ist nicht dazu angetan, einer unkritischen Rezeption in unsere Rechtspraxis Vorschub zu leisten. Wie weit eine übertriebene Sensibilisierung gehen kann, veranschaulicht der von PICKARTZ[112] berichtete Fall einer von der katholischen Pfarrei

einer Kirchgemeinde veranstalteten Fahrt nach Rom mit der Teilnahme an der wöchentlichen Generalaudienz beim Papst als Höhepunkt. Nachdem dieser Anlaß infolge des 1981 auf den Papst verübten Attentats ausgefallen war, mußte sich das Organisationskomitee mit Rückerstattungsansprüchen der Reisemitglieder auseinandersetzen.

Gemischte Gefühle hinterläßt auch der durch die Presse gegangene sog. Behindertenfall, in dem entschieden wurde, die Anwesenheit einer Gruppe Schwerstbehinderter stelle für die von einem Reiseveranstalter im gleichen Hotel untergebrachten Gäste einen Mangel dar, der sie zu einer teilweisen Rückforderung des Reisepreises berechtige[113].

Die in Frankreich wie in Deutschland gesteigerten Anforderungen werden aber auch in der Reiseindustrie der umliegenden Länder zu verspüren sein. Außerhalb unserer Gerichtsbarkeit ergehende Präjudizien sollten deshalb als Zeichen der Zeit zur Kenntnis genommen werden.

*c) Schadenersatz und Genugtuung*

Es kommt nicht von ungefähr, daß TERCIER (Rechtsgutachten, S. 174) in seinen Gesetzgebungsvorschlag für die Haftung des Reiseveranstalters die Möglichkeit nicht nur von Schadenersatz-, sondern auch von *Genugtuungs*ansprüchen des Reisenden einbezieht.

Daß dem Kunden bei eindeutigen Mängeln nicht nur eine Preisminderung zugestanden, sondern unter der Voraussetzung eines Verschuldens des Reiseveranstalters oder von dessen Leistungsträgern auch Ersatz für entstandene Kosten geleistet werden muß, dürfte heute unbestritten sein. Nicht so ein neuartig anmutendes Konzept, das unter den Bezeichnungen Ersatz für «vertane Urlaubszeit»[114] oder «Frustrationsschaden»[115] ein Mittelding zwischen Schadenersatz und Genugtuung darzustellen scheint.

[113] NJW 1980, S. 1169, erwähnt bei FRANK, Grundfragen, S. 142.

[114] BGHZ 77. Band 1980, S. 117.

[115] Zürich, Obergericht I. Zivilkammer 13. 11. 80, mitgeteilt in SJZ 77 (1981), S. 79 ff. Die Übernahme des Begriffs des entgangenen Feriengenusses wird kritisiert von GAUCH in SJZ 79 (1983), S. 276, jedoch in einer redaktionellen Mitteilung (SJZ 79, S. 235 ff.) für vertretbar gehalten. DALLÈVES, S. 21 Anm. 48, hatte die Annahme eines französischen Gerichts, durch die Vereitelung einer organisierten Reise sei dem Kunden des Reiseveranstalters ein solcher Schaden entstanden, als «conclusion audacieuse» bezeichnet.

Der deutsche Bundesgerichtshof hat in einem Urteil vom 11.1.83[116] die Grenzen abgesteckt, die einer allfälligen Entschädigung für durchkreuzte Urlaubstage gesetzt sind. Ein Arzt hatte mit seiner Haftpflichtklage aus einem erlittenen Verkehrsunfall Ersatzansprüche für einen durch die Verletzungen vereitelten Erholungsurlaub geltend gemacht. Das Gericht lehnte es ab, für die Verhinderung der Ferien eine außervertragliche Entschädigung zuzusprechen, wies aber darauf hin, es könne «in der Tat auch Ersatz für vertanen Urlaub als Vermögensschaden verlangt werden, soweit es um die Verletzung von Verträgen geht, die die Vermittlung oder Erbringung von Sach- oder Dienstleistungen für die Urlaubsgestaltung betreffen».

Schon bevor am 1.10.79 das Reisevertragsgesetz in Kraft getreten war, wurden Reiseveranstalter von den deutschen Gerichten zu Ersatz für vertanen Urlaub verpflichtet, jedoch grundsätzlich nur gegenüber erwerbstätigen Personen. Mit der Einführung von § 651f Abs. 2 BGB, wonach der Reisende wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen kann, wenn die Reise vereitelt oder erheblich beeinträchtigt wird und der Reiseveranstalter den Mangel der Reise zu vertreten hat, ging die Rechtsprechung dazu über, den Kreis der Anspruchsberechtigten auch auf nicht im Erwerbsleben stehende Personen wie z. B. auf Studenten, Rentner oder Schüler auszudehnen[117], wodurch die Entschädigung in schweizerischer Sicht mehr den Charakter einer Genugtuung erhält.

Daß Deutschland mit seiner Rechtsauffassung nicht allein dasteht, beweist die konstante Praxis englischer Gerichte. Wenn die Reise oder die Ferien nicht dem Vertragsangebot des Reiseveranstalters entsprechen und dadurch für den Kunden ihren Zweck einbüßen, wird regelmäßig eine nach richterlichem Ermessen bestimmte und nicht auf den Reisepreis beschränkte Entschädigung für entgangenen Feriengenuß (loss of entertainment and enjoyment) zuerkannt[118].

[116] BGHZ 86. Band 1983, S. 212ff.

[117] BGHZ 85. Band 1983, S. 168ff.

[118] Jarvis v. Swans Tours Ltd. (1972); Jackson v. Horizon Holidays Ltd. (1974); Hunt v. Hourmont (1982); Rhodes v. Sunspot Tours (1982); Bagley v. Intourist Moscow (1984); Taylor v. International Travel Services (1984); – Jarvis v. Swans ist ausführlich wiedergegeben in ANSON's Law of Contract, 26. Aufl., Oxford 1984, S. 492, Jackson v. Horizon Holidays zudem in SMITH & THOMAS, A Casebook on Contract, Sweet & Maxwell, London 1982, S. 246ff.
Das französische Pendant lautet «frustration de plaisir» (BOULANGER, S. 6).

Die schweizerische Rechtsprechung bewegt sich in der gleichen Richtung. Der in SJZ 77 (1981), S. 79 ff. mitgeteilte Rückweisungsentscheid, in dem die I. Zivilkammer des Zürcher Obergerichts eine Entschädigung für verpfuschte Ferien grundsätzlich in Betracht zog, mochte noch als ein Unikum gelten. Im Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. 4. 83 [119] hat sich jedoch der Einzelrichter der von FRANK [120] kritisch beleuchteten Auffassung des Obergerichts angeschlossen und dem durch eine Unsorgfalt des Reisebüros um seine Ferien gebrachten Kläger für die nutzlos aufgewendete Zeit Schadenersatz zugesprochen.

GAUCH [121] wendet ein, Genuß sei kein materieller Wert und entgangener Feriengenuß somit kein Vermögensschaden. Geht man jedoch vom objektiven Moment der verlorenen Urlaubszeit aus, so läßt sich kaum bestreiten, daß durchkreuzte Ferien für Erwerbstätige insofern einen Schaden bedeuten können, als ein unselbständig Erwerbender, will er die Ferien nachholen, unbezahlten Urlaub nehmen und ein selbständig Erwerbender nochmals produktive Arbeitszeit für die Wiederholung der Ferien opfern muß. Liegt die Schuld für einen erzwungenen Ferienabbruch eindeutig beim Reiseveranstalter oder bei einem Dienstleistungsunternehmen, für dessen Verschulden er einzustehen hat, so muß er mit einer Ersatzpflicht für die nutzlos gewordenen Reise- oder Ferientage rechnen, sofern der betroffene Kunde nachweist, daß er durch die spätere Nachholung einen solchen finanziellen Nachteil erleidet [122].

Dagegen scheint es übertrieben, die zerstörte Ferienfreude auch noch mit einer Genugtuung aufwiegen zu wollen. Selbst wenn ein besonders schweres Verschulden des Reiseveranstalters zu bejahen wäre, würde die Vereitelung des Feriengenusses doch kaum je als besonders schwere Verletzung des Kunden in seinen persönlichen Verhältnissen gelten können [123].

[119] Vorne S. 27.

[120] Grundfragen, S. 159 letzter Absatz.

[121] Vorne Anm. 115.

[122] Ein Rechenexempel enthält das Urteil des deutschen Bundesgerichtshofs vom 21. 10. 82 in NJW 1983, S. 35 ff. Für den berufstätigen Ehemann und die halbtags erwerbstätige Ehefrau wurde der Schaden pro verpfuschten Urlaubstag unter Berücksichtigung der Einkommensverhältnisse und der Kosten für die Beschaffung eines Ersatzurlaubs bemessen und um 50 % gekürzt, da den zuhause verbrachten Urlaubstagen ebenfalls ein gewisser Erholungswert zuerkannt wurde.

[123] Vorne Anm. 10. Mit Urteil des Landgerichts Frankfurt vom 15. 10. 84 (NJW 1985, S. 2424) wurde die gegen den Reiseveranstalter gerichtete

## E. Die Rechtsbeziehungen zwischen Reisenden und Leistungsträgern

Obgleich die Reiseveranstaltung heute so qualifiziert wird, daß Ansprüche, sei es aus mangelhafter Erfüllung, sei es für unmittelbar erlittene Vermögensschäden, ohne Ausweichmöglichkeit direkt gegen den Reiseveranstalter gerichtet werden, sind die rechtlichen Beziehungen zwischen seinen Kunden und den von ihm beigezogenen Leistungsträgern doch nicht unbeachtlich. Der Extremfall einer Insolvenz des Reiseveranstalters mit der Inanspruchnahme des Leistungsträgers als einziger verbleibender Alternative wird zwar selten sein [124]. Der Kunde könnte aber auch aus anderen Gründen ein Interesse daran haben, sich mindestens vorerst an das Unternehmen zu wenden, von dem er die Leistung erhalten soll, da der Umweg über den Veranstalter mit Zeitverlust verbunden wäre.

FRANK scheint von der Ausschließlichkeit des Verhältnisses zwischen Kunden und Reisebüro auszugehen, wenn er feststellt [125], diese Direktbeziehung verbiete es, einen zwischen dem Reisebüro und den einzelnen Leistungsträgern abgeschlossenen Vertrag *zugunsten eines Dritten* (Art. 112 OR), nämlich zugunsten des Kunden anzunehmen.

Dagegen nimmt der deutsche Bundesgerichtshof an, daß ein zwischen der Fluggesellschaft und einem Reiseveranstalter abgeschlossener Chartervertrag als Vertrag zugunsten Dritter für den Reisenden einen Anspruch auf Beförderung gegen die Fluggesellschaft begründen könne. GOTTWALD befürwortet in seiner Glosse zum Urteil des Bundesgerichtshofes vom 17. 1. 85 [126] zwar die Möglichkeit eines direkten Leistungsanspruchs des Reisebürokunden gegen die Fluggesellschaft, gibt aber zu bedenken, daß der Leistungsträger Einreden aus seinem Grundverhältnis mit dem Reisebüro auch dessen Kunden

Schmerzensgeldforderung einer Kundin, die anläßlich einer Explosion des Gasherds in der Küche der Ferienwohnung Verletzungen erlitten hatte, abgelehnt mit der Begründung, Genugtuungsansprüche könnten nur auf einer Gesetzesvorschrift, nicht aber auf bloßem Vertrag beruhen.

[124] Immerhin erwähnt STAEHELIN, Die Stellung des Agenten bei Pauschalreisen (Referat S. 1), zwei Fälle, in denen die beiden Fluggesellschaften, bei denen Plätze für Gruppenreisen gebucht waren, die Beförderung verweigerten, da sie befürchteten, das Reisebüro werde vom kassierten Pauschalpreis den auf die Flüge entfallenden Teil nicht überweisen.

[125] Grundfragen, S. 147 cc).

[126] BGHZ 93. Band 1985, S. 271 ff.; GOTTWALD in JZ 1985, S. 574; im gleichen Sinne BGE 108 II, S. 120.

entgegenhalten und ein eigenes Forderungsrecht des Kunden darin sogar ausschließen könnte.

Es kommt hinzu, daß solche Verträge, wenn darin keine Rechtswahl enthalten ist, grundsätzlich dem am Sitz des Leistungsträgers geltenden Recht unterstehen, weshalb in jedem einzelnen Fall geprüft werden müßte, ob nach jenem Recht ein eigener direkter Anspruch des Kunden gegen den ausländischen Leistungsträger anzunehmen wäre oder nicht.

Die Ungewißheit der zwischen dem Reisebürokunden und den einzelnen Leistungsträgern bestehenden Rechtslage ist ein Grund mehr dafür, die rechtliche Verantwortung für die vollständige und einwandfreie Erfüllung dem Reiseveranstalter aufzuerlegen und ihn die Last der Auseinandersetzung mit den vertraglich an ihn gebundenen Unternehmen der Reisebranche tragen zu lassen.

An sich aber lassen die Hotelreservations-, Charter- und ähnliche Verträge, durch die sich der Reiseveranstalter für seinen Bedarf eindeckt, mit der Ausstellung des Hotelgutscheins oder des Flugtickets auf den einzelnen Pauschalreisenden einen Vertrag zu dessen Gunsten im Sinne von Art. 112 OR entstehen. Ob dabei der Kunde die Erfüllung selbständig oder nur auf dem Umweg über den Reiseveranstalter fordern kann, hängt in erster Linie von der Willensmeinung der Vertragsschließenden, d. h. des Reiseveranstalters und des Leistungsträgers ab. Dem Kunden gegenüber pflegen die Reiseveranstalter in ihren AGB zu betonen, daß er sich bei Mängeln oder Schädigungen an den Leistungsträger zu halten habe, was auf einen selbständigen Anspruch deuten würde, in den Verträgen mit den Leistungsträgern dagegen wird eher die Stellung des Reiseveranstalters als Schlüsselfigur in der Dreiecksbeziehung Kunde-Reisebüro-Leistungsträger hervorgehoben, was gegen die Annahme eines selbständigen Forderungsrechts des Kunden spricht.

Die Regel dürfte sein, daß sich der Kunde bei Schwierigkeiten mit Leistungsträgern an die Reiseleitung oder die lokale Repräsentanz des Reisebüros wenden muß, die den zu seinen Gunsten entstandenen Anspruch nach Möglichkeit zu verwirklichen haben.

### *2. Die übrigen Leistungen des Reiseveranstalters*

Die vom Reiseveranstalter in eigener Regie, d. h. nicht durch andere Unternehmen erbrachten Leistungen ergeben sich zum

Teil ebenfalls aus dem Leistungsangebot, zum Teil sind sie aber auch ohne ausdrückliche Erwähnung in den Broschüren, Katalogen und Prospekten durch die spezifischen Gegebenheiten der Reisebranche sowie durch das zwischen dem Reiseveranstalter und dem Kunden entstehende auftragsrechtliche Betreuungsverhältnis bedingt.

