

Gutachtliche Stellungnahme
Prof. Dr. Ernst Führich
Hochschule Kempten

Gesetzesentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung reiserechtlicher Vorschriften
BR-Drucksache 652/16
BT-Drucksache 18/10822

Prof. Dr. Ernst Führich ist Richter a.D. und war bis zu seiner Emeritierung Professor für Bürgerliches Recht, Wirtschafts- und Reiserecht an der Hochschule Kempten – University of Applied Sciences. Er ist seit über 25 Jahren wissenschaftlich und in der Lehre im Reiserecht tätig und durch viele Veröffentlichungen als Reiserechtler ausgewiesen. Sein reiserechtliches Standardwerk ist Führich, Reiserecht, 7. Aufl. 2015, C. H. Beck München, auf das in der Begründung des Gesetzesentwurfes Bezug genommen wurde. Der Referent hat sich im letzten Jahr wissenschaftlich mit der neuen Pauschalreiserichtlinie im reiserechtlichen Schrifttum in seinen Beiträgen Führich, Die neue Pauschalreiserichtlinie - Inhalt und erste Überlegungen zur Umsetzung NJW 2016, 1204 und Führich, Umsetzung der neuen EU-Pauschalreiserichtlinie in das BGB unter besonderer Berücksichtigung des Anwendungsbereichs, RRA 2016, 210 auseinandergesetzt.

Zusammenfassung

1. Vollharmonisierung (Seite 3)

Der vollharmonisierende Ansatz der Pauschalreiserichtlinie lässt nur einen engen Spielraum für den Anwendungsbereich und über punktuelle Öffnungsklauseln. Grundsätzlich ist eine Stärkung des Verbraucherschutzes durch die Reform zu begrüßen, wenn auch zu beklagen ist, dass gerade die Unterscheidung zwischen Pauschalreise, verbundener Reiseleistung und bloßer Reisevermittlung zu einem extrem aufwändigen und bürokratischen Buchungsverfahren führt, unter dem der stationäre Vertrieb der Reisebüros besonders betroffen sein wird.

2. Anwendungsbereich (Seite 3 ff.)

Die zulässigen Ausnahmeregelungen des Anwendungsbereichs bei privaten Gelegenheitsreisen, Tagesreisen und Geschäftsreisen und die Erweiterung auf Gastschulafenthalte sind zu begrüßen.

3. Anwendung des Pauschalreiserechts auf Einzelleistungen (Seite 4 ff.)

Begrüßt wird die analoge Anwendung des Pauschalreiserechts auf Einzelleistungen im Referentenentwurf in § 651u BGB-RefE. Diese gesetzliche Analogie ist richtlinien-

konform, sollte jedoch auf **Ferienunterkünfte eines Unternehmers im Rahmen einer vorgegebenen Reisegestaltung** beschränkt werden. Es wird anregt, in den Gesetzesentwurf wieder den gestrichenen § 651u BGB-RefE aufzunehmen und dessen Streichung rückgängig zu machen. Die Streichung führt dazu, dass die Umsetzung der neuen Pauschalreisrichtlinie zu einer nicht hinnehmbaren Absenkung des ohnehin durch die Richtlinie reduzierten Niveaus des Verbraucherschutzes in Deutschland führt.

4. Abgrenzung zur Vermittlung (Seite 8 ff.)

a) Es ist zu begrüßen, dass klargestellt wird, dass unbeschadet der Vorschriften der §§ 651v (Reisevermittlung) und 651w (Vermittlung verbundener Reiseleistungen), für die Vermittlung von Reiseleistungen die **allgemeinen Vorschriften** der Stellvertretung mit der **Offenlegung des vermittelten Unternehmers** gelten.

b) Eine bloße Reisevermittlung einer fremden Reiseleistung muss weiterhin möglich sein, erfordert aber nach der Richtlinie **getrennte Buchung- und Zahlungsvorgänge** dieser Reiseleistungen. Insoweit ist die Richtlinie strikt umgesetzt.

c) Im Gesetzgebungsverfahren sollte eine Mitteilung der EU-Kommission eingefordert werden, dass eine bloße **additive Zusammenrechnung der vermittelten Einzelleistungen zu einem rechnerischen Gesamtpreis** weder zu einer Pauschalreise noch zu einer verbundenen Reiseleistung führt. Damit kommt der Gesetzgeber den mittelständischen Reisebüros entgegen, welche nicht in eine Veranstalterstellung bzw. als Anbieter einer verbundenen Reiseleistung „hineinrutschen“ wollen.

d) Das **neutrale Beratungsgespräch** des Regierungsentwurfes wird begrüßt, um dem Kunden vor dem Buchungsvorgang zu erklären, ob eine Pauschalreise, eine verbundene Reiseleistungen oder die bloße Reisevermittlung einer fremden Reiseleistung den Wünschen des Kunden entsprechen. Eine Differenzierung zwischen stationärem Vertrieb und Online-Vertrieb erscheint nicht richtlinienkonform.

5. Bindung öffentlicher Äußerungen als Vertragsinhalt (Seite 11)

Entsprechend dem Vorschlag des Bundesrates sollte der im Referentenentwurf enthaltene § 651i Absatz 3 RefE zur Bindungswirkung öffentlicher Äußerungen des Veranstalters wieder eingefügt werden. Damit wird sichergestellt, dass vorvertragliche Informationen in der Werbung, auf der Website oder in Prospekten des Veranstalters grundsätzlich verbindlicher Bestandteil des Pauschalreisevertrages und der **Inhalt vertraglichen Leistungspflichten** des Reiseveranstalters werden.

6. Sicherstellung der Regressansprüche (Seite 12)

Im Gesetzgebungsverfahren sollte zur Umsetzung von Art. 22 der Richtlinie in § 651y BGB-E ein Zusatz aufgenommen werden, der die Regressansprüche **sicherstellt**. In den Fällen, in denen ein Reiseveranstalter oder ein Reisevermittler verbundener Reiseleistungen das Recht haben, bei Dritten Rückgriff zu nehmen, die zu einer Pflichtwidrigkeit beigetragen zu haben, die Schadensersatz, Preisminderung oder sonstige Pflichten begründet, darf keine Bestimmung dieses Untertitels in dem Sinne **ausgelegt** werden, dass sie diesen Rückgriff beschränkt.