## A. Die Reiseleitung

Die Reiseleitung bildet als tragende Säule das Rückgrat der Reiseveranstaltung. Die Veranstalter pflegen in allen Ankündigungen ihrer Reiseprogramme dem Kunden zu versichern, daß er praktisch während des ganzen Ablaufs von erfahrenen Reiseleitern oder Hostessen betreut werde und sich somit stets in guten Händen befinde. Fehlt eine ständige Reisebegleitung, so sind wenigstens Lokalvertreter oder Personal der örtlichen Geschäftsstellen genannt, die für eine reibungslose Abwicklung garantieren. Als weitere Hilfspersonen des Reiseveranstalters werden ferner bei Wanderferien bestens ausgebildete Tourenleiter, bei Clubferien mit Sportbetrieb geschulte Instruktoren und Animatoren sowie bei Reisen mit Bildungscharakter erstklassige einheimische Fremdenführer als Berater und Betreuer bezeichnet, kurz es wird dem Reisenden die Gewißheit vermittelt, daß er sich für alle zum Erfolg der Reise oder des Ferienaufenthalts wesentlichen Einzelheiten den guten Diensten zuverlässiger Fachleute überlassen könne.

Die mit solchen Funktionen betrauten Hilfskräfte sind Hilfspersonen des Reiseveranstalters im Sinne von Art. 101 OR [127], gleichgültig ob sie zu ihm in einem Dienstverhältnis stehen oder lediglich in seinem Auftrag tätig werden. Soweit sie ihre Kompetenzen nicht in einer für den Kunden ersichtlichen Weise eindeutig überschreiten, verpflichten sie den Reiseveranstalter durch ihre Handlungen. Bewirken sie im Rahmen ihrer dienstlichen Verrichtungen eine Schädigung des Kunden, so hat der Veranstalter dafür ebenfalls einzustehen.

## B. Die Informations- und Beratungspflicht

Im Unterschied zur Individualreise, die auf der eigenen Initiative des Reisenden beruht, überläßt er sich bei der Pauschalreise bis zu einem gewissen Grade der Obhut des Reiseveranstalters.

[127] FRANK, Handbuch, S. 141; METZ, Nr. 345 S. 82.

Damit ist seine Selbstverantwortung freilich nicht ausgeschaltet. Setzt er sich einer Gefahr aus, z. B. durch den eigenmächtigen Besuch eines verrufenen Stadtteils, oder begeht er eine Nachlässigkeit, indem er beispielsweise die von der Reiseleitung bekanntgegebenen Aufbruchszeiten nicht beachtet, so hat er sich die Folgen selber zuzuschreiben.

Es liegt aber in der Natur der Pauschalreise, daß sie für den Reiseveranstalter eine erhöhte Informations- und Beratungspflicht mit sich bringt. Während sich der Reisende bei einem selbst zusammengestellten Programm mit individuell gebuchten Leistungen in eigener Person um die mit der Vorbereitung und Durchführung verbundenen Dinge kümmert, verläßt er sich bei einer ohne seine Mitwirkung veranstalteten Reise weitgehend auf die Erledigung zahlreicher damit zusammenhängender Einzelheiten durch das Reisebüro oder erwartet mindestens, daß er auf das, was er selber erledigen oder worauf er zu achten haben sollte, gebührend aufmerksam gemacht wird.

Wie die Reiseleitung gehört die Informations- und Beratungspflicht zur auftragsrechtlichen Komponente des Vertragsverhältnisses. Sie ist nicht Bestandteil des werkvertraglich einzustufenden Leistungspakets, das der Reiseveranstaltung ihr besonderes Gepräge, ihren Zuschnitt gibt, sondern ein Teil aller jener weiteren nicht abschließend aufzählbaren Verpflichtungen des Reiseveranstalters, die sich aus seiner durch die persönliche Einbezogenheit des Kunden bedingten Betreuungsfunktion ergeben [128].

Wie ernst es mit dem Informationsanspruch des Kunden genommen wird, beweist das Urteil der Cour de Justice Genf [129], das dem Reisebüro vorwarf, die Reisegruppe beim Warten auf den Abflug im Ungewissen über die Gründe für die Verzögerung gelassen zu haben, nachdem die Befürchtung laut geworden war, es wüte am Reiseziel ein Zyklon. Das Gericht nahm an, jene Teilnehmer, die sich angesichts der herrschenden Ungewißheit nicht mehr auf die Reise einlassen wollten, seien zum Rücktritt berechtigt gewesen und könnten unter dem Gesichtspunkt von Art. 109 Abs. 1 OR den vollen Pauschalpreis zurückverlangen.

Was insbesondere die Einreisevorschriften für die einzelnen Länder betrifft, so pflegen die schweizerischen Reiseveranstalter in ihren Programmangeboten darauf hinzuweisen, daß sich

[128] BARTL, Reiserecht, Nr. 8a S. 29 letzter Absatz, stuft die Informationspflicht als eine Hauptpflicht des Reiseveranstalters ein.

[129] Vorne Anm. 38.

der Kunde bei der Buchung selber zu vergewissern habe, ob er ein Visum benötige. In der Bundesrepublik ist man bereits einen Schritt weitergegangen und erachtet einen solchen generellen Hinweis als ungenügend. Zwar ist auch für den deutschen Bundesgerichtshof die erforderliche Beschaffung von Reisedokumenten (Paß, Visum, Impfbescheinigung etc.) grundsätzlich Sache des Reisenden. «Es gehört aber zu den Hauptpflichten des Veranstalters, den Reisenden bei der Buchung darauf hinzuweisen, daß solche Urkunden mitgeführt werden müssen ...»[130] Einem Pauschalreisenden aus Berlin, dem ohne Paß die Einreise nach Ägypten verweigert wurde, mußte das Reisebüro für die dadurch vereitelte Reise, für die sofortige teurere Umkehr sowie als Entschädigung für nutzlos aufgewendete Urlaubszeit beinahe das Doppelte des einbezahlten Reisepreises zurückerstatten, weil es ihn bei der Buchung nicht auf das Erfordernis eines mitzuführenden Reisepasses aufmerksam gemacht hatte.

Damit wird dem Reisebüro ein Zuviel an Sorge für den Kunden abverlangt. Das Beispiel zeigt aber, daß die Eigenständigkeit des individuell reisenden Touristen in eine zunehmende Abhängigkeit vom Reisebüro umzuschlagen droht, sobald es sich um eine Pauschalreise handelt.

### *3. Die Sicherheitspflicht (obligation de sécurité) des Reiseveranstalters*

#### A. Werkvertrags- oder Auftragsrecht

Wie unter D auf S. 57 ff. ausgeführt, entspricht es im heutigen Reiseverkehr der Sachlage, den Reiseveranstalter gleich einem Unternehmer nach Werkvertragsrecht dafür einstehen zu lassen, daß der Kunde die zum Pauschalarrangement gehörenden Leistungen vollständig und mängelfrei erhält. Fallen einzelne Leistungen aus oder sind sie mangelhaft, so kann der Kunde unter den in Art. 368 OR dafür vorgesehenen Bedingungen entweder vom Vertrag zurücktreten und Rückerstattung der ganzen Pauschale verlangen oder in weniger schwerwiegenden Fällen eine angemessene Preisminderung beanspruchen. Gehen der Leistungsausfall oder die Leistungsminderung auf ein Verschulden des Veranstalters oder des von ihm gewählten Leistungsträgers zurück, so kann der Kunde zudem Ersatz für

[130] Urteil vom 17. 1. 85 in NJW 1985, S. 1165 ff.

ihm dadurch verursachte unvorhergesehene Kosten und allenfalls auch für verlorene Urlaubszeit geltend machen, wenn er zu deren Nachholung unbezahlte Arbeitstage opfern müßte.

Läßt sich der Ausgleich für solche Leistungsmängel noch in kommerziell überblickbaren Grenzen halten, so kommen andere Überlegungen ins Spiel, wenn es um die Frage geht, wer einen vom Kunden im Zusammenhang mit einzelnen Reiseleistungen erlittenen Sach- oder Personenschaden tragen soll. Allein schon vom Ergebnis her gesehen wäre es kaum vertretbar, den Reiseveranstalter für sämtliche von Kunden im Zusammenhang mit einzelnen Reiseleistungen erlittene Personen- oder Sachschäden generell haftbar zu machen, wenn es sich bei den Leistungsträgern um von ihm völlig unabhängige Unternehmen handelt und er sich mit ihren Leistungen weder identifiziert noch auf deren Erbringung einen beherrschenden Einfluß ausübt. Da der Reisevertrag als Innominatkontrakt mit vorwiegend werk- und auftragsrechtlichen Zügen verstanden wird, besteht grundsätzlich die Möglichkeit, den Reiseveranstalter entweder in analoger Anwendung von Art. 399 Abs. 2 OR nur für gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion der Leistungsträger haften oder aber ihn nach Werkvertragsrecht in Verbindung mit Art. 101 OR [131] für sie als seine Hilfspersonen einstehen zu lassen. Der Unterschied ist eklatant. Haftet er lediglich für cura in eligendo und instruendo, so muß sich der bei einem Transport verletzte oder im Hotel durch verdorbene Speisen geschädigte Reisende an das Transport- oder Hotelunternehmen halten, sofern dem Veranstalter nicht vorgeworfen werden kann, er habe eine fahrlässige Wahl getroffen und die Leistungsträger ungenügend instruiert. Haftet er dagegen – als ob er im eigenen Namen zur Erbringung der betreffenden Dienstleistung verpflichtet wäre – für die einzelnen Leistungsträger unter dem Gesichtspunkt von Art. 101 OR als seine Hilfspersonen, so hat er sich selber mit dem geschädigten Reisenden auseinanderzusetzen und kann lediglich im nachhinein auf den für die Schädigung verantwortlichen Leistungsträger zurückgreifen.

Selbst in der Bundesrepublik ist man davor zurückgeschreckt, diese letztere Konsequenz in ihrer vollen Tragweite zu ziehen. Zwar geht § 651 h des Reisevertragsgesetzes vom Prinzip aus, daß der Reiseveranstalter eine Haftung der Leistungsträger wie eine eigene zu vertreten hat, doch gestattet es ihm, sie

[131] Vorne Anm. 92 und 93.

durch Vereinbarung mit dem Reisenden für den Fall eines alleinigen Verschuldens des Leistungsträgers auf den dreifachen Reisepreis zu begrenzen. Zudem soll er allfällige für den Leistungsträger geltende gesetzliche Haftungsbeschränkungen auch für sich selbst in Anspruch nehmen können wie z. B. die Limiten des Warschauer Abkommens zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr [132]. Auf eine im Gastgewerbe übliche Haftungsbeschränkung des spanischen Rechts konnte sich der Reiseveranstalter nach einem Urteil des Landgerichts Frankfurt vom 6. 6. 83 [133] gegenüber einem Kunden berufen, dem bei einem Einbruchdiebstahl aus dem Hotelsafe Wertsachen geraubt worden waren. Das Gericht ging zwar davon aus, daß der Reiseveranstalter die einzelnen Leistungen betreffend Unterkunft, Verpflegung und Transport gegenüber dem Reisenden als eigene Pflichten übernommen habe, doch ließ es die Berufung auf eine spanische Verordnung des Ministeriums für Tourismus zu, wonach den Hotelier keine Haftpflicht für eingebrachte Sachen traf, soweit sie sich in einem individuellen Tresor befanden.

Wollte man im schweizerischen Recht den Reiseveranstalter für Sach- und Personenschäden seiner Kunden ebenfalls in dem Maße haften lassen, als trüge er die primäre Verantwortung und hätte für die Leistungsträger als seine Hilfspersonen einzustehen, so müßte ihm, sei es gesetzlich, sei es durch die Zulassung haftungsbeschränkender Bestimmungen in den AGB, die gleiche Möglichkeit einer mindestens begrenzten Entlastung zugestanden werden.

In dem vom Obergericht des Kantons Basel-Landschaft mit Urteil vom 29. 1. 85 [134] entschiedenen Fall scheint indessen die in den AGB enthaltene Klausel, der Kunde müsse sich für die Haftpflichtansprüche an das Luftfahrtunternehmen oder an dessen Versicherer halten, dem Veranstalter der Safari nichts

[132] Nach dem Warschauer Abkommen beträgt die Haftungslimite für Personenschäden umgerechnet Fr. 67 500.– pro Passagier. Für Personenbeförderungen von und nach den USA erhöhten die Mitgliedgesellschaften der IATA den Betrag (einschließlich Gerichtskosten) freiwillig auf US$ 75 000. Für die schweizerischen Luftfahrtunternehmen hat der Bundesrat Ende 1982 die anzubietende Limite auf Fr. 200 000.– festgesetzt (HODEL, Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Lufttransportführer und dem Transportbenützer nach öffentlichem und nach privatem Recht, Bulletin Nr. 2 [97] der Schweiz. Vereinigung für Luft- und Raumrecht, Zürich 1985, S. 62 ff.).

[133] NJW 1983, S. 2264 ff.

[134] Vorne Anm. 41.

genützt zu haben. Seine Passivlegitimation wurde nicht nur aus seiner Eigenschaft als Veranstalter, sondern auch daraus abgeleitet, daß er für den mit einer ortsansässigen Fluggesellschaft durchgeführten Personentransport als Luftfrachtführer zu betrachten sei[135].

Mangels einer spezialgesetzlichen Regelung wird von den schweizerischen Gerichten in jedem einzelnen Fall nach dem Ausmaß, in dem sich der Reiseveranstalter mit den Leistungen identifiziert oder darauf einen beherrschenden Einfluß ausübt, zu entscheiden sein, ob er für Sach- oder Personenschäden, von denen der Kunde im Zusammenhang mit einer der Pauschalreiseleistungen betroffen wird, so haftet wie der betreffende Leistungsträger selber oder ob der für ihn günstigere Art. 399 Abs. 2 OR angewendet wird, wonach sich seine Haftung auf gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Leistungsträgers beschränkt. Sollte sich die Entwicklung in der Richtung eines totalen Einstehenmüssens des Reiseveranstalters für die einzelnen Leistungsträger bewegen, so könnte eine Begrenzung dieses Risikos nur durch klare Vertragsabreden erreicht werden. Die Grundlage dafür ist in Art. 101 Abs. 2 OR gegeben, der es ermöglicht, die Haftung für Schädigungen, welche die Hilfspersonen in Ausübung ihrer Verrichtungen verursachen, durch eine zum voraus getroffene Verabredung zu beschränken oder aufzuheben. Macht der Veranstalter in seinen Programmangeboten sowie bei der Buchung nicht deutlich, daß es sich bei den Leistungsträgern um Drittunternehmen handelt, ja läßt er sogar den Eindruck entstehen, es seien *seine* Hotels oder *seine* Gesellschaften und tut er in seinen AGB nicht in unmißverständlicher Weise kund, daß er für solche von ihm unabhängige Leistungsträger mit Ausnahme der sorgfältigen Auswahl und Instruktion keine oder nur eine beschränkte Haftung übernehmen kann, so muß er damit rechnen, im Schadenfall vom Kunden zunächst selbst in Anspruch genommen zu werden und erst im nachhinein auf den Leistungsträger zurückgreifen zu können.

[135] GIMBEL, S. 132, nimmt dagegen an, das Reisebüro, das ein Flugzeug für eine Gruppenreise chartere, hafte den Reisenden nicht für die gehörige Erfüllung der Beförderungspflicht, sondern lediglich für gehörige Sorgfalt bei der Auswahl des die Beförderung ausführenden Lufttransportunternehmens. Ebenso zögert STAEHELIN, Die Haftung des Reiseveranstalters, S. 25, den Reiseveranstalter als alleinigen Schuldner des Reiseteilnehmers zu bezeichnen, der im Sinne von Art. 101 OR für alles einzustehen habe, was Fluggesellschaften, Hotels etc. als seine Hilfspersonen tun oder unterlassen.

## B. Sorgfältige Auswahl und Instruktion der Leistungsträger

Selbst im Fall einer auf sorgfältige Auswahl und Instruktion der Leistungsträger beschränkten Haftung des Reiseveranstalters legt die heutige Rechtsprechung zunehmend strengere Maßstäbe an. Sehr weit gehen in dieser Beziehung die französischen Gerichte. Unter der Bezeichnung Taxi von Rio wird der Fall zitiert [136], in dem das Reisebüro einen insolventen und unversicherten Transportunternehmer gewählt hatte und dafür haftbar wurde. Ebenfalls haftpflichtig machte sich ein französischer Automobilclub, der auf einer von ihm veranstalteten Gruppenreise für den Transfer vom Hotel zum Flughafen von Bali einen angeblich ungenügend beaufsichtigten Carchauffeur einsetzte [137]. Vom Reiseveranstalter, der für seine Kunden Hotelzimmer reserviert, wird erwartet, daß er abklärt, ob die Gäste für den Fall einer Feuersbrunst ausreichenden Versicherungsschutz genießen [138].

In zahlreichen AGB namhafter schweizerischer Reiseveranstalter findet sich in dieser oder jener Form die Erklärung, es werde für die sorgfältige Auswahl und Überwachung der Leistungsträger gehaftet. Mit der Zusage einer sorgfältigen Überwachung gehen die Reiseveranstalter sogar noch über die einem Beauftragten durch Art. 399 Abs. 2 OR auferlegte Verpflichtung hinaus. Daß damit die Aufgabe verbunden sein könnte, die bei den Leistungsträgern bestehenden Versicherungsverhältnisse abzuklären, dürfte für das schweizerische Recht aber kaum anzunehmen sein. Man wird dem Gruppenreisenden soviel Selbständigkeit zutrauen dürfen, daß er von sich aus überprüft, ob er gegen die Reiserisiken versichert ist. Nicht nur die französische, sondern auch die deutsche Rechtsprechung muten dem Reiseveranstalter jedoch zu, daß er seine Kunden auf solche Risiken und die Möglichkeit ihrer Verhütung oder Verringerung ausdrücklich hinweisen muß. So wird es «nach allgemeiner Auffassung auf Grund des Reisevertrags» [139] als seine Pflicht betrachtet, «sich um das Reisegepäck des Reisenden zu kümmern und erkennbare Gefahren des Diebstahls

[136] Zitiert von COUVRAT in seiner Glosse zu einem Urteil der Cour de Cassation vom 15. 12. 69 (Recueil DS 1970, Jurisprudence, S. 326).

[137] Urteil der Cour de Cassation vom 23. 2. 83 in Recueil DS 1983, Jurisprudence, S. 481 ff. mit Glosse von COUVRAT.

[138] Urteil der Cour de Cassation vom 19. 12. 79 mit kritischen Bemerkungen von DURRY, in Revue de droit civil 79 (1980), Ziff. 2 S. 356 ff.

[139] Urteil des Landgerichts Frankfurt vom 6. 6. 83 in NJW 1983, S. 2264 ff.

abzuwenden bzw. zu verringern», doch genügt er seiner Schutz- und Informationspflicht, wenn er im Prospekt und durch die örtliche Reiseleitung auf Diebstahlsgefahren und die Möglichkeit hinweisen läßt, Wertgegenstände im Hotelsafe dem offenen Zugriff von Dieben zu entziehen.

Da die schweizerischen Reisebüros für eine ihnen von den Reiseversicherern zugestandene Provision zu verhältnismäßig günstigen Prämien Versicherungsabschlüsse zu vermitteln pflegen, handeln sie sowohl im Interesse des Kunden als auch in ihrem eigenen, wenn sie ihn auf die Ratsamkeit eines genügenden Versicherungsschutzes gegen die mit der Reise oder dem Ferienaufenthalt verbundenen Risiken aufmerksam machen. Zu den gebräuchlichen Deckungsmöglichkeiten gehören neben der Annullationsversicherung hauptsächlich die Versicherung von Rückführungskosten bei Zwischenfällen im Ausland (sog. Assistance) sowie von Sach- (Reisegepäck) und Personenschäden (Unfall, Krankheit).

## V. Vertragspflichten des Reisenden

Der Reisende ist in erster Linie zur Preiszahlung verpflichtet, ferner aber auch dazu, die persönlichen Voraussetzungen für die Einhaltung des Reiseprogramms zu schaffen[140] und die Erfüllung des Vertragszwecks nicht zu behindern. Wird der Reisende zu einem schwerwiegenden Störfaktor[141], so hat er nicht nur den Ausschluß von der weiteren Teilnahme zu gewärtigen, sondern macht sich in besonders gravierenden Fällen unter dem Gesichtspunkt von Art. 97 Abs. 1 OR sogar schadenersatzpflichtig[142].

### *1. Die Preiszahlungspflicht*

So unproblematisch die Verpflichtung des Reisenden zur Bezahlung des Pauschalpreises in rechtlicher Hinsicht erscheinen mag, ist doch auch sie neuerdings in den Sog widerstreitender

[140] SCHLUEP / BAUDENBACHER, S. 925, sprechen von einer Mitwirkungspflicht durch rechtzeitiges Erscheinen zu den Terminen und durch Beschaffung der notwendigen Reisedokumente.

[141] BARTL, Reiserecht, Nr. 9 S. 30, erwähnt als Beispiele die Beeinträchtigung der Nachtruhe von Mitreisenden durch ständiges Lärmen oder durch Trunkenheit im Hotel.

[142] SCHMUCKI, S. 129.

Interessen der Verbraucher und der Reiseindustrie geraten. Den Zankapfel bildet neben der von vielen Reisebüros bereits mit der Anmeldung erhobenen Anzahlung die seit jeher gebräuchliche Vorauszahlung des Reisepreises, die dem Reiseveranstalter einerseits einen gewissen Ausgleich dafür bietet, daß er den für seine Kunden eingedeckten Bedarf an Reiseleistungen vorfinanziert, ihn aber andererseits auch davor bewahren soll, sich um das Inkasso bei einer Vielzahl einzelner nicht immer leicht faßbarer Kunden kümmern zu müssen.

Die Bestimmung in den AGB deutscher Reiseveranstalter, wonach der restliche Reisepreis spätestens bei Aushändigung oder Zustellung der Reiseunterlagen fällig werden sollte, wurde von einem Verbraucherschutzverein als unzulässige Benachteiligung des Konsumenten angefochten. In einem Urteil vom 9. 10. 84 [143] hielt das Landgericht Frankfurt die Bezahlung der vollen Pauschale vor Reiseantritt jedoch für angebracht. Es stützte sich dabei auf eine Stellungnahme des Bundesjustizministeriums, in der darauf hingewiesen wurde, daß es sich beim Vorbezug des Reisepreises um eine weltweit geübte Praxis handelt, die dem Umstand entspricht, daß der Veranstalter beim reisevertraglichen Massengeschäft im Gegensatz zum Unternehmer beim individuellen Werkvertrag über keine Sicherungsmöglichkeiten wie z. B. Bauhandwerkerpfandrechte verfügt und auch nicht wie ein Großteil der Ärzte im System der Krankenkassen einen finanziellen Rückhalt vorfindet. Dennoch sehen sich die deutschen Reiseveranstalter der Kritik ausgesetzt, mit der Vorauszahlungspflicht hätten sie sich ein Privileg herausgenommen, das im Rechtsverkehr keineswegs allgemein verbreitet sei; zudem verliere der Verbraucher das wirksamste Druckmittel, um den Reiseveranstalter zu einer ordnungsgemäßen Leistungserbringung anzuhalten [144].

Aus diesem Grund enthält der Bericht der Europäischen Konsumentenvereinigung vom September 1979 [145] die Empfehlung, der Reiseveranstalter habe mindestens 25 % des Pauschalpreises bis nach Abschluß der Reise oder des Ferienaufenthaltes stehen zu lassen, was aber zur unerwünschten Folge zahlreicher Kleininkassostreitigkeiten führen würde. Mit TERCIER (Rechtsgutachten, S. 144) ist deshalb für die schweizerische Reisebran-

[143] NJW 1985, S. 149 ff.

[144] TONNER, Zur Zulässigkeit der Vorauszahlungsklausel im Reiserecht, NJW 1985, S. 111 ff.

[145] European Consumer Law Group, S. 178 Ziff. 8.

che die Beibehaltung der Vorauszahlung als eine der Sachlage angemessene Modalität zu befürworten. Auch Art. 6 des französischen Regierungserlasses[146] gestattet den Reisebüros, einen allenfalls noch ausstehenden Rest des Reisepreises bei Aushändigung der Reiseunterlagen an den Kunden einzufordern.

Juristisch etwas heikler, der Sache nach aber nicht von größerer Konsequenz ist die Frage, ob ein schutzwürdiges Interesse der Reisebüros am Erfordernis einer vom Kunden mit der Anmeldung zu leistenden *Anzahlung* besteht. In den AGB wohl nahezu aller schweizerischen Reiseveranstalter ist eine solche auf den Preis des gewünschten Arrangements abgestimmte Anzahlung vorgesehen. Sie wird dem Kunden selbstverständlich ungeschmälert zurückerstattet, wenn seine Anmeldung nicht berücksichtigt werden kann oder wenn die Reise, für die er sich entschieden hat, infolge einer ungenügenden Teilnehmerzahl nicht stattfindet.

Wiederum in Deutschland ist die Anzahlung auf großen Widerstand aus Verbraucherkreisen gestoßen, diesmal auch mit gerichtlicher Unterstützung. Es wird eingewendet, dem Reisenden könne nicht zugemutet werden, einen bestimmten Betrag zu leisten, ohne überhaupt dafür einen Anspruch zu erwerben; er werde damit bei Ausbleiben der Bestätigung seiner Anmeldung in unangemessener Weise in die Rolle desjenigen gedrängt, der die Anzahlung zurückfordern müsse[147]. In einem noch nicht rechtskräftigen Berufungsentscheid vom 15. 2. 85[148] wurde erklärt, die Bestimmung in den AGB eines Reiseveranstalters, wonach mit der Anmeldung eine Anzahlung zu leisten sei, benachteilige den Kunden entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen und sei deshalb unwirksam. Anstoß wird vor allem daran genommen, daß der Reiseinteressent bereits im Vorvertragsstadium einen Betrag auszulegen hat, um dessen (zinslose) Rückerstattung er sich bei einem Nichtzustandekommen des Vertrags bemühen muß. Andererseits stellt die Anzahlung einen Beweis für die Ernsthaftigkeit der geäußerten Absicht dar und bewahrt den Reiseveranstalter davor, Anmeldungen, die nicht ernst gemeint sind, bearbeiten zu müssen. Mit Recht bemerkt TEICHMANN[149], nach dem Prinzip der Vertragsfreiheit könne der Reiseveranstalter die Annahme einer Offerte

[146] Vorne Anm. 18.
[147] Vorne Anm. 144.
[148] NJW 1985, S. 151 ff.
[149] Zur Zulässigkeit von Vorauszahlungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Reiseunternehmen, JZ 1985, S. 314 ff. Wie von TEICH-

grundsätzlich davon abhängig machen, daß der Reisende eine Anzahlung leiste.

Als ein systemwidriger Eingriff in unsere freiheitliche Ordnung müßte es deshalb empfunden werden, wenn den Reisebüros verwehrt würde, die Entgegennahme und Bearbeitung von Anmeldungen mit der Bedingung einer Anzahlung zu verbinden, solange sich deren Betrag in einem angemessenen Rahmen hält.

### *2. Die übrigen Vertragspflichten*

Sie lassen sich unter dem Sammelbegriff zusammenfassen, daß der Reisende, soweit es an ihm persönlich liegt, zum Gelingen der Reise beizutragen und alles zu unterlassen hat, was die Erfüllung des Vertragszwecks vereiteln oder beeinträchtigen könnte.

Die Mitwirkungspflicht [150] des Kunden bezieht sich auf eine Reihe von Dispositionen, die er zu treffen hat, damit ihm die Leistungen vertragsgemäß erbracht werden können. Versäumt er trotz Bekanntgabe durch die Reiseleitung die Termine oder unterläßt er es, sich die zur Einreise in das Bestimmungsland erforderlichen Ausweise zu beschaffen, so versetzt er sich in eine Lage, die mit dem Annahmeverzug des Gläubigers im Sinne von Art. 91 OR verglichen werden kann [151]. Der Reiseveranstalter ist weder verpflichtet, die vom Kunden nicht abgenommene Leistung nachzuholen noch ihm den darauf entfallenden Teil der Reisepauschale zurückzuerstatten.

Gleich verhält es sich, wenn der Reisende durch sein Verhalten bewirkt, daß ihm Leistungen, die zum Pauschalarrangement gehören, begründetermaßen verweigert werden. SCHMUCKI [152] erwähnt die unsorgfältige Benützung des Hotelzimmers, die so weit gehen kann, daß die Direktion den Gast wegweist. Gerichtliche Notorietät hat in Deutschland der Fall erlangt, in dem ein Reisender wegen seines störenden Benehmens bei einer Zwischenlandung durch den Flugkapitän von

MANN mitgeteilt, läßt der Deutsche Reisebüro-Verband in den Allgemeinen Reisebedingungen 1984 die Anzahlung erst mit dem Vertragsschluß, d. h. mit der Bestätigung der Anmeldung durch das Reisebüro fällig werden.