7. Beweislastumkehr (Seite 13)

Im Gesetzgebungsverfahren sollte zum Nachweis des Pauschalreisevertrages und der verbundenen Reiseleistung eine Beweislastumkehr aufgenommen werden. Das in § 651y BGB BGB-E festgelegte **allgemeine Umgehungsverbot schützt den Reisende nicht** für den Fall, dass der Unternehmer gesetzeswidrig, aber nicht durch den Reisenden nachweisbar, die Vorschriften umgeht. Nach den allgemeinen Beweislastregeln muss der Reisende die Voraussetzungen einer Pauschalreise bzw. einer verbundenen Reiseleistung beweisen. Die danach zu beweisenden technischen Kriterien der Buchung liegen im Verantwortungsbereich des Reiseveranstalters bzw. des Reisevermittlers. Deswegen wird vorgeschlagen, folgenden Absatz einzufügen: „Ist streitig, ob ein Pauschalreisevertrag oder eine verbundene Reiseleistung vorliegt, so trifft den Unternehmer die Beweislast.“

8. Insolvenzsicherung (Seite 14)

a) Es wird begrüßt, die derzeitige **Haftungshöchstsumme der Insolvenzsicherer** von 110 Mio. Euro beizubehalten, um das jährliche Risiko eines Absicherers abzudecken.

b) Die Beibehaltung des **Sicherungsscheins** bei der Insolvenzsicherung ist zu begrüßen. Der Sicherungsschein sollte weiterhin lediglich deklaratorischen Charakter haben.

1. Grundsätzliche Vollharmonisierung

Der vollharmonisierende Ansatz der Richtlinie (EU) 2015/2302 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen (im Folgenden Richtlinie) lässt nur einen engen Spielraum für den nationalen Gesetzgeber hinsichtlich des Anwendungsbereichs und über punktuelle Öffnungsklauseln. Sofern die Richtlinie nichts anderes bestimmt, dürfen daher im Dritten Reiserechtsänderungsgesetz weder abweichende Vorschriften aufrechterhalten werden, noch solche neu eingeführt werden. Das führt im Vergleich zur bisherigen Rechtslage nicht nur zu einer **Verbesserung, sondern auch zu einer Verschlechterung der Rechtspositionen** der Verbraucher, aber auch der Reiseunternehmen. Es ist zu begrüßen, dass der Regierungsentwurf diesen Spielraum hinsichtlich des Anwendungsbereichs grundsätzlich bei Gelegenheitsveranstaltern, Tagesreisen, Geschäftsreisen und Gastschulaufenthalten nutzt, um die derzeitige Rechtslage aufrechtzuerhalten bzw. den Aufwand der Reiseveranstalter in diesen Fällen angemessen zu begrenzen. Die Streichung der nach der Richtlinie möglichen Anwendbarkeit des Pauschalreiserechts auf veranstaltergleich zu erbringende Ferienunterkünfte sollte im Gesetzgebungsverfahren rückgängig gemacht werden, um das deutsche Verbraucherschutzniveau nicht weiter abzusenken.

2. Anwendungsbereich

a) Zu Artikel 1 Nummer 4 - § 651a Abs. 5 Nummer 1 BGB-E - Nichtgewerbliche Gelegenheitsveranstalter

Es ist zu begrüßen, dass die Vorschriften über Pauschalreiseverträge und verbunde-

ne Reiseleistungen (vgl. § 651w Abs. 1 S. 3 BGB-E) nicht für Reisen gelten, die nur gelegentlich, nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung und nur einem begrenzten Personenkreis angeboten werden (vgl. Führich, RRa 210, 213). Insoweit übernimmt der Regierungsentwurf mit Recht den Vorschlag des Referentenentwurfs und macht nicht von der Öffnungsklausel der Richtlinie in Erwägungsgrund 21 Gebrauch, auch nichtgewerbliche Gelegenheitsveranstalter wie Vereine, Schulen und Kirchen, in den Anwendungsbereich einzubeziehen. Diese **privaten, selbstorganisierten Fahrten und Exkursionen von Non-Profit-Organisationen** für ihren begrenzten Personenkreis dienen lediglich dem Organisationszweck der Vereinigungen und stellen keine wesentliche Wettbewerbsverzerrung gegenüber gewerblich tätigen Reiseunternehmen dar (Führich, Reiserecht, § 5 Rn. 32 und § 16 Rn. 37; ders., NJW 2016, 1204, 1205). Diese Reisen wie bisher lediglich von der Insolvenzpflicht auszunehmen, verkennet den erheblichen bürokratischen Aufwand für diese nicht gewerblichen Vereinigungen. Werden deren Reisen dagegen von gewerblichen Reiseunternehmen als eigene und professionelle Leistung für solche Organisationen organisiert, sind diese Reisen klassische Pauschalreisen, welche stets dem Anwendungsbereich unterliegen.

b) Zu Artikel 1 Nummer 4 - § 651a Abs. 5 Nummer 2 BGB-E - Tagesreisen

Es ist zu begrüßen, dass der Regierungsentwurf Reisen, die weniger als 24 Stunden dauern und keine Übernachtung umfassen (Tagesreisen) **vollständig ohne Betragsbegrenzung** aus dem Anwendungsbereich nimmt. Dies entspricht auch meiner Anregung in Führich, RRa 2016, 210, 11. Die Umsetzung folgt damit der Richtlinie, welche Tagesreisen unabhängig vom Reisepreis aus dem Anwendungsbereich nimmt. Durch eine Einbeziehung würde die Richtlinie national verschärft werden, was gerade beim Mittelstand der Busunternehmen zu internationalen Wettbewerbsnachteilen führt.

Der **frühere Schwellenwert von 75 €** in § 651k Absatz 6 Nummer 2 BGB hat in der Praxis zur Insolvenzsicherung dieser Fahrten zu einem hohen Verwaltungsaufwand geführt. Von diesen Tagesreisen sind überwiegend Bustagesreisen betroffen, welche nur einen Ausflugscharakter haben. Für diese meist mittelständischen Unternehmer würde der bürokratische Aufwand zur Organisation und zur Insolvenzsicherung dieser Fahrten als Pauschalreise nicht im Verhältnis zum angestrebten Schutz der Reisenden stehen. Auch ist zu berücksichtigen, dass die in einem Insolvenzfall abzuschickende Rückreise des Reisende bei Tagesreisen durch den Busunternehmer in der Regel kein Problem darstellt, da der Bus in der Regel zur Verfügung steht.

Die vom Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 16. 12. 2016 vorgeschlagene **Betragsgrenze von 150 €** mit einer teilweisen und entsprechenden Anwendung der § 651e neu BGB und §§ 651i bis 651p BGB-E, begegnet erheblichen Bedenken. Einmal würde eine teilweise Anwendung einzelner reiserechtlicher Vorschriften deren verwaltungstechnische Handhabung in der Praxis erschweren. Zum anderen hat bei Tagesreisen der Veranstalter grundsätzlich kein Interesse an der Person des Reisenden. Daher ist die vom Bundesrat angesprochene Vertragsübertragung auf einen Ersatzreisenden auch ohne Anwendung des Pauschalreiserechts unproblematisch. Soweit das Werkvertragsrecht auf Tagesreisen Anwendung findet, ist der Reisende letztlich über deren Gewährleistungsvorschriften ausreichend geschützt.