[150] Vorne Anm. 140.

[151] SCHLUEP / BAUDENBACHER, S. 926.

[152] S. 129.

Bord gewiesen wurde[153]. Er erhielt zwar einen Teil des bezahlten Pauschalpreises zurück, mußte sich jedoch ein erhebliches Selbstverschulden anrechnen lassen.

Da der Reiseveranstalter nicht die Möglichkeit hat, die ihm vermittelten Kunden auf ihre Eignung und Verträglichkeit zu prüfen, muß er mit gelegentlichen Schädigungen durch solche Reiseteilnehmer rechnen, die sich durch ihr Verhalten nicht nur selber in Schwierigkeiten bringen, sondern auch noch die übrigen Reise- oder Feriengäste in Mitleidenschaft ziehen. Daß dabei oft recht hohe Beträge auf dem Spiele stehen, mußte der Veranstalter einer teuren Kreuzfahrt für verwöhnte Ansprüche erleben, auf der es dem Reiseleiter nicht gelang, eine mit ihrer Tochter reisende Dame vor den Streitereien zweier gemeinsam in einer Doppelkabine untergebrachter Zimmernachbarinnen zu schützen. Der in ihrem Reisevergnügen gestörten Kundin mußte ein größerer Teil des Reisepreises zurückerstattet werden[154], wobei offen blieb, ob der Veranstalter auf die Ruhestörerinnen zurückgreifen konnte.

Unter dem Gesichtspunkt von Art. 97 Abs. 1 OR werden jedenfalls Kunden dem Veranstalter gegenüber grundsätzlich ersatzpflichtig, wenn sie auf der Reise oder im Hotel schuldhaft Schäden anrichten, die er den betroffenen Mitreisenden oder den Leistungsträgern zu vergüten hat[155].

## VI. Die Vertragsauflösung

### *1. Vorbemerkungen*

Sein natürliches Ende findet der Reisevertrag mit dem erfolgten Abschluß der Reise oder des Ferienaufenthalts. Daneben gelten noch andere mit seiner Natur zusammenhängende besondere Beendigungs- oder Auflösungsgründe.

Würde die Buchung einer Pauschalreise analog zum Kauf eines Produkts behandelt, so müßte der zur Abnahme verpflichtete Kunde den vollen Preis bezahlen, selbst wenn er aus persönlichen Gründen das Interesse an der Reise oder am Ferienaufenthalt verloren hätte, und wäre der Reiseveranstalter unter

[153] Oberlandesgericht Celle 4. 12. 81 in NJW 1982, S. 770 ff.
[154] Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 1. 12. 82 in NJW 1983, S. 235 ff.
[155] SCHMUCKI, S. 129.

allen Umständen an die Erbringung des Leistungsangebots gebunden. Wollte man dagegen in der Buchung lediglich einen Auftrag an das Reisebüro zur Beschaffung der angebotenen Reiseleistungen erblicken, so wären beide Vertragsparteien nach Art. 404 OR zum jederzeitigen Widerruf berechtigt, was dem Reisegeschäft seine ganze Grundlage entziehen würde. Es mußte deshalb eine Lösung gefunden werden, die dem Kunden einerseits die größtmögliche Gewähr dafür bietet, daß er die zur Durchführung der Reise oder Verbringung des Ferienaufenthalts benötigten Leistungen auch wirklich erhält und ihm andererseits die persönliche Freiheit zum Verzicht auf die Reise oder den Ferienaufenthalt läßt, sofern er den Reiseveranstalter für den Ausfall schadlos hält.

Ein solcher Weg ist in Art. 9 und 10 des Brüsseler Abkommens [156] vorgezeichnet. Der Kunde soll gegen Schadloshaltung des Reiseveranstalters jederzeit vom Vertrag zurücktreten können, während eine einseitige Auflösung durch den Reiseveranstalter nur bei Eintritt zwingender und unvorhergesehener Umstände zulässig sein soll. Eine ähnliche Regelung läßt sich aus Art. 7 des französischen Regierungserlasses vom 14. 6. 82 [157] ableiten, wobei dem Veranstalter ein Recht zur Auflösung darin nur für den Fall zugestanden wird, daß höhere Gewalt die Reise verhindert oder daß die Sicherheit der Reisenden den Verzicht auf die Durchführung gebietet. Auf dem gleichen Prinzip beruhen die Paragraphen 651 i und j des deutschen Reisevertragsgesetzes [158] mit dem einzigen Unterschied, daß der deutsche Gesetzgeber genaue Richtlinien für die Bemessung der Entschädigung aufgestellt hat, die der Reiseveranstalter bei einem Rücktritt des Kunden beanspruchen kann.

### *2. Die Annullation durch den Reisenden*

Für den Rücktritt des Kunden, der nicht durch einen vom Reiseveranstalter zu vertretenden Umstand veranlaßt ist [159], hat sich in der schweizerischen Reisebranche die Bezeichnung *Annullation* eingebürgert. Sie entspricht unter werkvertragli-

[156] Vorne Anm. 25.
[157] Vorne Anm. 18.
[158] BARTL, Reiserecht, S. 145 ff.
[159] Im Unterschied zum Rücktritt nach Art. 368 Abs. 1 OR, zu dem der Reiseveranstalter oder Leistungsträger durch unvollständige oder mangelhaft erbrachte Leistungen Anlaß geben.

chen Gesichtspunkten dem in Art. 377 OR vorgesehenen Recht des Bestellers, gegen Vergütung der vom Unternehmer bereits geleisteten Arbeit und gegen dessen volle Schadloshaltung jederzeit vom Vertrag zurückzutreten [160].

Nach Art. 377 OR wäre der Rücktritt nur möglich, solange das Werk unvollendet ist, womit die Frage aufgeworfen wird, in welchem Zeitpunkt das Werk des Reiseveranstalters als vollendet zu gelten hat. Anders als bei der Erstellung eines Bauwerks, die keinen persönlichen Einbezug des Bestellers erfordert, bedarf der Reiseveranstalter für die Erbringung seiner Leistung der eigenen Teilnahme des Reisenden. Er gleicht hierin dem Porträtisten, der für das Gelingen seines Werkes ebenfalls auf die Mitwirkung des Kunden angewiesen ist. Als vollendet kann die Werkleistung des Reiseveranstalters somit erst mit der erfolgten Abwicklung seines Reise- oder Ferienprogramms gelten. Unter dieser Annahme trifft die Feststellung TERCIERS [161] zu, der Reisende könne sowohl vor als auch während der Erfüllung des Vertrags durch den Reiseveranstalter zurücktreten.

Dabei sollte jedoch unterschieden werden, ob der Reisende durch Umstände wie eine plötzlich eingetretene schwere Erkrankung zum Rücktritt gezwungen wird oder ob er ohne zwingenden Grund nur deshalb zurücktreten möchte, weil er die Lust an der Reise oder an den gebuchten Ferien verloren hat. Während er bei einem in solchem Sinne grundlosen Rücktritt nach Art. 377 OR zur vollen Schadloshaltung des Reiseveranstalters unter Einschluß eines entgangenen Gewinns verpflichtet ist, sollte er im Falle einer echten Verhinderung unter dem Gesichtspunkt von Art. 378 Abs. 1 OR lediglich die vom Veranstalter bereits geleistete Arbeit vergüten müssen, was freilich die Kosten von nicht weiterverwendbaren Leistungen einschließt wie z. B. die Auslage für ein Flugticket, das sich nicht mehr annullieren oder umschreiben läßt [162].

Da der Reiseveranstalter das von einem Kunden gewählte Pauschalarrangement jedoch nicht erst nach erfolgter Buchung in Angriff zu nehmen beginnt, sondern dafür auf seinen beste-

[160] SCHLUEP / BAUDENBACHER, S. 926; FRANK, Grundfragen, S. 146; TERCIER, S. 184 ff.

[161] S. 185 erster Absatz.

[162] Ein Parallelfall zu der von GAUCH, Nr. 510 S. 148, erwähnten Vergütungspflicht des Bestellers für Kosten, die der Unternehmer nach Vertragsabschluß für die Vorbereitung des Leistungsvollzugs aufgewendet hat und die jetzt für ihn verloren sind.

henden Vorrat zurückgreift, wäre es äußerst schwierig, ja nahezu unmöglich, die volle Schadloshaltung von der bloßen Vergütung bereits geleisteter Arbeit abzugrenzen. Welche Beweisschwierigkeiten zudem durch die Bemessung eines angeblichen Schadens entstehen würden, macht ein Urteil des Oberlandesgerichtes Frankfurt [163] deutlich, in dem ausgeführt wird, bei einem Rücktritt des Kunden könne der Reiseveranstalter zwar eine angemessene Entschädigung unter Berücksichtigung der ersparten Aufwendungen und anderweitiger Verwendung der Reiseleistungen verlangen, doch dürfe dabei dem Kunden der Nachweis nicht abgeschnitten werden, daß ein Schaden überhaupt nicht oder in wesentlich geringerem Umfang eingetreten sei. Es entspricht deshalb einer weltweit geübten Praxis der Reiseveranstalter, den ihnen bei einem Rücktritt des Kunden entstehenden Ausfall in den AGB durch die Einführung einer Skala zu pauschalieren. Je längere Zeit vor Reiseantritt die Annullierung erfolgt, desto geringer pflegt der Prozentsatz zu sein, nach dem sich die auf den Pauschalpreis bezogene Vergütung des Reiseveranstalters berechnet. Die AGB der schweizerischen Reiseveranstalter variieren auch in dieser Beziehung sehr stark. Die einen belasten den Kunden generell mit 10 % bis maximal 75 %, je nachdem, ob die Buchung innert drei bis zwei Wochen oder erst innert der letzten Woche vor dem Abflug annulliert wird, während andere für die prozentuale Entschädigung darauf abstellen, ob das Arrangement gewöhnliche Leistungen oder aber Sonderflüge einschließt, die nur unter erschwerten Bedingungen annulliert oder umgebucht werden können.

Analog zu den vom Bundesgericht für ähnliche Pauschalierungen bei Architektenverträgen entwickelten Grundsätzen (SemJud 1978, S. 393; BGE 109 II 469/70; BGE 110 II 386) wäre der Annullierungsprozentsatz bei Reiseverträgen rechtlich entweder als Schadenspauschale oder als Konventionalstrafe im Sinne von Art. 163 Abs. 1 OR zu qualifizieren. Wird er nicht auf Art. 404 Abs. 2 OR, sondern sachlich zutreffend auf Art. 377 und 378 Abs. 1 OR gestützt, so erscheint er als pauschalierte Abgeltung der vom Reiseveranstalter geleisteten Arbeit und eines allfälligen weiteren Schadens, der ihm durch die Annullierung entstehen kann.

Der zurücktretende Kunde hat einen ihm in Rechnung gestellten Betrag, der im äußersten Fall die volle Reisepauschale

[163] NJW 1982, S. 2198 ff.

erreicht, um so eher gegen sich gelten zu lassen, als er in der Lage ist, für einen ihm durch äußere Umstände aufgezwungenen Rücktritt mit einem verhältnismäßig geringen Prämienaufwand eine *Annullierungskostenversicherung*[164] abzuschließen. Mehrere schweizerische Reiseunternehmen beziehen sie für die Zeitspanne von der Buchung bis zum Reiseantritt obligatorisch in den Pauschalpreis ein, soweit der Kunde nicht nachweist, daß er bereits anderweitig versichert ist, doch wird er vom Reisebüro, an das er sich für die Buchung wendet, zudem darauf hingewiesen, daß er die Annullierungskostenversicherung auf die ganze Dauer des Reisevertrags bis zur Beendigung der Reise oder des Ferienaufenthalts ausdehnen kann. Damit minimalisiert er das Risiko, im Falle seiner Verhinderung durch die in der Police aufgezählten Gründe, wie z. B. eine bei ihm selbst oder bei nahestehenden Familienangehörigen aufgetretene schwere Erkrankung, den ganzen Pauschalpreis oder doch einen größeren Teil davon einzubüßen. Weitere in der Police anerkannte Gründe, die den Kunden an seinem Wohn- oder Arbeitsort festhalten, sind eine schwere Bedrohung seines Eigentums oder der Ausfall eines Vertreters, der während seiner Ferienabwesenheit am Arbeitsplatz für ihn einspringen sollte. Es handelt sich um eine typische Vermögensschadenversicherung[165], deren Abschluß dem Kunden durch das Reisebüro vermittelt wird. Selbstverständlich deckt sie ihn nicht für den Fall, daß er zurücktritt, ohne an der Reise oder der Urlaubsnahme verhindert zu sein. Man soll sich prinzipiell nicht gegen die nachteiligen Folgen eines Ereignisses versichern können, das man selber herbeiführt.

Kurz zusammengefaßt besteht das System der Annullation durch den Kunden darin, daß er unter dem Gesichtspunkt von Art. 377 und 378 Abs. 1 OR zwar grundsätzlich berechtigt ist, jederzeit, d. h. auch während der Reise oder des Ferienaufenthalts vom Vertrag zurückzutreten, daß er aber als Folge davon vereinbarungsgemäß mit den in Prozenten des Reisepreises berechneten Annullierungskosten belastet wird, sofern er ohne Verhinderungsgrund zurücktritt und für den Fall seiner Verhinderung keine Annullierungskostenversicherung abgeschlossen hat.

[164] Sie wird erwähnt in dem vom Obergericht des Kantons Luzern beurteilten Fall SJZ 78 (1982), S. 345 ff., sowie bei FRANK, Grundfragen, S. 146.

[165] NIES, Voraussehbarkeit und unerwartet schwere Erkrankung in der Reise-Rücktrittskosten-Versicherung, in: Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individual-Versicherung, Karlsruhe 1984.

### *3. Die Auflösung durch den Reiseveranstalter*

#### A. Die Auflösung infolge außerordentlicher Umstände

Mit wechselnden Formulierungen, die aber alle denselben Zweck verfolgen, behalten sich die schweizerischen Reiseveranstalter in ihren AGB abgesehen von bloßen Programmänderungen [166] die Auflösung des Vertrags für den Fall vor, daß sie aus Gründen außerhalb ihrer Einwirkungsmöglichkeit wie insbesondere Krieg, Unruhen, Streiks oder ganz allgemein Ereignissen höherer Gewalt das Reise- oder Ferienprogramm nicht durchführen können. Solche Vorbehalte finden in Art. 373 Abs. 2 und 379 Abs. 1 OR eine Entsprechung. Der Unternehmer soll von seiner vertraglichen Verpflichtung befreit werden, wenn außerordentliche Umstände, die nicht vorausgesehen werden konnten, die Erfüllung der von ihm übernommenen Aufgabe hindern oder übermäßig erschweren oder wenn er ohne sein Verschulden nicht mehr in der Lage ist, das Angebot auszuführen [167].

Die AGB enthalten durchwegs die Zusicherung, daß der Kunde die bereits geleistete Zahlung ohne Abzug zurückerhält, wenn die vom Programm abgesetzte Reise oder der dahingefallene Ferienurlaub überhaupt noch nicht angetreten waren. Haben die Reise oder der Ferienaufenthalt dagegen schon begonnen, müssen sie aber vorzeitig abgebrochen werden, so kann der Reiseveranstalter auch bei Stillschweigen der AGB analog zu dem in Art. 379 Abs. 2 ausgesprochenen Grundsatz vom Reisepreis soviel zurückbehalten, als auf die vom Kunden bereits bezogenen Leistungen entfällt [168].

#### B. Die Auflösung infolge nicht erreichter Mindestteilnehmerzahl

Die in den AGB üblicherweise enthaltene Klausel, daß der Veranstalter bei einer Unterbeteiligung von seinem Reise- oder Ferienengagement gegenüber denjenigen frei wird, die das betreffende Programm bereits gebucht haben, gilt als zulässig [169]. Zwei Bedingungen sollten jedoch erfüllt sein. Erstens

[166] Vorne S. 41 ff.

[167] SCHLUEP / BAUDENBACHER, S. 926 zweiter Absatz, sprechen von einem außerordentlichen Kündigungsrecht.

[168] Vorne S. 58 ff.

[169] Französischer Regierungserlaß Art. 7; Brüsseler Abkommen Art. 10 Ziff. 2; TERCIER, S. 181.

muß der Kunde bei der Buchung darauf aufmerksam gemacht werden, daß er mit einer Absetzung der Reise- oder Ferienveranstaltung zu rechnen hat, falls keine genügende Zahl von Anmeldungen eingeht, und zweitens sollte er so rechtzeitig verständigt werden, daß er sich noch um ein Ersatzprogramm bemühen kann.

## C. Das Problem des Overbooking (Überbuchung)

Das in der Reisebranche als Overbooking bezeichnete Phänomen entsteht von zwei Seiten her. Einerseits hat sich bei gewissen Leistungsträgern, hauptsächlich im Hotelgewerbe, der Mißbrauch entwickelt, während der Saison mehr Reservationen anzunehmen, als Unterbringungsmöglichkeiten vorhanden sind, damit das Hotel trotz Absagen stets voll ausgelastet bleibt. Ein Reiseveranstalter kann sich somit vor die Schwierigkeit gestellt sehen, daß seine Kunden, für die er Zimmer reserviert hat, infolge der Überbuchung abgewiesen werden. Andererseits sind auch die Reiseveranstalter am Overbooking nicht immer ganz unschuldig. Um für die von ihnen vorausgebuchten Leistungen stets die dafür benötigte Anzahl von Abnehmern zusammenzubringen, akzeptieren sie mehr Anmeldungen, als ihnen Beförderungs- oder Unterbringungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Die sowohl von Leistungsträgern als gelegentlich auch von Reiseorganisatoren überstrapazierten Kapazitäten haben im heutigen Reiseverkehr ein gewisses Malaise entstehen lassen, das von Verbraucherseite heftig kritisiert wird [170].

Unmittelbar betroffen ist der Reisende, dem beim Abflug bedeutet wird, es sei für ihn kein Platz mehr vorhanden, oder der beim Eintreffen im Hotel für sich und seine Begleitung kein Zimmer vorfindet. Mittelbar wirkt sich der Engpaß aber auch gegen den Reiseveranstalter aus, der in einer solchen Notlage improvisieren muß und, wenn die Improvisation mißlingt, mit Ersatzansprüchen seines Kunden zu rechnen hat. Aus rechtlicher Sicht ist festzustellen, daß der Umstand, den Kunden infolge Überbuchung nicht befördern oder unterbringen zu können, den Reiseveranstalter selbstverständlich nicht zur Vertragsauflösung berechtigt, wie gelegentlich geglaubt wird. Er hat vielmehr sowohl für die Folgen seines eigenen Überbuchens einzustehen als auch dafür, daß seine Kunden, denen er

[170] European Consumer Law Group, S. 160.

die im Pauschalpreis inbegriffenen Leistungen zu verschaffen hat, nicht das Opfer eines von den Leistungsträgern praktizierten Überbuchens werden. Daß ihn ein Versagen allenfalls teuer zu stehen kommt, mußte das Reisebüro in einer vom Landgericht Berlin beurteilten Streitigkeit erfahren [171], die einen überbuchten Billigflug Frankfurt–New York zum Gegenstand hatte. Es wurde entschieden, wenn das Reisebüro über die vorhandene Kapazität an freien Plätzen hinaus Buchungsverträge abgeschlossen habe, so könne der Kunde aus nicht erfülltem Werkvertrag Schadenersatz verlangen, was in jenem Fall bedeutete, daß ihm das Reisebüro die erheblich höheren Kosten eines noch am selben Tag gebuchten Flugs über Paris nach New York mit der Air France Concorde zu ersetzen hatte.

## VII. Verjährung, Gerichtsstand, Verfahren und anwendbares Recht

### *1. Die Verjährung*

Der Reisebranche mit ihren auf eine große Zahl von Abschlüssen ausgerichteten kurzlebigen Verträgen entspricht eine rasche Abwicklung ohne lange Fristen. Diesem Leitmotiv waren schon die Schöpfer des Brüsseler Abkommens gefolgt, als sie in Art. 30 sämtliche Ansprüche aus Reiseverträgen mit Ausnahme von Schadenersatz für den Tod oder für Verletzungen von Reisenden einer einjährigen Verjährung unterstellten. Noch kürzere Fristen gelten nach § 651 g des deutschen Reisevertragsgesetzes für Preisminderungs- und Schadenersatzansprüche von Reisenden. Sie müssen innerhalb eines Monats nach der vertraglich vorgesehenen Beendigung der Reise gegenüber dem Reiseveranstalter geltend gemacht werden und verjähren grundsätzlich in sechs Monaten.

Die Berechtigung für eine derart kurze Verjährungsfrist wird einleuchtend damit begründet [172], daß der Reiseveranstalter im heutigen Massentourismus mit einer großen Zahl von Reisenden, den verschiedenartigsten Leistungen und den internationalen Verbindungen an einer schnellen und reibungslosen Abwicklung der Geschäfte interessiert sei; es könne ihm nicht zugemutet werden, über Jahre hinweg alle Unterlagen aufzube-

[171] NJW 1982, S. 343.
[172] Urteil des Landgerichts Frankfurt vom 19. 4. 82 in NJW 1982, S. 1538.

wahren und allenfalls erst dann die einzelnen Umstände aufzuklären, die zur Leistungsstörung geführt hätten, wenn der Reisende seine Ansprüche nach Jahren anmelde.

Die auf schweizerische Verhältnisse bezogene Feststellung von TERCIER (Rechtsgutachten, S. 176), analog zu Art. 371 Abs. 1 OR betrage die Verjährung ein Jahr, läßt offen, ob diese kurze Frist schon jetzt geltendes Recht sei oder erst mit der von ihm vorgeschlagenen Gesetzesergänzung Geltung erhalten soll. Wird mit der herrschenden Lehre die weitgehende Anwendung werkvertraglicher Bestimmungen auf den Reiseveranstaltungsvertrag bejaht, so steht nichts entgegen, die reinen Mängelrechte des Reisenden wie insbesondere den Anspruch auf Preisminderung oder auf Ersatz mängelbedingter Aufwendungen der einjährigen Verjährung von Art. 371 OR zu unterstellen. Es ist sowohl für den Reisenden als auch für den Reiseveranstalter erwünscht, daß solche Ansprüche rasch erledigt werden und nicht über Jahre hinaus in der Schwebe bleiben.

Für andere Ansprüche des Kunden aus dem Reisevertrag wie insbesondere auf Ersatz allfälliger Sach- oder Personenschäden gilt dagegen genauso wie für die vertraglichen Forderungen des Reiseveranstalters gegenüber dem Reisenden die allgemeine zehnjährige Verjährung gemäß Art. 127 OR.

### *2. Der Gerichtsstand*

Im Urteil der staatsrechtlichen Kammer des Bundesgerichts vom 1. 3. 78 (BGE 104 I a 280) sind die strengen Anforderungen zusammengefaßt, denen eine in Formularverträgen oder den AGB enthaltene Gerichtsstandsklausel zu genügen hat. Um einen anderen als den ordentlicherweise geltenden Gerichtsstand zu begründen, muß sie einen *unmißverständlichen* Inhalt aufweisen, sich vom allgemeinen Schriftbild, z. B. durch Fettdruck, *klar abheben* und dem Vertragspartner so zur Kenntnis gebracht werden, daß nach Treu und Glauben anzunehmen ist, er habe mit der Vertragsunterzeichnung *bewußt* auf den gewöhnlichen Gerichtsstand verzichtet.

In der Reisebranche weisen die AGB stets die Standardklausel auf, daß für alle vertraglichen Streitigkeiten ausschließlich die Gerichte am Sitz des Veranstalters zuständig sein sollen. Soweit das Reiseunternehmen selber gerichtlich gegen einen Kunden vorgehen wollte, könnte es indessen die Klage kaum mit Erfolg an seinem eigenen Geschäftssitz anheben, da nach den vom Bundesgericht entwickelten Kriterien in den wenig-

sten Fällen anzunehmen sein wird, der Kunde habe bewußt auf seinen Wohnsitzrichter verzichtet, selbst wenn ihm ein Exemplar der AGB ausgehändigt wurde. Angesichts des vom Kunden vorausbezahlten Preises wird der Reiseveranstalter aber ohnehin selten in die Lage kommen, einen Kunden gerichtlich belangen zu müssen.

Was dagegen die gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen des Kunden gegen einen Reiseveranstalter betrifft, so stellt sich die Frage nach der Gültigkeit der Gerichtsstandsklausel insofern, als die Kunden das Reise- oder Ferienarrangement in aller Regel nicht am Zentralsitz des Veranstalters, sondern bei einer seiner über die ganze Schweiz verstreuten Geschäftsstellen buchen. Es würde deshalb näher liegen, allfällige Ansprüche aus dem Reisevertrag, die nicht außergerichtlich bereinigt werden können, bei dem für die Geschäftsstelle zuständigen Gericht einzuklagen. Grundsätzlich hätte der Kunde diese Möglichkeit [173], da es sich bei den auswärtigen Geschäftsstellen des Reiseveranstalters häufig um eigentliche Zweigniederlassungen im Sinne von Art. 642 Abs. 1 OR handelt, auf jeden Fall aber um Betriebe, denen eine gewisse Selbständigkeit zukommt. Der Reiseveranstalter sollte sich deshalb schon aus Gründen der Kulanz nicht darauf berufen, eine solche Klage könne nur bei den an seinem Zentralsitz zuständigen Gerichten eingereicht werden. Damit würde er sich in Widerspruch setzen zur eigenen Gepflogenheit, Reklamationen extern durch die Geschäftsstelle behandeln zu lassen, bei welcher der Kunde das Pauschalarrangement gebucht hatte.

### *3. Das Verfahren*

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde durch das Volksbegehren «zur Absicherung der Rechte der Konsumenten» vom 23. 12. 77 [174] eine sowohl von den schweizerischen Reiseveranstaltern als auch von ihren Kunden zu beachtende Entwicklung ausgelöst. Die Initiative hat zu dem in der Volksabstimmung vom 14. 6. 81 angenommenen Art. 31$^{sexies}$ BV geführt, der in seinem dritten Absatz die Kantone verpflichtet, für Streitigkeiten aus Verträgen zwischen Letztverbrauchern und Anbietern bis zu einem vom Bundesrat zu bestimmenden Streitwert entweder ein Schlichtungsverfahren oder ein *einfaches* und *rasches*

[173] BGE 101 Ia 43.
[174] BBl 1978 I, S. 257 ff.

*Prozeßverfahren* vorzusehen. In Art. 1 der Verordnung über die Streitwertgrenzen in Konsumentenschutzverfahren vom 19. 5. 82[175] setzte der Bundesrat die Streitwertgrenze auf Fr. 8000.– fest und ordnete gleichzeitig an, der Streitwert bemesse sich nach der eingeklagten Forderung, ohne Rücksicht auf allfällige Widerklagebegehren.

Einer Mitteilung der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen ist zu entnehmen, daß inzwischen bereits *neun* Kantone (Basel-Land, Basel-Stadt, Genf, Glarus, Nidwalden, Obwalden, Schwyz, Thurgau, Waadt) für Konsumentenstreitigkeiten bis zum vorgesehenen Streitwert von Fr. 8000.– ein einfaches und rasches Zivilprozeßverfahren zur Verfügung stellen, während in weiteren *zehn* Kantonen (Bern, Freiburg, Graubünden, Jura, Luzern, Neuenburg, Solothurn, St. Gallen, Tessin, Zürich) die Vorarbeiten dazu weit vorangeschritten sind.

Die auf eine rasche Erledigung ausgerichtete Vereinfachung besteht in der Regel darin, daß Konsumentenstreitigkeiten in das beschleunigte Verfahren mit vorwiegender Mündlichkeit und persönlicher Anwesenheit der Parteien verwiesen werden, damit der Gerichtspräsident oder das Gericht in kleiner Besetzung die dem Streit zugrundeliegenden Verhältnisse ohne lange Umschweife ermitteln und die Sache wenn möglich in einer einzigen Sitzung zu Ende führen können.

Umfangreicher sind die Anpassungen in den größeren Städtekantonen. Viele der umsatzstärksten Reiseveranstalter haben dort ihren Sitz, und es ist deshalb damit zu rechnen, daß Differenzen, soweit sie sich nicht auf friedlichem Wege bereinigen lassen, ihre prozessuale Austragung vor den dortigen Gerichten finden werden.

Als zwei repräsentative Beispiele können die im Kanton Basel-Stadt bereits verwirklichte und die sich im Kanton Zürich anbahnende Lösung erwähnt werden. Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt hat mit inzwischen angenommenem Ratschlag vom 31. 5. 83 die Streitwertgrenze für das einfache und rasche Verfahren vor dem Dreiergericht mit sofortigem Entscheid im Anschluß an eine mündliche Parteiverhandlung auf Fr. 8000.– ausgedehnt.