3. Zu Artikel 1 Nummer 4 - § 651u BGB-RefE - Anwendung des Pauschalreiserechts auf Einzelleistungen

Es wird angeregt, in den Gesetzesentwurf wieder den gestrichenen § 651u BGB-RefE aufzunehmen und dessen ohne Begründung vorgenommene Streichung rückgängig zu machen. Die Streichung führt dazu, dass die Umsetzung der neuen Pauschalreisrichtlinie zu einer nicht hinnehmbaren Absenkung des ohne hin schon durch die Richtlinie reduzierten Verbraucherschutzniveaus in Deutschland führt.

Der **Bundesrat** äußert sich in seiner Stellungnahme vom 16. 12. 2016 nicht zur entsprechenden Anwendung des Pauschalreiserechts auf einzelnen Reiseleistungen. Zu begrüßen ist es, dass sich die Ausschüsse des Bundesrates in ihren Empfehlungen vom 5. 12. 2016 für deren Anwendung ausgesprochen haben, um das derzeitige Schutzniveau für Reisende aufrecht zu erhalten. Gerade der Bundesrat hat in seinen Empfehlungen zum Vorschlag der Richtlinie vom 28. 10. 2013 (BR-Drucksache 577/1/13, Nr. 11) ausdrücklich die entsprechende Anwendung gefordert, um den deutschen Sonderweg des Bundesgerichtshofs gesetzlich abzusichern und Rechtsklarheit zu schaffen. Dank des Einsatzes der Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren zur Pauschalreiserichtlinie wurde auch insoweit eine **Öffnungsklausel in Erwägungsgrund 21 ausdrücklich zugelassen**, um diese deutsche Besonderheit weiterhin zu ermöglichen. Dort heißt es: „Die Mitgliedstaaten sollten im Einklang mit dem Unionsrecht weiterhin befugt sein, diese Richtlinie auf Bereiche anzuwenden, die nicht in deren Anwendungsbereich fallen. Die Mitgliedstaaten können daher den Bestimmungen oder einigen Bestimmungen dieser Richtlinie entsprechende nationale Rechtsvorschriften für Verträge, die nicht in den Geltungsbereich dieser Richtlinie fallen, beibehalten oder einführen. Beispielsweise können die Mitgliedstaaten entsprechende Bestimmungen für eigenständige Verträge über einzelne Reiseleistungen (wie etwa die Vermietung von Ferienwohnungen) ... beibehalten oder einführen.“

Die **Rechtsprechung des BGH** seit 1973 zur analogen Anwendung des Reisevertrages auf eine veranstaltermäßig zu erbringende Reiseinzelleistung eines Ferienhauses hat dieser auch nach der Geltung der neuen §§ 651a ff. BGB bestätigt (BGH, Ur. v. 9. 7. 1992 – VII ZR 7/92, BGHZ 119, 152) und nochmals im Jahre 2012 für Ferienhäuser (BGH, Ur. v. 23. 10. 2012 – X ZR 157/11, NJW 2013, 308) und im Jahre 2014 für Hotelunterkünfte aus dem Angebot eines Reiseveranstalters bekräftigt (BGH, Ur. v. 20. 5. 2014 – X ZR 134/13, NJW 2014, 2955). Voraussetzung ist danach, dass das Reiseunternehmen diese Einzelleistung in eigener Verantwortung als Eigenleistung mit gleichen oder ähnlichen Organisationspflichten wie bei einer Reise erbringen soll, zu der an sich eine weitere Reiseleistung gehört. Aufgrund dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung, der die Instanzgerichte überwiegend folgten (Führich, Reiserecht, 7. Aufl. 2015, § 5 Rn. 48 ff.), sind die Vorschriften des Reisevertragsrechts **bisher insgesamt entsprechend anzuwenden**. Für den Verbraucher hat die Analogie insbesondere große Bedeutung bei den gesetzlichen Informationspflichten, bei den Änderungsvorbehalten, bei Rücktritt des Reisenden vor Reisebeginn, dem Gewährleistungsrecht insbesondere bei der Entschädigung wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit, der Kundengeldabsicherung bei Insolvenz des Veranstalters und beim grundsätzlich anwendbaren deutschen Reiserecht. In diesen Anwendungsfällen ist der Urlauber bei veranstaltergleich angebotenen Ferienwohnungen besser geschützt als bei Anwendung eines mietrechtlichen Beherbergungsvertrags.

Gleichwohl ist festzustellen, dass in der Praxis viele **mittelständische und kleine Veranstalter** diese gerichtliche analoge Anwendung **nicht beachtet** und Reisende bei Insolvenzen dieser Veranstalter nicht nur ihren gezahlten Reisepreis verloren haben, sondern auch auf selbst verauslagten Rückreisekosten sitzen geblieben sind.

Der **Wortlaut des § 651u BGB-RefE** berücksichtigt die bisherigen Leitentscheidungen des BGH und **geht nicht über den bisherigen Anwendungsbereich** zur analogen Anwendung des Pauschalreiserechts auf veranstaltermäßig angebotene Reiseeinzelleistungen hinaus. So hat der BGH die Einzelleistung eines Ferienhauses, einer Ferienwohnung, einer Hotelunterkunft, eines Bootscharters bzw. Wohnmobils mit vorbestimmter Reiseroute analog angewendet, weil der Unternehmer damit auch eine Gestaltung der Reise übernimmt. In der Yachtcharter-Entscheidung betont der BGH neben der Eigenleistung des Veranstalters die Gestaltungsfunktion als wesentliches Kriterium einer analogen Anwendung, wenn auch beschränkt auf die vereinbarte Teilleistung (BGH, Urt. v. 29.6.1995 – X ZR 201/94, NJW 1995, 2629). Diese Voraussetzung kann man bei Ferienunterkünften aus dem eigenen Angebot eines Unternehmers als gegeben ansehen, da mit der Überlassung umfangreiche, wesensmäßige Nebenleistungen verbunden sind. Dagegen wurde der bloße Flug als Personenbeförderung oder die Anmietung eines Kfz als reine Transportleistung eines Werkvertrages bzw. Mietvertrages ohne diese Gestaltungsfunktion angesehen.

Wie in dem Erwägungsgrund 21 der Richtlinie sollte in der Vorschrift jedoch mit einem Beispielszusatz „**wie etwa Überlassung von Ferienwohnungen**“ der Hauptanwendungsfall bezeichnet werden. Durch die Bezugnahme auf Nr. 1 in § 651a Abs. 3 BGB-neu wird der Anwendungsbereich auf die Beherbergung beschränkt.

Entscheidend zur Abgrenzung ist, dass der Unternehmer sich „in eigener Verantwortung“ verpflichtet „aus seinem Angebot“ nur eine Reiseleistung im Sinne des § 651a Absatz 3 BGB als „eigene Leistung“ zu verschaffen, sofern mit dieser Reiseleistung und den vertraglichen Vereinbarungen der „Rahmen und die Grundzüge der Reise vorgegeben“ sind. Mit der Formulierung „aus seinem Angebot“ kommt zum Ausdruck, dass nur solche Unternehmer der Analogie unterfallen, deren Geschäftszweck darin besteht, Pauschalreisen sowie einzelne Reiseleistungen dieser Kombinationen anzubieten. Maßgeblich ist, ob der Unternehmer die Reiseeinzelleistung in eigener Verantwortung als Eigenleistung bewirbt und übernimmt. Typisches Merkmal eines solchen Unternehmers ist die Werbung für die Einzelleistung unter Herausstellung seines Namens, während der **Leistungserbringer nicht genannt** wird und in den Hintergrund tritt (vgl. Führich, Reiserecht, 7. Aufl. 2015, § 5 Rn. 50 m. w. Nachw.).

Damit ist die **Vermittlung von Ferienwohnungen von Privatvermietern durch Agenturen weiterhin möglich**, da die Vermittlungsagentur keine Eigenleistung erbringt, sondern eine fremde Reiseleistung vermittelt und dabei den Beherbergungsvertrag zwischen dem Ferienhausmieter und dem Leistungserbringer für den Reisenden erkennbar offenlegt. Hierzu muss der Vermittler seine Vermittlerposition entsprechend der allgemeinen Vorschriften der Stellvertretung des BGB offenlegen und den Leistungserbringer der Einzelleistung namentlich benennen mit dem der Reisende den vermittelte Beherbergungsvertrag abschließen wird.

Der Hotelunternehmer als Leistungserbringer seiner Beherbergungsleistung unterfällt nicht der Analogie. Die Buchung eines Hotelzimmers direkt beim Hotelier oder deren

Vermittlung über Reisebros oder im Online-Vertrieb ist weiterhin als Beherbergungsvertrag nach Mietrecht zu qualifizieren. Voraussetzung ist natürlich, dass bei der Buchung bzw. der Vermittlung die Vertragsbeziehung zwischen Mieter und Vermieter bei der Buchung offengelegt wird.

Der Regierungsentwurf folgte mit der Streichung des § 651u BGB-RefE (BR-Drucksache 652/16, S. 76) den ablehnenden Stellungnahmen der Reiseverbände, welche eine Schlechterstellung der deutschen Reiseunternehmen in der EU befürchteten. Diese **Sorge wird nicht geteilt**. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH unterliegt „jeder in- und ausländische Unternehmer“, der auf dem deutschen Markt Ferienunterkünfte stationär oder online als Eigenleistung anbietet oder bewirbt, dem deutschen Reiserecht als Verbrauchersache über Art. 6 I Rom I-VO und nach Art. 17 Brüssel Ia-VO dem Gerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers (BGH, Urt. v. 23.10.2012 – XZ 157/11, NJW 2013, 308). Nach der Rechtsprechung des BGH ist die veranstaltergleiche Überlassung einer Ferienunterkunft kein Mietvertrag, sondern internationalrechtlich ein Dienstleistungsvertrag, auf den die Verbraucherschutzvorschriften der Rom I-VO und der Brüssel Ia-VO anzuwenden sind. Der ausschließliche Gerichtsstand der Belegenheit der Ferienunterkunft des Art. 24 Nr. 1 Brüssel Ia-VO wird nur auf die Miete vom Eigentümer (Hotel, Leistungserbringer) angewendet, wenn dieser seine Ferienunterkunft als eigene Leistung zum vorübergehenden privaten Gebrauch einer natürlichen Person vermietet. Da jeder in- und ausländische Anbieter auf dem deutschen Markt diesen internationalrechtlichen Vorschriften unterliegt, kann nicht von einer Verzerrung des Wettbewerbs gesprochen werden. Daher ist auch nicht von höheren Verbraucherpreisen durch eine unterschiedliche Regelung zu anderen Mitgliedstaaten der Union auszugehen.

Sollte die Überführung der bisherigen richterlichen Analogie in das Gesetz unterbleiben, wird der **bisherige Verbraucherschutz enorm abgesenkt**. Andernfalls würde der Gesetzgeber wegen der Vollharmonisierung auch die bisherige richterliche analoge Anwendung auf veranstaltergleiche Reiseeinzelleistungen aufheben und den bisherigen seit 1973 bestehenden Verbraucherschutz in eklatanter Weise reduzieren. Der veranstaltergleiche Anbieter von Ferienunterkünften könnte im Rahmen seiner Privatautonomie ausländisches Recht in seinen Geschäftsbedingungen für den Mietvertrag vereinbaren und ohne Rücksicht auf den Wohnsitz der Parteien wäre grundsätzlich bei Auslandsfällen das Gericht ausschließlich zuständig in dem die Ferienunterkunft liegt. Der Anbieter könnte sich quasi aus dem Verbraucherschutzrecht des Pauschalreisevertrages „**herauswählen**“. Eine Streitigkeit über eine Stornoentschädigung bzw. einen Mangel eines Ferienhauses auf Mallorca (EU) würde dann ein Gericht in Palma nach spanischem Beherbergungsrecht entscheiden. Dieser Rechtsschutz wäre für den Verbraucher nicht effektiv und würde in der Praxis nur auf dem Papier stehen.

Abzulehnen ist eine von der Reiseveranstalterbranche vorgeschlagene **freiwillige entsprechende Anwendung** durch eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen dazu bereiter Veranstalter. Das würde zu einer starken Verzerrung des Veranstaltermarktes mit Wettbewerbsvorteilen dieser Anbieter führen, welche gerade ihre Insolvenzsicherung gegenüber dem Verbraucher herausstellen würden. Kleine und mittlere Anbieter, welche schon bisher zögerlich der ständigen Rechtsprechung des BGH gefolgt sind, könnten Wettbewerbsnachteile erleiden. Letztlich wäre der Verbraucher als Kunde eines nicht abgesicherten Anbieters nicht geschützt.

Insoweit handelt es sich um einen enormen **Ferienhausmarkt**. Nach der Reiseanalyse 2014 verbrachten von 70,7 Mio. Urlaubsreisen 24 % ihren Urlaub in Ferienhäusern und Ferienwohnungen. Davon verbrachten 36 % ihren Ferienurlaub in inländischen und 20 % in ausländischen Ferienunterkünften (Führich, Internationale gerichtliche Zuständigkeit bei Ferienunterkünften im Ausland, RRa 2014, 106).