Der Regierungsrat des Kantons Zürich schlägt mit Antrag vom 9. 1. 85[176] ebenfalls verschiedene durch Art. 31$^{sexies}$ BV

[175] SR 944.8.
[176] Zürcher Amtsblatt 1985, S. 329 ff.

und die bundesrätliche Verordnung vom 19.5.82 bedingte Änderungen der Zivilprozeßordnung vor. Zu den Verhandlungen über Streitigkeiten aus Verträgen zwischen Letztverbrauchern und Anbietern bis zu einem Streitwert von Fr. 8000.– hat die Partei ungeachtet des Beizugs von Vertretern persönlich zu erscheinen, für juristische Personen (was sich hauptsächlich für die Reiseveranstalter auswirken wird) deren zuständige Organe. Auf einen vorangehenden Schlichtungsversuch beim Friedensrichter wird verzichtet. Das Verfahren ist mündlich. Die Säumnisfolgen (Klagerückzug, wenn der Kläger nicht zur Verhandlung erscheint, Anerkennung des Klagefundaments bei Ausbleiben des Beklagten) werden bereits mit der ersten Vorladung angedroht.

In der Weisung des Zürcher Regierungsrates zum Antrag auf Änderung der ZPO wird die Frage gestellt, welche Streitigkeiten ins Konsumentenschutzverfahren gehören. Weder der Verfassungsartikel noch die Verordnung des Bundesrats enthalten eine nähere Umschreibung. In der Botschaft und Stellungnahme des Bundesrats zur Volksinitiative ist hauptsächlich von *Waren* die Rede[177], woraus geschlossen werden könnte, daß man in erster Linie den Verkauf von Gütern des täglichen Gebrauchs im Auge hatte. In einem weiteren Zusammenhang wurde indessen von Waren- und *Dienstleistungen*[178] gesprochen. Die Eidg. Kommission für Konsumentenfragen geht in einer Stellungnahme vom 4.11.85 zum Rechtsgutachten TERCIER als selbstverständlich davon aus, daß Auseinandersetzungen zwischen Reisebüros und deren Kunden eine Konsumentenangelegenheit betreffen und deshalb dem von der Bundesverfassung vorgesehenen vereinfachten Verfahren unterstehen.

Dieser Auffassung wird nicht zu widersprechen sein. Wer für sich ein Reisearrangement bucht, erscheint ebenso als Letztverbraucher wie der Käufer eines Artikels für den täglichen Gebrauch. Kontroversen über das anwendbare Verfahren könnten jedoch entstehen, wenn es sich nicht um die Buchung eines Pauschalarrangements, sondern um einen dem Reisebüro erteilten individuellen Auftrag wie z.B. zur Beschaffung eines Flugtickets oder zur Reservierung eines Hotelzimmers handelt. Es läßt sich aber auch in dieser Hinsicht der Standpunkt vertreten, das Reisebüro sei für solche zum alltäglichen Rechtsverkehr gehörenden Dienstleistungen als Anbieter zu betrachten

[177] BBl 1979 II, S. 751.
[178] BBl 1979 II, S. 756.

und es habe deshalb für allfällige Ansprüche aus unsorgfältiger Auftragserfüllung ebenfalls das besondere Konsumentenschutzverfahren zu gelten.

### *4. Das anwendbare Recht*

Nicht nur die Dienstleistungen der schweizerischen Banken und der schweizerischen Fluggesellschaften, sondern auch der schweizerischen Reiseunternehmen werden von einem sich ständig erweiternden ausländischen Benützerkreis in Anspruch genommen. Wie die Großbanken und das nationale Luftfahrtunternehmen unterhalten die führenden einheimischen Reiseveranstalter ein über den ganzen Globus gespanntes Netz von Filialen, Agenturen, Geschäftsstellen und lokalen Vertretungen, die dem Mutterhaus weit über die Landesgrenzen hinaus Weltgeltung verschaffen.

Wird der Reiseveranstaltungsvertrag mit einem nicht in der Schweiz wohnhaften Kunden abgeschlossen, so möchte sich das einheimische Reiseunternehmen dafür auf keinen Fall ausländischem Recht unterstellt sehen, mit dem es nicht vertraut ist und dessen Konsumentenschutzbestimmungen es nicht in seine Preiskalkulation einbeziehen kann. In den AGB wird deshalb regelmäßig schweizerisches Recht als ausschließlich anwendbar erklärt.

Diese Rechtswahl deckt sich mit den internationalprivatrechtlichen Anknüpfungsregeln, die bei einer im Inland ausgetragenen Streitigkeit ohnehin auf das schweizerische Recht verweisen. Es gilt das in der Lehre[179] und in der Rechtsprechung[180] mehrfach bestätigte Prinzip, daß bei der Anknüpfung auf die für den Vertrag charakteristische Leistung abzustellen ist. Sowohl beim Werkvertrag oder bei den verwandten Verträgen[181] als auch beim Auftrag[182] stellt nicht die Zahlung des Kunden, sondern das dafür zu erbringende Angebot des Unternehmers oder Beauftragten die charakteristische Leistung dar,

[179] VISCHER / VON PLANTA, Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Basel / Frankfurt a. M. 1982, S. 184; DUTOIT / KNOEPFLER / LALIVE / MERCIER, Répertoire de droit international privé suisse, Bd. 1, Bern 1982, S. 108.

[180] KELLER / SCHULZE / SCHAETZLE, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Internationalen Privatrecht, Bd. II, Zürich 1977, S. 125.

[181] DUTOIT / KNOEPFLER / LALIVE / MERCIER, a. a. O. (Anm. 179), S. 104, sprechen von «contrats complexes», VISCHER / VON PLANTA, a. a. O. (Anm. 179), S. 184, von «atypischen Verträgen».

[182] KELLER / SCHULZE / SCHAETZLE, a. a. O. (Anm. 180), S. 126 ff.

was die Anwendbarkeit des an seinem Wohnort oder Geschäftssitz geltenden Rechtes nahelegt.

Allerdings können sich die schweizerischen Reiseunternehmen nicht darauf verlassen, daß auch in einer vor ausländischen Instanzen gegen sie anhängig gemachten Reisevertragsstreitigkeit schweizerisches Recht angewendet wird, wie ein schweizerischer Großveranstalter erfahren mußte, der in Frankreich von einem auf der Reise zu Schaden gekommenen Kunden gerichtlich belangt wurde. Die Cour de Cassation verwarf die Einrede, daß sich der Kunde nach dem Prospekt und den darin abgedruckten AGB an das Mutterhaus mit Sitz in der Schweiz zu halten habe, und beurteilte die Verantwortlichkeit der vom Zentralsitz in Frankreich unterhaltenen Geschäftsstelle ausschließlich auf Grund französischen Rechts [183].

## *Zweiter Abschnitt: Die Reisevermittlung*

### I. Das Reisebüro als Beauftragter des Reisenden

So sehr auch beim Reisevertrag die juristische Problematik der Reiseveranstaltung überwiegt, darf doch nicht übersehen werden, daß für die Reisebüros – und zwar auch für die Veranstalter unter ihnen – die einzelne oder kollektive Buchung im Sinne des klassischen Vermittlungsgeschäfts nach wie vor eine Haupteinnahmequelle bildet. Hunderte von Reisebüros ohne eigene Reise- oder Ferienprogramme vermitteln als Mäkler (Art. 412 OR) oder Agenten (Art. 418 a OR) [184] die Produktion der Reiseveranstalter und erhalten dafür von ihnen eine auf dem Pauschalpreis in Prozenten berechnete Provision, so wie sie auch als Mäkler oder Agenten der Eisenbahnunternehmungen, Fluggesellschaften oder Reiseversicherer Fahrkarten bzw. Flugscheine ausgeben [185] oder Versicherungsabschlüsse vermitteln können.

Die Vielfältigkeit wird noch dadurch gesteigert, daß sich die Reiseveranstalter selber nicht etwa auf die bloße Produktion von Pauschalarrangements beschränken, sondern gleichfalls

[183] BOULANGER, S. 5 Ziff. 6.

[184] SCHMUCKI, § 18 S. 149 ff.; FRANK, Grundfragen, S. 158 zweiter Absatz; BARTL, Reiserecht, Nr. 12 S. 21.

[185] SCHMUCKI, S. 178 ff.; FRANK, Grundfragen, S. 158 dritter Absatz; BGE 108 II, S. 120 ff.

als Absatzvermittler für die Dienstleistungsunternehmen der Reisebranche tätig sind und durch ihre Geschäftsstellen neben ihren eigenen Programmen auch diejenigen ihrer Konkurrenz anbieten.

Im Rahmen solcher Vermittlungsgeschäfte handeln die Reisebüros in einer *Doppelfunktion*[186]. Einerseits stehen sie zu den Unternehmen, deren Leistungen sie vermitteln, in einem Vertragsverhältnis als Mäkler oder als Agenten. Andererseits wird zwischen ihnen und dem Kunden ein Auftragsverhältnis im Sinne von Art. 394 ff. OR begründet, das ebenfalls als *Reisevertrag* gilt. So enthält Ziff. 1 von Art. 1 des Brüsseler Abkommens die ausdrückliche Feststellung, der Reisevertrag erscheine entweder als Reiseveranstaltungsvertrag (contrat d'organisation de voyage) oder als Reisevermittlungsvertrag (contrat d'intermédiaire de voyage). Auch wenn das Reisebüro das Entgelt für die Vermittlung nicht vom Kunden, sondern in Form der Provision vom Reiseveranstalter, von der Fluggesellschaft oder von der Eisenbahnunternehmung zu erhalten pflegt, für die es als Mäkler oder Agent tätig ist, so haftet es dem Kunden dennoch für die sorgfältige Ausführung des übernommenen Auftrags. In diesem Sinne hatte das Zürcher Obergericht[187] eine grundsätzliche Schadenersatzpflicht der Fluggesellschaft angenommen, falls sie den ihr erteilten Auftrag zur Reservierung eines Hotelzimmers nicht richtig ausgeführt haben sollte. Nicht anders hätte der Entscheid gelautet, wenn der Beauftragte ein Reisebüro gewesen wäre.

## II. Das Reisebüro als Beauftragter des Reiseveranstalters oder anderer Dienstleistungsunternehmen

Durch das Reisebüro, das keine eigenen Programme anbietet, wird der Reisende Kunde des Reiseveranstalters, dessen Programme vermittelt werden. Ebenso wird er Kunde der Fluggesellschaft, des Hotels oder eines andern Unternehmens der Reisebranche, dessen Leistungen das Reisebüro vermittelt. In solchen Fällen stellt sich jeweils die Frage, wie weit die Vertretung des Reiseveranstalters oder des andern Dienstleistungsunternehmens durch das als Vermittler tätige Reisebüro geht. Wenn auch selten, kommt es nämlich doch hin und wieder vor,

[186] SCHMUCKI, S. 161 zweiter Absatz.
[187] Vorne Anm. 38.

daß Reiseveranstalter, Fluggesellschaften oder Hotelunternehmen dem Reisenden die Leistung verweigern oder nicht in der gewünschten Weise erbringen, weil das als Vermittler aufgetretene Reisebüro entweder die Zahlung des Kunden nicht weitergeleitet[188] oder es unterlassen hat, beim Übermitteln der Buchung auf besondere Wünsche[189] oder besondere Bedürfnisse[190] des Kunden hinzuweisen.

Selbstverständlich wird sich der enttäuschte Kunde bei derartigen Vorkommnissen in erster Linie an das Reisebüro halten, das den Auftrag nicht oder nicht richtig ausgeführt hat. Es können aber Umstände vorliegen, die ihn dazu veranlassen, seine Ansprüche nicht gegen das möglicherweise rechtlich schwer faßbare Reisebüro, sondern gegen das Unternehmen selbst zu richten, dessen Leistungen vermittelt wurden.

Wenn auch in der Reiseindustrie keine allgemeine Sippenhaftung sämtlicher Reiseunternehmen untereinander besteht, können sie doch nicht die vorteilhafte Seite der für sie ausgeübten Vermittlungstätigkeit zwar annehmen, die für sie nachteilige Kehrseite dagegen ablehnen. Sind Reisebüros als Mäkler auf Provisionsbasis tätig, so gelten sie nach Art. 412 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 396 Abs. 2 OR zur Vornahme aller Handlungen ermächtigt, die zu ihrer Vermittlungstätigkeit im Interesse des Reiseveranstalters oder eines andern Dienstleistungsunternehmens der Reisebranche gehören[191]. Es ist allgemein üblich, daß der Kunde den Preis für die ihm vermittelte Leistung bei seinem Reisebüro einzahlt. Leitet es die Zahlung nicht weiter, so können sich der Reiseveranstalter, die Fluggesellschaft oder die Eisenbahnunternehmung, deren Leistungen vermittelt wurden, gegenüber dem Kunden nicht auf die ausgebliebene Überweisung berufen.

Ebenso muß das Reisebüro als ermächtigt gelten, bei der Vermittlung anderer als seiner eigenen Programme Erklärungen oder Wünsche des Kunden zur Weiterleitung an den Reise-

[188] Vorne Anm. 124.

[189] Das für einen Reiseveranstalter als Vermittler tätige Reisebüro hatte es versäumt, mit der Buchung den Wunsch des Kunden auf zwei benachbarte Zimmer in der obersten Etage des Hotels mit Blick auf das Meer weiterzuleiten. Für das Versäumnis hatte der Reiseveranstalter gegenüber dem Kunden einzustehen (BGHZ 82. Band 1982, S. 219 ff.).

[190] Dem Reiseveranstalter war vom Reisebüro, bei dem die Buchung erfolgt war, nicht mitgeteilt worden, daß der Kunde auf ein rollstuhlgängiges Hotel angewiesen sei (vgl. vorne S. 27).

[191] Kommentar GAUTSCHI, Bern 1964, Vorbemerkungen, S. 93 N. 2c zum Mäklervertrag.

veranstalter entgegenzunehmen. Unterläßt es die Weiterleitung und leidet die Vertragserfüllung darunter, so hat nicht nur das Reisebüro selber, sondern auch der Reiseveranstalter, für den vermittelt wurde, die Folgen zu vertreten.

In dieser Hinsicht besteht kein Unterschied zwischen den deutschen und den schweizerischen Verhältnissen. So wurde vom deutschen Bundesgerichtshof zutreffend entschieden[192], der Reiseveranstalter trage das Risiko einer fehlerhaften Weiterleitung des Angebots durch das als Vermittler für ihn tätige Reisebüro, das den ausdrücklich geäußerten Wunsch des Kunden auf Reservierung eines besonderen Hotelzimmers mit Meeresaussicht versehentlich nicht übermittelt hatte. Der Reiseveranstalter mußte den Kunden für die nicht wunschgemäße Unterbringung schadlos halten, konnte dafür aber freilich auf das für den Fehler verantwortliche Reisebüro zurückgreifen.

[192] Vorne Anm. 189.