Es wird vorgeschlagen, in Art. 1 Nummer 4 den im Regierungsentwurf gestrichenen § 651u BGB-RefE mit folgendem Wortlaut wieder aufzunehmen:

„Auf einen Vertrag, durch den sich ein Unternehmer in eigener Verantwortung verpflichtet, dem Reisenden gegen Zahlung der vereinbarten Vergütung aus seinem Angebot nur eine Reiseleistung im Sinne des § 651a Absatz 3 **Nr. 1** zu verschaffen **wie etwa die Überlassung von Ferienwohnungen**, finden die Vorschriften der §§ 651a ff. entsprechende Anwendung mit Ausnahme der §§ 651a Absätze 2 und 4, § 651b, § 651c und § 651d Absatz 5, sofern mit dieser Reiseleistung und den vertraglichen Vereinbarungen der Rahmen und die Grundzüge der Reise vorgegeben sind.“

4. Abgrenzung zur Vermittlung

a) Zu Artikel 1 § 651b Abs. 1 Satz 1 BGB-E - Geltung des Rechts der Stellvertretung bei Vermittlung

Es ist zu begrüßen, dass im Gegensatz zum Referentenentwurf in § 651b Absatz 1 Satz 1 BGB-E klargestellt wird, dass unbeschadet der Vorschriften der §§ 651v (Reisevermittlung) und 651w (Vermittlung verbundener Reiseleistungen), für die Vermittlung von Reiseleistungen die allgemeinen Vorschriften gelten.

Eine bloße Reisevermittlung einer einzelnen fremden Reiseleistung wie ein Flug mit einem Luftfahrtunternehmen einer Pauschalreise eines anderen Reiseveranstalters oder eines Hotelzimmers **im Namen und auf Rechnung des jeweiligen Leistungserbringers** ist weiterhin möglich. Die allgemeinen Vorschriften der Stellvertretung in §§ 164 ff. BGB setzen allerdings bei der Reisevermittlung die Offenlegung des vermittelten Leistungserbringers bei Vertragsschluss und eine handels- und steuerrechtliche Rechnungsstellung im Namen des Leistungsträgers voraus. Ansonsten liegt eine Eigenleistung des Unternehmers vor, dann Teilleistung einer Pauschalreise oder einer verbundenen Reiseleistung ist. Auch ist darauf hinzuweisen, dass auch steuerlich eine Eigenleistung anders als die Margenbesteuerung der Reisevermittlung zu behandeln ist.

b) Zu Artikel 1 § 651b Abs. 1 Satz 2 Nummer 1 BGB-E – Derselbe Buchungsvorgang

Zu begrüßen ist die Klarstellung im Regierungsentwurf in § 651b Absatz 1 Satz 3 BGB-E, dass bei einer unbeachtlichen Berufung auf eine Reisevermittlung nach den Buchungskriterien der Nummern 1 bis 3 der Unternehmer Reiseveranstalter ist.

Die neue Richtlinie verzichtet grundsätzlich auf das frühere Merkmal des eigenverantwortlichen Erbringens der Reiseleistungen und knüpft für die **Definition der Pauschalreise** in Art. 3 Nr. 2a) an die Zusammenstellung durch den Unternehmer auf Wunsch oder Auswahl des Reisenden vor Vertragsschluss (klassische Pauschalreise

mit Prospekt bzw. Website) an oder in Art. 3 Nr. 2b) lediglich an die dort alternativ genannten objektiven Buchungskriterien (i) Buchung in einer einzigen Vertriebsstelle, (ii) Angebot, Verkauf oder in Rechnung stellen zu einem Pauschal- oder Gesamtpreis oder wenn (iii) die Reiseleistungen unter der Bezeichnung „Pauschalreise“ oder einer ähnlichen Bezeichnung beworben oder verkauft werden. Wenn eine dieser Buchungssituationen vorliegt, kann sich der Unternehmer nicht darauf berufen, nur einzelne Reiseleistungen zu vermitteln (Führich, NJW 2016, 1204, 1206, ders., RRA 2016, 210, 214).

Diese Vorgaben setzen §§ 651a Absatz 2 und 651b Absatz 1 BGB-E richtlinienkonform um. Nach Nr. 2b i) der Richtlinie und § 651b Absatz 1 Nr. 1 BGB-E liegt damit eine Pauschalreise vor, wenn die Leistungen, unabhängig davon, ob separate Verträge mit den jeweiligen Erbringern der Reiseleistungen geschlossen werden, in einer einzigen Vertriebsstelle erworben werden und diese Leistungen **vor Zustimmung des Reisenden zur Zahlung** ausgewählt wurden. Eine Pauschalreise liegt damit auch vor, wenn die Leistungen im Reisebüro oder im Online-Vertrieb in einem Vorgang ausgewählt werden und der Reisende danach der Zahlung zustimmt. Eine Reisevermittlung in einer einzigen Vertriebsstelle kann daher nur bei getrennten Auswahl- und Zahlungsvorgängen dieser Reiseleistungen angenommen werden. Insoweit sind die Vorgaben der Richtlinie strikt und lassen keine andere Auslegung zu.

c) Zu Artikel 1 § 651b Abs. 1 Satz 2 Nummer 2 BGB-E – Bloße Zusammenrechnung noch kein Gesamtpreis

Es wird vorgeschlagen, das Kriterium des Gesamtpreises in Nr. 2 klarzustellen, dass die bloße Zusammenrechnung tatsächlich vermittelter und getrennt gebuchter Preise von Einzelleistungen zu einem rechnerischen Gesamtpreis nicht einer Pauschalreise führt.

Nach bisherigem Recht und nach Art. 2 Absatz 1 der Vorgängerrichtlinie ist der **Gesamtpreis ein wesentliches Indiz** für das Vorliegen einer Pauschalreise. An dieser Rechtslage hat Art. 3 Nr. 2 b der neuen Richtlinie nichts geändert. Der Gesamtpreis ist jedoch keine notwendige Voraussetzung für die Annahme einer Pauschalreise (Allgemeine Meinung, Führich, Reiserecht, 7. Aufl. 2015, § 5 Rn. 18). So hat der BGH mit Urteil vom 30.9.2010 entschieden, dass für das Vorliegen eines Pauschalpreises es nicht ausreicht, dass dieser sich durch die Addition von Einzelpreisen errechnen ließe. Vielmehr muss es sich um einen Vertrag handeln, dem der Gesamtpreis für den Kunden als solcher erkennbar wird, sei es indem allein dieser genannt wird oder sei es indem mehrere Einzelpreise durch den Reisevertrag zu einem Gesamtpreis „rechtlich“ mit einander verknüpft werden (BGH, 30.9.2010 – Xa ZR 130/08, Rn. 17, NJW 2011, 599).

Der Gesamtpreis ist auch nach der neuen Richtlinie lediglich ein wesentliches Indiz für die Annahme einer Pauschalreise. Die Richtlinie geht im **Erwägungsgrund 10** beim Begriff Gesamtpreis auch von ähnlichen Bezeichnungen wie „Kombireise“, „All-inclusive“ oder „Komplettangebot“ aus. Daraus kann geschlossen werden, dass die bloße rechnerische Addition von getrennt gebuchten, also vermittelten, Reiseleistungen noch nicht zu einer „**rechtlichen Verknüpfung**“ der Reiseleistungen zu einer Pauschalreise führt.

Im Gesetzgebungsverfahren sollte um eine **Mitteilung der EU-Kommission** gebeten werden, dass eine bloße additive Zusammenrechnung der vermittelten Einzelleistungen zu einem rechnerischen Gesamtpreis weder zu einer Pauschalreise noch zu einer verbundenen Reiseleistung führt. Diese Anregung entspricht auch dem Vorschlag des Bundesrates vom 16. 12. 2016 (S. 8). Damit würde man den mittelständischen Reisebürovertrieb, aber auch den Tourismus-Organisationen im deutschen Fremdenverkehr entgegenkommen, welche nicht in eine Veranstalterstellung bzw. als Anbieter einer verbundenen Reiseleistung „hineinrutschen“ wollen. Dem Gesetzgeber wird ein klarstellender Zusatz nach § 651b Abs. 1 Satz 3 BGB-E (und § 651w Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 BGB-E für verbundene Reiseleistungen) empfohlen.

In Artikel 1 § 651b Abs. 1 BGB-E wird vorgeschlagen, nach Satz 3 folgender Satz 4 einzufügen:

„Eine bloße Zusammenrechnung vermittelter und getrennt gebuchter Preise von Einzelleistungen zu einem rechnerischen Gesamtpreis führt weder zu einer Pauschalreise noch zu einer verbundenen Reiseleistung.“

d) Zu Art. 1 § 651b Abs. 1 Satz 4 BGB-E - Beratungsgespräch

Es ist zu begrüßen, dass der Regierungsentwurf klarstellt, dass der Buchungsvorgang in einer einzigen Vertriebsstelle des Unternehmers im Sinne des Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 noch nicht beginnt, wenn der Reisende hinsichtlich seines Reisewunsches befragt wird und er zu den Reiseangeboten lediglich beraten wird. Damit wird sichergestellt, dass eine Beratung über mehrere Reiseleistungen nicht bereits dazu führt, dass der Reisende keine getrennte Buchung gewünschter Einzelleistungen vornehmen kann. Dies entspricht auch dem Interesse des Verbraucherschutzes, da der Reisende in einer immer unsicheren Reisewelt ein zunehmendes Interesse an einer direkten Beratung durch den stationären Vertrieb hat, **ohne zwangsweise eine Pauschalreise bzw. verbundene Reiseleistung zu buchen**. Die bloße Beratung nach den Wünschen des Reisenden sollte noch nicht zu einer Auswahlentscheidung im Sinne einer Pauschalreise bzw. einer verbundenen Reiseleistung führen.

Diese **gesetzliche Klarstellung ist richtlinienkonform**, da eine Beratung über Einzelleistungen vor Beginn des konkreten Buchungs- und Bezahlvorgangs nicht ausgeschlossen ist. Die Richtlinie will lediglich erreichen, dass auch dann eine Pauschalreise des Unternehmers vorliegt, wenn der Reisende im Rahmen desselben Buchungsvorgangs mindestens zwei verschiedene Arten von Reiseleistungen auswählt, bevor er der Zahlung zustimmt. Mit der Klarstellung eines vorgeschalteten Beratungsgesprächs wird eine berechtigte Forderung der Reisebüros erfüllt, welche nicht vorschnell zum Reiseveranstalter werden wollen, sollte der Buchungsvorgang bereits mit der Beratung beginnen.

Die Richtlinie und das Umsetzungsgesetz in § 651b Absatz 2 BGB-E gehen zutreffend von einer **bewussten Gleichstellung des stationären Reisevertriebs durch Reisebüros und des Onlinevertriebs** aus. Das ist von der neuen Richtlinie bewusst gewollt, um zu verhindern, dass das neue Pauschalreiserecht durch das getrennte Buchen von Einzelleistungen, gerade durch den Onlinevertrieb, unterlaufen wird. Es wurde schon darauf hingewiesen, dass die Richtlinie nach Erwägungsgrund 8 nicht danach unterscheidet, ob die Buchung durch einen Unternehmer mit stationärem Vertrieb oder durch einen Unternehmer mit Online-Vertrieb erfolgt. Die Richtlinie

wollte hierbei in erster Linie den Onlinevertrieb über Reiseportale und europäische Airlines erfassen, differenziert aber nicht zwischen Onlinevertrieb und stationärem Vertrieb. Dies führt zu einem erheblichen Markteingriff in den deutschen Reisevertrieb, der durch eine in Europa einzigartige mittelständische Reisebürolandschaft geprägt ist. Es ist zu bedauern, dass sich der stationäre Vertrieb über Reisebüros, im Gegensatz zum Onlinevertrieb, mit erheblichem bürokratischem Aufwand umstellen muss.

Insoweit erscheint der Vorschlag des Bundesrates (Nr. 4, Seite 3). nicht richtlinienkonform, die Beratung lediglich auf den stationären Reisevertrieb zu beschränken.

5. Zu Artikel 1 § 651i Abs. 2 BGB-E - Bindung öffentlicher Äußerungen als Vertragsinhalt

Entsprechend dem Vorschlag des Bundesrates (S. 4) sollte nach § 651i Absatz 2 BGB-E der im Referentenentwurf enthaltene § 651i Absatz 3 RefE wieder eingefügt werden.

§ 651i Absatz 3 BGB RefE sah vor, dass zu der Beschaffenheit der Pauschalreise auch Eigenschaften der Reiseleistungen gehören, die der Reisende nach öffentlichen Äußerungen des Reiseveranstalters insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung erwarten kann. Diese Vorschrift orientierte sich an § 434 Absatz 1 Satz 3 BGB. Zutreffend weist der Bundesrat darauf hin, dass damit entsprechend der Richtlinie in Erwägungsgrund 26 sichergestellt wird, dass vorvertragliche Informationen in der Werbung, auf der Website oder in Prospekten des Veranstalters grundsätzlich **verbindlicher Bestandteil des Pauschalreisevertrages** werden. Dies erscheint auch deswegen notwendig, da der bisherige § 4 Absatz 2 Satz 1 BGB-InfoV aufgehoben wird wonach die in dem Prospekt bzw. Bild- und Tonträger enthaltenen Angaben für den Reiseveranstalter **bindend** sind.

Die gesetzliche Klarstellung erscheint insbesondere auch deswegen notwendig, weil in § 651 d Absatz 3 BGB-E mit den Verweisen auf Art. 250 § 3 Nummer 1, 3 bis 5 und 7 EGBGB nicht sichergestellt ist, dass auch diese öffentlichen Äußerungen des Veranstalters bindender Inhalt des Vertrages werden.