Vierter Teil

# Weiterentwicklungen

## I. Mittel des Konsumentenschutzes

Es bedarf keiner prophetischen Gabe um vorauszusehen, daß der Reiseveranstaltungsvertrag aus seinem juristischen Schattendasein ins helle Licht der rechtswissenschaftlichen Erforschung geraten wird. Zwar stehen bei ihm im Einzelfall selten erhebliche finanzielle Interessen auf dem Spiel, doch ist seine Häufigkeit derart, daß er sich nicht so sehr vom einzelnen Abschluß, sondern von der Masse seiner Abschlüsse her gesehen zu einem volkswirtschaftlich bedeutsamen Faktor entwickelt. Die Angebote der Reiseveranstalter sind zu einem wesentlichen Konsumgut geworden, und es kommt vielleicht die Zeit, in der man sich eine Pauschalreise oder einen Ferienaufenthalt wie ein sonstiges Konsumgut durch einen Finanzierungsvertrag auf Kredit beschaffen kann.

Je mehr Anziehungsmaterial in die Programme einbezogen wird, desto größer wird ihre Verbreitung. Schon jetzt ist es nicht mehr nur die Erholung, die dem Kunden von den Reiseveranstaltern in Aussicht gestellt wird, sondern ist es eine stetig wachsende Reihe weiterer Bedürfnisse, deren Befriedigung versprochen wird, wie die sportliche Betätigung, die Erweiterung des kulturellen Horizonts, der Wissensdrang und die Abenteuerlust.

Während es bisher auf dem Gebiet des Konsumgüterverkehrs vorwiegend der Warenverkauf gewesen ist, der mit allen seinen Auswirkungen bis hinein ins Kleinkreditwesen die Rechtsordnung beschäftigt hat, bedingt die zunehmende Verlagerung auf den Dienstleistungssektor den Einbezug neuer Vertragstypen, die sich in reicher Fülle als Innominatkontrakte herausbilden.

Es ist deshalb kein Zufall, daß in der Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 18. 5. 83 das Stichwort *Innominatkontrakt*[193] erscheint. Der Gesetzesentwurf befindet sich zur Zeit im Stadium

[193] BBl 1983 II, S. 1073.

des Differenzbereinigungsverfahrens, und es ist noch nicht abzusehen, wann und mit welchem endgültigen Text das neue UWG in Kraft treten wird. Die Prognose darf aber gewagt werden, daß es den Konsumenten und ihren Gruppierungen Mittel zur rechtlichen Geltendmachung ihrer Interessen an die Hand geben wird.

Für die Reisebranche sind namentlich jene Bestimmungen zu beachten, die den allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) gelten. So soll durch Art. 8 die Verwendung mißbräuchlicher Geschäftsbedingungen unterbunden werden. Als unlauter wird die Verwendung vorformulierter allgemeiner Geschäftsbedingungen bezeichnet, «die zum Nachteil einer Vertragspartei von der unmittelbar oder sinngemäß anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen oder eine der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorsehen» [194].

Die Botschaft führt dazu aus, mit der Wendung «sinngemäß anwendbare gesetzliche Ordnung» werde darauf hingewiesen, daß die im Entwurf vorliegende Bestimmung auch auf sog. Innominatkontrakte Anwendung finde. Der Richter soll die Möglichkeit erhalten, «aus der Natur des konkreten Vertragstyps heraus zu beurteilen, ob die gegenseitigen Rechte und Pflichten in einem ausgewogenen Verhältnis verteilt sind und ob damit die Erreichung des Vertragszwecks garantiert ist» [195].

Darin könnte die Keimzelle für eine Entwicklung liegen, die in der Bundesrepublik Deutschland bereits in voller Blüte steht und sich auch in Frankreich zu entfalten beginnt. In beiden Ländern wird nicht mehr zugewartet, bis die Anwendung unbilliger Geschäftsbedingungen zu einer konkreten Benachteiligung geführt hat, sondern schon auf der Vorstufe den Verbrauchern und ihren Organisationen die Möglichkeit gegeben, rechtlich gegen die Verwendung solcher Bedingungen einzuschreiten.

Vor allem im benachbarten Deutschland mehren sich die gerichtlichen Vorstöße von Verbraucherschutzvereinigungen, die gestützt auf § 9 Abs. 2 Ziff. 1 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen [196] Reiseveran-

[194] BBl 1983 II, S. 1094.

[195] BBl 1983 II, S. 1073.

[196] Die Bestimmung, der Art. 8 des schweizerischen UWG-Entwurfs weitgehend nachgebildet ist, lautet:

staltern die Verwendung kundenfeindlicher Geschäftsbedingungen gerichtlich untersagen lassen. Als Beispiele sind zwei Urteile des deutschen Bundesgerichtshofs herauszugreifen, das eine vom 14. 4. 83[197], das andere vom 22. 3. 84[198]. Im ersten Fall hatte sich ein Verbraucherschutzverein darüber beschwert, daß ein Reiseveranstalter in seinen AGB die Haftung für Schäden von Reisenden infolge eines Fehlverhaltens von Leistungsträgern, etwa von Beförderungs- oder Hotelunternehmen, *vollständig* ausschloß, im zweiten Fall wurde die Verwendung einer Klausel beanstandet, die dem Reisenden die *schriftliche* Geltendmachung von Preisminderungs- oder Schadenersatzansprüchen innerhalb eines Monats nach Beendigung der Reise vorschrieb. In beiden Fällen mußten die beanstandeten Teile der AGB fallengelassen werden.

In Frankreich kämpfen Konsumentenorganisationen ebenfalls um das Recht, für ihre Mitglieder gerichtlich gegen mißliebige Praktiken von Reiseunternehmen einschreiten zu können. Vorläufig scheint der oberste französische Gerichtshof eher Zurückhaltung zu üben, wie sein Urteil vom 16. 1. 85[199] zeigt, das die Intervention eines für seine Mitglieder gegen einen Reiseveranstalter auftretenden Verbraucherschutzvereins zurückwies. Die kritische Glosse von AUBERT deckt aber auf, daß es auch in Frankreich nur noch eine Frage der Zeit ist, bis Organisationen, die sich statutarisch dem Konsumentenschutz widmen, die Aktivlegitimation zur gerichtlichen Anfechtung von mißbräuchlichen Geschäftsbedingungen (clauses abusives) erhalten werden.

Wenn im kommenden UWG das grundsätzliche Klagerecht von Konsumentenorganisationen anerkannt sein sollte, so ist nach der Botschaft des Bundesrats[200] davon keine Prozeß-

«Bestimmungen der allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.
Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung
1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder
2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, daß die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.»

[197] BGHZ 87. Band 1983, S. 191 ff.
[198] BGHZ 90. Band 1984, S. 363 ff.
[199] Recueil DS 1985, Jurisprudence, S. 317 ff. mit Glosse von AUBERT.
[200] BBl 1983 II, S. 1077.

lawine zu befürchten. Es wird vielmehr erwartet, daß sich die kollektiven Vertreter von Konsumenteninteressen mit den Berufsverbänden der Unternehmer auf eine friedliche Bereinigung einseitiger oder unklarer Geschäftsbedingungen einigen können. Die gerichtliche Anfechtung wäre nach dem vorgeschlagenen Gesetzestext ohnehin auf vorformulierte Klauseln beschränkt, die *erheblich* von der gesetzlichen oder der Vertragsnatur entsprechenden Ordnung abweichen. Die *Vermittlerklausel*[201] hätte nach dem heutigen Stand der Betrachtung als eine solche erhebliche Abweichung zu gelten, doch ist sie bereits weitgehend aus dem Vokabular der AGB nahezu sämtlicher Reiseveranstalter verschwunden. Gegen die mit der Anmeldung verbundene *Anzahlung*[202] dürfte nichts einzuwenden sein, so wenig wie gegen eine *Pauschalierung*[203] der Annullationskosten im Falle des Rücktritts.

Fragen wird sich, wie weit der Reiseveranstalter in seinen AGB die *Haftung* dafür *ablehnen* darf, daß die von ihm verpflichteten Unternehmen wie namentlich Transport- und Hotelbetriebe ihre Leistungen vollständig und einwandfrei erbringen. Seine Haftung soll gewiß nicht weitergehen als jene, die den Leistungsträger treffen würde, wenn der Kunde den Beförderungs- oder Beherbergungsvertrag selber abgeschlossen hätte, doch soll der Reiseveranstalter nicht jedes Einstehen für die korrekte Erfüllung durch die einzelnen Leistungsträger ausschließen dürfen. Erhält der Kunde die Leistung überhaupt nicht oder nicht richtig, so ist der Reiseveranstalter bei einem vollständigen Ausbleiben der Erfüllung zur Rückerstattung des vollen Pauschalpreises verpflichtet[204] und im Falle einer mangelhaften Erfüllung zu einer angemessenen Preisminderung[205].

Schwerer wird zu beurteilen sein, wie weit der Reiseveranstalter in den AGB die Haftung für Sach- und Körperschäden ausschließen kann, von denen Reisende oder Ferienaufenthalter im Zusammenhang mit einzelnen Leistungen betroffen werden wie z. B. im Verlauf eines fehlerhaft ausgeführten Transports[206] oder infolge von Mängeln im Hotelbetrieb[207].

[201] Vorne Anm. 92.
[202] Vorne S. 76 ff.
[203] Vorne S. 81 ff.
[204] Vorne S. 57 ff.
[205] Vorne S. 59 ff.
[206] Vorne Anm. 41.
[207] Vorne Anm. 91. Der dort erwähnte Fall bezog sich zwar auf eine Ferienwohnung, doch wäre eine gleiche Schädigung des Feriengastes auch

Wird unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 des künftigen UWG durch solche Ausschlüsse zum Nachteil des Kunden von der unmittelbar oder sinngemäß anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abgewichen, oder wird dadurch eine der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorgesehen?

Die Reiseveranstalter werden argumentieren, daß es zu weit gehen und zu einer übermäßigen Verteuerung der Angebote führen würde, wenn sie uneingeschränkt für Sach- oder Personenschäden einzustehen hätten, die ihren Kunden während der Ausführung eines Transports oder im Hotel zustoßen. Von Konsumentenseite wird dagegen eingewendet werden, es sei dem Kunden, der für die Beziehung zu den Leistungsträgern ganz auf den zwischen diesen und dem Reiseveranstalter abgeschlossenen Vertrag angewiesen sei, nicht zuzumuten, sich bei einer Schädigung selber mit den dafür verantwortlichen Unternehmen auseinandersetzen zu müssen; er solle sich vielmehr primär an den Reiseveranstalter halten können, der besser in der Lage sei, auf dem Regreßweg Schadenersatz von den Leistungsträgern zu erlangen, mit denen er auf Grund seines Vertragsabschlusses in unmittelbarer Verbindung stehe.

Die Lösung wird darin zu erblicken sein, daß der Haftungsausschluß nicht gilt, wenn der Reiseveranstalter die Leistungen in den Reisevertragsunterlagen als seine eigenen ausgibt oder auf ihre Erbringung einen beherrschenden Einfluß ausübt, z. B. durch eine so enge vertragliche Bindung des Leistungsträgers, daß dieser vom Reiseveranstalter völlig abhängig wird und wirtschaftlich wie dessen eigenes Unternehmen erscheint.

Als wirksam ist der Haftungsausschluß dagegen zu betrachten, soweit es sich bei den Leistungsträgern um rechtlich und wirtschaftlich vom Reiseveranstalter völlig unabhängige selbständige Unternehmen handelt und der Reiseveranstalter bei ihrer Auswahl und Instruktion die nach Art. 399 Abs. 2 OR gebotene Sorgfalt aufgewendet hat.

## II. Eigene Maßnahmen der Reisebranche

In einem Ausblick auf die Zukunft stellt BARTL[208] fest, die Reisebranche befinde sich nicht nur rechtlich, sondern auch

möglich gewesen, wenn eine Einrichtung im Hotel nicht richtig funktioniert hätte.

[208] NJW 1983, S. 1098.

wirtschaftlich und strukturmäßig in einem Umbruch. Er prognostiziert eine Verschärfung des Wettbewerbs, die sich sichtbar in der Werbung und der Prospektgestaltung niederschlagen werde. Zutreffend bemerkt er, die in der Rechtsprechung zu verfolgende Entwicklung sei keine spezielle deutsche Angelegenheit, sondern sie lasse sich weltweit antreffen. Als ein ethisches Gegengewicht zum überbordenden wirtschaftlichen Konkurrenzkampf wird die *Selbstreinigung* des Berufsstandes bezeichnet, womit hauptsächlich die Berufsverbände angesprochen sind.

Ein großer Teil der schweizerischen Reisebüros, darunter die führenden Reiseveranstalter, sind im Schweizerischen Reisebüro-Verband (SRV) zusammengeschlossen, einem Verein mit Sekretariat in Zürich, der seinerseits als Mitglied der Fédération Universelle des Associations d'Agents de Voyages (FUAAV) mit Sitz in Brüssel angehört. Ähnlich wie die sehr aktive Association of British Travel Agents in London (ABTA) mit ihrem Tour Operators' Code of Conduct nimmt er durch die Aufstellung von Grundsätzen der Berufsethik sowie durch Beschlüsse und Empfehlungen Einfluß auf das Geschäftsgebaren seiner Mitglieder. Auf die Ausgestaltung von *Reiseverträgen* bezieht sich seine in der Fassung vom August 1978 empfohlene Klausel, die gelegentlich den seither gewandelten Anschauungen angepaßt werden dürfte. So läßt sich beispielsweise die Bestimmung nicht mehr aufrechterhalten, wonach der Reiseveranstalter beim gänzlichen oder teilweisen Ausbleiben einer im Prospekt zugesicherten Leistung zu keiner Entschädigung verpflichtet sein soll, wenn der Ausfall oder die Minderleistung auf Fehler von Leistungsträgern zurückzuführen ist. Es wäre stoßend und mit der Rechtsnatur des Reiseveranstaltungsvertrags in seiner heutigen Erscheinungsform nicht mehr vereinbar, wenn der Reiseveranstalter den vollen Pauschalpreis zurückbehalten könnte, obgleich dem Kunden, und sei es auch infolge eines Fehlers des betreffenden Leistungsträgers, eine bestimmte Leistung wie z. B. die Unterbringung im zugesicherten Hotel oder eine im Prospekt ausdrücklich versprochene Beförderung nicht oder nicht richtig erbracht wird.

Im Mitteilungsblatt Nr. 4/85 vom 10. 7. 85 hat der Reisebüro-Verband keine grundsätzlichen Einwendungen gegen eine klarere Regelung des Reisevertragsrechts erhoben und die Einführung einer Bewilligungspflicht mit gewissen Mindestbedingungen für die Eröffnung und den Betrieb eines Reisebüros sogar befürwortet.