Damit wird sichergestellt, dass unzutreffende Beschaffenheitsangaben in der Werbung oder auf Websites als Reisemängel zu Gewährleistungsansprüchen des Reisenden führen, auch wenn diese Angaben im vorvertraglichen Stadium für den Vertragsschluss lediglich als „invitatio ad offerendum“ zu betrachten sind.

6. Zu Artikel 1 Nummer 4 – § 651p BGB-E - Sicherstellung der Regressansprüche

Nach wie vor fehlt im Regierungsentwurf eine **effektive Umsetzung des Art. 22 der Richtlinie** zur Sicherstellung der Regressansprüche eines Reiseveranstalters oder Reisevermittlers (Führich, NJW 2016, 1204, 1209). Art. 22 der Richtlinie fordert die Mitgliedstaaten auf sicherzustellen, dass dann, wenn ein Reiseveranstalter oder ein Reisevermittler Schadenersatz leistet, eine Preisminderung gewährt oder eine sonstige Pflicht aus der Richtlinie erfüllt, diese Regress bei Dritten nehmen können, die zu

dem Ereignis beigetragen haben. Aus dem Wortlaut ist zu entnehmen, dass diese Pflicht zu Sicherstellung effektiv sein muss. Der Regierungsentwurf ist insoweit nicht richtlinienkonform umgesetzt, erkennt aber die Schwierigkeiten der Umsetzung (BR-Drucksache 652/16, S. 110).

Zutreffend weist die Begründung des Regierungsentwurfes zu § 651y BGB-E darauf hin, dass grundsätzlich die Unabdingbarkeit der Richtlinie nur das Rechtsverhältnis des Veranstalters einer Pauschalreise oder eines Unternehmers, der verbundene Reiseleistungen vermittelt, erfasst. Gleichwohl hat der Gesetzgeber der Richtlinie erkannt, dass sichergestellt werden muss, dass der Reiseveranstalter/Reisevermittler, der durch den Reisenden in Anspruch genommen wird, die Möglichkeit haben muss, bei Dritten wie den Leistungserbringern, Rückgriff zu nehmen. Diese Möglichkeit eines Rückgriffs ist eine unmittelbare Folge des unabdingbaren Rechtsverhältnisses zwischen dem Unternehmer und dem Reisenden, da der Reisemangel in vielen Fällen seine Ursache nicht in der Sphäre des Reiseveranstalters/Reisevermittlers hat. Die Richtlinie will sicherstellen, dass nicht allein der Reiseveranstalter/Reisevermittler die besonderen Risiken der Pauschalreise/verbundenen Reiseleistungen trägt.

Eine **Regressvorschrift im Umsetzungsgesetz der Richtlinie entfaltet auch eine Verbraucherschützende Wirkung**, weil die Regressmöglichkeit die Bereitschaft des Reiseveranstalters/Reisevermittlers zur Erfüllung seiner Pflichten aus dem Pauschalreiserecht erhöht. Ein Regress mildert oder beseitigt die finanzielle Belastung des Reiseveranstalters/Reisevermittlers, auch wenn nicht verkannt wird, dass Regresse in der Praxis die vertraglichen Beziehungen der Beteiligten belastet.

Die Richtlinie selbst enthält keinen eigenen Regressanspruch, sondern setzt Regressansprüche aus anderen Rechtsgrundlagen voraus. Die Richtlinie will diese Rechtsgründe lediglich **gesichert** wissen. So kann sich die Anspruchsgrundlage des Regresses aus einer Regressklausel des Vertrages mit dem Dritten ergeben oder auf gesetzlicher Grundlage aus Geschäftsführung ohne Auftrag beruhen (§§ 677, 683 BGB, vgl. Führich, Reiserecht, 7. Aufl. 2015, § 42 Rn. 39 für Art. 13 Fluggastrechte-Verordnung).

Gerade **Reisevermittler** unterliegen jedoch dem großen Risiko für Vertragswidrigkeiten der Leistungserbringer als **fiktive Reiseveranstalter** haften zu müssen, auf der anderen Seite mangels vertraglicher Beziehungen zum Leistungserbringer keine vertraglichen oder gesetzlichen Regressmöglichkeiten zu haben. Das Gleiche gilt auch für mittelständische Reiseveranstalter, welche nicht die Marktmacht gegenüber in- und ausländischen Luftfahrtunternehmen und Hotelgesellschaften besitzen, durch eine vertragliche Regressklausel in den Leistungsträgerverträgen den Rückgriff sicherzustellen (vgl. Führich, Reiserecht, 7. Aufl. 2015, § 13 Rn. 10).

Insoweit wird auf die vergleichbare Problematik des Rückgriffs des Unternehmers in einer Lieferkette beim **Verbrauchsgüterkauf** in § 478 BGB verwiesen, welcher entsprechend den zwingenden Vorgaben des Art. 4 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie geschaffen wurde. Zu Sicherstellung des Regresses bei der **Fluggastrechte-Verordnung** (EG) Nr. 261/2004 besteht eine ähnliche Problematik, welche in Art. 13 dieser Verordnung geregelt ist (Führich, Reiserecht, 7. Aufl. 2015, § 42 Rn. 38).

Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte zur Umsetzung von Art. 22 der Richtlinie

in § 651y BGB-E ein Zusatz aufgenommen werden, der sicherstellt, dass Reiseveranstalter/Reisevermittler das Recht haben, bei Dritten Rückgriff zu nehmen.

In Artikel 1 Nummer 4 § 651y neu BGB-E wird vorgeschlagen, folgenden Absatz einzufügen:

„In den Fällen, in denen ein Reiseveranstalter oder ein Reisevermittler verbundener Reiseleistungen das Recht haben, bei Dritten Rückgriff zu nehmen, die zu einer Pflichtwidrigkeit beigetragen zu haben, die Schadensersatz, Preisminderung oder sonstige Pflichten begründet, kann keine Bestimmung dieses Untertitels in dem Sinne ausgelegt werden, dass sie diesen Rückgriff beschränkt.“

7. Zu Artikel 1 Nummer 4 – § 651y BGB-E - Beweislastumkehr

Das in § 651y BGB BGB-E festgelegte allgemeine Umgehungsverbot schützt den Reisende nicht für den Fall, dass der Unternehmer gesetzeswidrig, aber nicht durch den Reisenden nachweisbar, die Vorschriften umgeht.

Ob eine Pauschalreise im Sinne des § 651a BGB-E oder eine Vermittlung einer verbundener Reiseleistungen nach § 651w BGB-E vorliegt, muss nach den allgemeinen Darlegungs- und Beweislastregeln derjenige beweisen, der sich hierauf beruft. Dies ist regelmäßig der Reisende, wenn er sich auf den Abschluss des Vertrages, Nebenabreden, Anzahlungen auf den Reisepreis oder Gewährleistungsrechte beruft. Nach derzeitigem Recht ist diese Beweislast auch angemessen, da der Reisende die Umstände, die auf eine eigenverantwortliche Tätigkeit des Reiseveranstalters hindeuten, erkennen muss (Führich, Reiserecht, 7. Aufl. 2015, § 5 Rn. 186).

Die Richtlinie hingegen verzichtet grundsätzlich auf das Merkmal des eigenverantwortlichen Erbringens der Reiseleistungen und knüpft für die Definition der Pauschalreise und der Vermittlung verbundenen Reiseleistungen grundsätzlich auf objektive Buchungssituationen zurück (vgl. S. 7 und Erwägungsgrund 10). Die Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates vom 5. 12. 2016 (S. 16) betonen zu Recht, dass der Reisende jedoch **keine Möglichkeiten zur Überprüfung der internen Buchungsvorgänge** hat, insbesondere welche Daten gerade bei verbundenen Online-Buchungsverfahren übermittelt wurden (§ 651c Absatz 1 Nummer 2 BGB-E) oder ob eine Verzögerung über die Grenze von 24 Stunden hinaus willkürlich oder gar missbräuchlich war. Die technischen Kriterien der Buchung liegen nicht in der Sphäre des Reisenden, sondern im Verantwortungsbereich des Reiseveranstalters bzw. Reisevermittlers. Daher muss dem Unternehmer die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Pauschalreise bzw. einer verbundenen Reiseleistung auferlegt werden. Die Notwendigkeit dieser besonderen Beweislastumkehr ergibt sich auch aus der Richtlinie, dass sich Unternehmer ihren Pflichten nicht dadurch entziehen dürfen, dass sie geltend machen, lediglich als Erbringer von Reiseleistungen, Vermittler oder in anderer Eigenschaft tätig zu sein (Erwägungsgrund 46). Die Sicherung dieser Forderung sollte durch nationale Vorschriften gewährleistet werden. Hierzu zählen auch besondere Darlegungs- und Beweislastregeln.

In Artikel 1 Nummer 4 § 651y neu BGB-E wird vorgeschlagen, folgenden Absatz einzufügen:

„Ist streitig, ob ein Pauschalreisevertrag oder eine verbundene Reiseleistung vorliegt, so trifft den Unternehmer die Beweislast.“

8. Insolvenzversicherung

a) Zu Artikel 1 Nummer 4 – § 651r Absatz 3 Satz 3 BGB-E - Haftungshöchstsumme

Die derzeitige Haftungshöchstsumme des Absicherers der Insolvenzversicherung von 110 Mio. Euro in § 651k II BGB, die in § 651r Absatz 3 Satz 3 BGB-E beibehalten wird, erscheint **ausreichend bemessen**, um das jährliche **Risiko eines Absicherer** abzudecken. Der Höchstbetrag dieser Kautionsversicherung gilt für nur jeden einzelnen Absicherer, um das Haftungsrisiko durch eine Rückversicherung angemessen zu begrenzen (Führich, Reiserecht, 7. Aufl. 2015, § 16 Rn. 20). In den Jahren seit 1994 betrug der höchste durch die Insolvenz des Reiseveranstalters Hetzel-Reisen eingetretene Versicherungsschaden eines Absicherers **17,5 Mio. DM** (Führich, Reiserecht, 7. Aufl. 2015, § 16 Rn. 18). Da der Erwägungsgrund 40 der Richtlinie davon ausgeht, dass sehr unwahrscheinliche Risiken nicht berücksichtigt werden müssen, erscheint die Sicherstellung mit 110 Mio. Euro nach wie vor ausreichend und auf dem derzeitigen Rückversicherungsmarkt rückversicherbar.

Abschließend kann nur davor gewarnt werden im derzeitigen Stadium des Gesetzgebungsverfahrens die seit Jahren erfolgreich praktizierte Kautionsversicherung zu ändern. Eine Prüfung der vom Bundesrat vorgeschlagenen flexiblen Höchstgrenze oder eine umsatzbezogene Absicherung jedes Veranstalters würde eine umfangreiche **vorherige Evaluierung dieser Modelle** voraussetzen. Eine solche Prüfung ist in dieser Legislaturperiode nicht mehr möglich.

b) Zu Artikel 1 Nummer 4 – § 651t BGB-E - Sicherungsschein

Es wird begrüßt, dass der Regierungsentwurf zusätzlich zu den vorgesehenen Musterformblättern den bisher erfolgreich bei der Branche und den Reisenden akzeptierten Sicherungsschein in § 651r Absatz 4 BGB-E und § 651t BGB-E beibehält (vgl. Führich, NJW 2016, 1204, 1209). Der **Erwägungsgrund 39** letzter Satz lässt den Sicherungsschein des bisherigen § 651k BGB **ausdrücklich weiterhin** zu. Dieses Nachweisdokument des Direktanspruchs des Reisenden gegen den Absicherer nach § 651r Absatz 4 Satz 1 BGB-E ist zu Recht in den Regierungsentwurf aufgenommen worden, um dem Reisenden eine zusätzliche Sicherheit in die Hand zu geben. Lediglich eine Information durch das neuen Formblatt gem. Art. 250 § 6 II Nr. 3 EGBGB ist leicht vom Reisenden zu übersehen. Auch hat sich der Sicherungsschein als Druckmittel gegenüber dem Reiseveranstalter zur Besorgung des Insolvenzschutzes bewährt. Gegenüber dieser Verbesserung des Verbraucherschutzes fällt der Bürokratieaufwand durch die Ausstellung des Sicherungsscheins nicht ins Gewicht.

Letztlich sollte auch an dem **deklaratorischen Charakter** des Sicherungsscheins festgehalten werden. Hätte der Sichertschein eine konstitutive Wirkung, hätte der Reisende keinen Direktanspruch gegen den Absicherer, wenn der Sicherungsschein dem Reisenden nicht ausgehändigt wird. Entscheidend für den Direktanspruch des Reisenden nach § 651r Absatz 4 Satz 1 BGB-E ist ein bestehender Sicherungsvertrag mit einem Absicherer im Zeitpunkt des Abschlusses des Pauschalreisevertra-

ges. Der Insolvenzschutz besteht damit unabhängig davon, ob dem Reisenden der Sicherungsschein ausgehändigt wird (Führich, Reiserecht, 7. Auflage, § 16 Rn. 24). Daher stellt der Regierungsentwurf zu den Vorauszahlungen des Reisenden auf den Reisepreis in § 651t Nummer 1 BGB-E zu Recht nur auf das Bestehen eines wirksamen Kundengeldabsicherungsvertrages ab und nicht nur auf die Information über die Kontaktdaten des Absicherers in § 651t Nummer 2 BGB-E.