Zur Reform des Reisevertragsrechts äußert sich der Verband im Jahresbericht für das am 30. 9. 85 abgelaufene 57. Geschäftsjahr. Er nimmt zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Änderung von Erlassen im Bereich des Vertrags- und Wettbewerbsrechts[209] Stellung, das Reiseverträge insofern tangieren würde, als in einem neuen Artikel 16 a OR vorgesehen wäre, daß gewisse Verträge, darunter auch Buchungen von Reisearrangements, vom Kunden bis zum siebenten Tag seit ihrem Abschluß schriftlich widerrufen werden könnten, wenn sie außerhalb der Geschäftsräume des gewerbsmäßig handelnden Anbieters abgeschlossen wurden. Das Eidg. Volkswirtschaftsdepartement verhehlt in seinen begleitenden Erläuterungen nicht, daß damit der Grundsatz «pacta sunt servanda» durchbrochen würde, doch rechtfertigt es das gesetzliche Widerrufsrecht aus der Erwägung heraus, daß der unter außergewöhnlichen Umständen zu einem Vertragsabschluß veranlaßte Konsument die Möglichkeit haben müsse, die Tragweite der eingegangenen vertraglichen Bindung nochmals frei und unbeeinflußt zu überlegen.

Interpretationsbedürftig wäre freilich das Kriterium des «außerhalb der Geschäftsräume des ... Anbieters» abgeschlossenen Vertrags. Nach den Ausführungen des Volkswirtschaftsdepartements hätten auch sog. Telefonverkäufe als Geschäfte zu gelten, die dem Widerrufsvorbehalt unterstehen würden. Müßte der Reiseveranstalter, der die telefonische Buchung schriftlich bestätigt, mit einem allfälligen Widerruf des Kunden binnen sieben Tagen seit erfolgter Bestätigung rechnen? Das vom Reisebüro-Verband bezüglich der Einschiebung eines solchen Ausnahmeartikels in das OR geäußerte Unbehagen ist wohl verständlich.

Auf Verbandsebene wird man sich aber der Erkenntnis nicht verschließen dürfen, daß die Branche in den kommenden Jahren zwei Herausforderungen zu begegnen haben wird. Der einen wird sie durch den gesteigerten wirtschaftlichen Konkurrenzkampf ausgesetzt sein, der andern durch die wachsenden Anforderungen des Konsumentenschutzes. Die von BARTL für die deutsche Reisebranche erhoffte Selbstreinigung wird somit auch für den schweizerischen Berufsverband und seine Mitglieder vermehrte Bedeutung erhalten.

[209] Der Entwurf des Eidg. Volkswirtschaftsdepartements befindet sich erst im Stadium der Vernehmlassung und ist deshalb im Bundesblatt noch nicht publiziert.

## III. De lege ferenda

TERCIER schlägt in seinem Rechtsgutachten vom Dezember 1984 vor, das OR durch folgende Regeln über den Reiseveranstaltungsvertrag zu ergänzen (für den deutschsprachigen Text wird die Übersetzung des BIGA Dienst für Tourismus vom Januar 1985 benützt):

**Vorschlag Tercier**

Titre Onze[bis]

Le contrat d'organisation de voyage

**Principe**

Art. 379 a

[1] Le contrat d'organisation de voyage est un contrat par lequel une personne (l'organisateur) s'engage en son nom à procurer à une autre (le client), moyennant un prix global, un ensemble de prestations combinées de transport, de séjour distinctes du transport ou d'autres services qui s'y rapportent.

[2] Ce contrat est soumis aux dispositions qui suivent et, subsidiairement, aux règles du contrat d'entreprise qui s'appliquent par analogie.

**Clause d'intermédiaire**

Art. 379 b

La clause par laquelle l'organisateur déclare n'intervenir qu'en qualité d'intermédiaire entre les prestataires de services et le client est sans effet, s'il ressort de l'ensemble des circonstances qu'il s'est personnellement engagé à fournir ces prestations.

**Modification du prix global**

Art. 379 c

[1] L'organisateur ne peut modifier le prix global convenu que

**Deutschsprachige Version**

Titel Elf[bis]

Der Reiseveranstaltungsvertrag

**Grundsatz**

Art. 379 a

[1] Der Reiseveranstaltungsvertrag ist ein Vertrag, durch den eine Person (der Veranstalter) sich in seinem Namen verpflichtet, einer anderen (dem Kunden) mittels eines Pauschalpreises, ein Bündel kombinierter Dienstleistungen für Reise und Aufenthalt anzubieten (das sich von einzeln angebotenen Dienstleistungen unterscheidet).

[2] Der Vertrag ist den folgenden Bestimmungen unterworfen. Subsidiär gelten die Bestimmungen des Werkvertrages.

**Vermittlerklausel**

Art. 379 b

Die Klausel, mit welcher der Veranstalter erklärt, nur als Vermittler zwischen Leistungsträger und Kunde zu wirken, ist ungültig, sofern aus den Umständen ersichtlich ist, daß er sich für die Erbringung dieser Dienstleistungen verpflichtet hat.

**Änderung des Pauschalpreises**

Art. 379 c

[1] Der Reiseveranstalter kann den abgemachten Pauschalpreis nur ändern, wenn

a. s'il s'en est expressément réservé le droit dans le contrat,
b. si la modification est surbordonnée à une variation des cours de change ou du prix de prestations déterminées, et
c. si l'organisateur notifie l'augmentation deux mois au moins avant le début du voyage.

[2] Lorsque la modification dépasse dix pour cent du prix global, le client a le droit de résilier le contrat sans indemnité dans les dix jours suivant la notification de l'augmentation.

a. er sich dazu im Vertrag ausdrücklich das Recht vorbehalten hat,
b. die Änderung durch eine Schwankung der Wechselkurse bedingt ist oder den Preis bestimmter Dienstleistungen betrifft,
c. er die Preiserhöhung zwei Monate vor der Reise bekannt gibt.

[2] Sofern die Preisänderung 10 % des Pauschalpreises übersteigt, hat der Kunde das Recht, den Vertrag in den zehn Tagen nach Bekanntgabe der Erhöhung ohne Entschädigung aufzulösen.

**Garantie**

Art. 379 d

[1] L'organisateur est tenu à garantie si le voyage n'a pas les qualités qu'il a promises ou celles auxquelles le voyageur pouvait s'attendre selon les règles de la bonne foi.

[2] Si, après fixation d'un délai raisonnable, le voyageur n'a pas obtenu satisfaction de l'organisateur ou de son auxiliaire, il peut
a. résilier le contrat, si l'on ne peut manifestement attendre de lui qu'il accepte ce qui lui est offert, ou
b. exiger une réduction proportionnelle du prix si le voyage a une valeur notablement inférieure à ce qui était convenu.

[3] Sont réservées les actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral pour le préjudice supplémentaire découlant de l'inexécution du contrat.

**Gewährleistung**

Art. 379 d

[1] Der Veranstalter haftet, wenn die Reise nicht die von ihm versprochene oder vom Kunden nach Treu und Glauben zu erwartende Qualität aufweist.

[2] Wenn der Kunde innert einer angemessen angesetzten Frist vom Veranstalter nicht zufriedengestellt wird, kann er
a. den Vertrag auflösen, wenn nicht von ihm erwartet werden kann, daß er das Angebot annimmt, oder
b. eine angemessene Preisreduktion verlangen, wenn die Reise einen wesentlich geringeren Wert aufweist, als abgemacht wurde.

[3] Vorbehalten bleiben die Klagen auf Schadenersatz und Genugtuung für zusätzliche Schäden, die aus der Nichterfüllung des Vertrages entstehen.

**Procédure et compétence**

Art. 379 e

[1] Les cantons établissent une procédure judiciaire simple et rapide s'appliquant, jusqu'à concurrence d'une valeur litigieuse à fixer par le Conseil fédéral, aux différends qui découlent de contrats conclus entre organisateurs de voyages et clients.

**Verfahren und Zuständigkeit**

Art. 379 e

[1] Die Kantone führen ein einfaches und rasches Gerichtsverfahren ein, welches bis zu einem vom Bundesrat festgelegten Streitwert Streitfälle zwischen Veranstaltern und Kunden regelt.

² Le voyageur domicilié en Suisse ne peut renoncer d'avance à faire juger les litiges relatifs à un contrat d'organisation de voyage par le juge ordinaire de son domicile.

² Der in der Schweiz wohnhafte Reisende kann nicht zum vorneherein darauf verzichten, die Streitfälle aus einem Veranstaltungsvertrag durch den Richter seines Wohnortes beurteilen zu lassen.

Wie sich aus dem Mitteilungsblatt Nr. 4/85 des Schweizerischen Reisebüro-Verbandes vom 10. 7. 85 ergibt, auf den im letzten Jahresbericht Bezug genommen wird, empfinden die Vertreter der Reisebranche die dem Reiseveranstalter in Art. 379 d auferlegte Haftung als zu weitgehend und die verwendeten Begriffe als zu schwammig. Gegen den vorgeschlagenen Art. 379 c scheinen dagegen keine prinzipiellen Einwendungen zu bestehen mit dem einzigen Vorbehalt, daß die Mindestfrist für die Bekanntgabe von Preiserhöhungen als zu einschneidend empfunden wird.

Aus neutraler Sicht stellt sich zunächst die Frage, ob wirklich ein zwingender Grund für eine gesetzliche Sonderregelung des Reiseveranstaltungsvertrags besteht oder ob es nicht vielmehr genügen würde, für die Eröffnung und den Betrieb eines Reisebüros eine Bewilligungspflicht mit gewissen Mindestanforderungen hinsichtlich persönlicher Integrität, beruflicher Qualifikation und finanzieller Solidität einzuführen. Der Blick über die Grenzen sowohl nach Frankreich als auch nach Deutschland zeigt, daß der Hauptakzent auf die Qualität der Reiseunternehmen gelegt werden sollte. Eine noch so vollkommene juristische Normierung des Reiseveranstaltungsvertrags bleibt toter Buchstabe, wenn der Berufsstand, der den Verträgen ihre Substanz gibt, nicht tragfähig ist.

Als Mitglied des Obergerichts des Kantons Zürich, das sich von allen schweizerischen Instanzen wohl am häufigsten mit Reisevertragsstreitigkeiten zu befassen hat, und als Kenner der Materie spricht sich FRANK [210] gegen die Schaffung eines besonderen Touristenrechts im Sinne von Sondernormen zum OR aus. Ebenso skeptisch steht der im deutschen Reiserecht gleichermaßen bewanderte ehemalige Amtsrichter BARTL [211] der gesetzgeberischen Lösung gegenüber.

Was das schweizerische Recht betrifft, so kann durch die Einfügung einiger Zusatzartikel im Anschluß an den Werkver-

[210] Grundfragen, S. 161 letzter Absatz.
[211] Vorne Anm. 22.

trag die grundsätzliche Problematik nicht gemeistert werden. Zuviel bleibt weiterhin den Gerichten überlassen. Vor allem der praktisch wohl wichtigste Art. 379 d läßt wesentliche Fragen offen. Wenn in seinem letzten Absatz Klagen auf Schadenersatz und Genugtuung für zusätzliche aus der Nichterfüllung des Vertrages entstehende Schäden vorbehalten werden, so ist damit nicht beantwortet, welches die rechtlichen Voraussetzungen für eine solche weitergehende Haftung sind. Soll sich dieser Absatz lediglich auf den sog. Frustrationsschaden unter Einschluß einer allfälligen Genugtuung für entgangenen Feriengenuß beziehen, oder sind darunter auch Sach- und Personenschäden zu verstehen, von denen Reisende während des Transports oder im Hotel, d. h. im Bereich eines mit dem Reiseveranstalter nicht identischen selbständigen Leistungsträgers betroffen werden? Hätten solche Leistungsträger als Hilfspersonen des Reiseveranstalters im Sinne von Art. 101 OR zu gelten, was nach der in Art. 379 b ausgesprochenen Unwirksamkeit der Vermittlerklausel anzunehmen wäre, oder wäre der Reiseveranstalter nur für ihre sorgfältige Auswahl und Instruktion verantwortlich? Der dritte Absatz von Art. 379 d weckt mit seinem Vorbehalt von Schadenersatz und Genugtuung Erwartungen, ohne ihre Prämissen zu definieren.

Art. 379 e Abs. 1 ist durch das von den meisten Kantonen auf Grund von Art. 31$^{sexies}$ BV bereits eingeführte rasche und einfache Prozeßverfahren obsolet geworden. Dem zweiten Absatz, der dem Reisenden den Wohnsitzgerichtsstand erhalten will, kommt wenig praktische Bedeutung zu, da die Pauschalreisen vorausbezahlt werden und sich der Kunde somit kaum je in die Lage versetzt sieht, vom Reiseveranstalter belangt zu werden. Umgekehrt bleibt die Frage offen, ob der Kunde den Reiseveranstalter an dessen Hauptsitz belangen muß oder bei der Geschäftsstelle belangen kann, bei der die Buchung erfolgt war.

Es bleibt Art. 379 c, der die Bedingungen für eine nachträgliche Erhöhung des Pauschalpreises und das Recht des Reisenden festlegt, bei einem Preisanstieg von mehr als 10 % vom Vertrag zurücktreten zu können. Abgesehen davon, daß die Reiseveranstalter schon mit Rücksicht auf die Kundenpflege nur sehr sparsamen Gebrauch von Preisanpassungsklauseln machen, entspricht es bereits heute einer Gepflogenheit, den Reisenden freizugeben, wenn sich ein lange zum voraus gebuchtes Arrangement aus wirklich zwingenden Gründen um mehr als 10 % verteuern sollte.

Mit dem Glossator eines leitenden Reisevertragsurteils der französischen Cour de Cassation[212] läßt sich deshalb auch für das schweizerische Recht auf einen der Schöpfer des Code Civil, PORTALIS verweisen, der für besondere Rechtsfortbildungen die richterliche Erfahrung vor die gesetzliche Allgemeinregelung stellte.

Soweit dem allgemeinen Vertragsrecht sowie den Regeln des Auftrags und des Werkvertrags keine Antwort auf spezifische Fragen der Reiseveranstaltung entnommen werden kann, sollten sich bestehende Lücken auf dem Wege der richterlichen Rechtsfindung unter Berücksichtigung bewährter und international anerkannter Lösungen der Reisebranche besser füllen lassen als mit einem zusätzlichen legislatorischen Aufwand.

[212] FOULON-PIGANIOL vorne Anm. 15. Dagegen äußert sich WOLTER, S. 36, weniger ablehnend gegenüber dem Versuch einer Regelung des Reiseveranstaltungsvertrags durch den Gesetzgeber: «Ob man das Gesetz wirklich so negativ sehen oder ob man nicht zumindest den Übergang von Richterrecht zu Gesetzesrecht und damit die endgültige Festschreibung eines neuen, der sozialen Wirklichkeit angemessenen Vertragstypus im BGB positiv einschätzen sollte, muß hier dahingestellt bleiben.»