

Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die Insolvenzsicherung durch Reisesicherungsfonds und zur Änderung reiserechtlicher Vorschriften, BT-Drucks. 19/28172

am 21. April 2021

Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. Klaus Tonner, Rostock*

Zusammenfassung

1. Die Einführung eines **Reisesicherungsfonds** verdient grundsätzlich **Zustimmung**. Sie ist geeignet, die vollständige Absicherung der Vorauszahlungen und der Rückbeförderung des Reisenden im Falle einer Insolvenz des Reiseveranstalters nach den Vorgaben der Pauschalreiserichtlinie sicherzustellen.
2. Das Gesetz sollte in vollem Umfang **am 1. Juli 2021 in Kraft treten**. Eine übergangsweise Zulassung der bisherigen Absicherungsinstrumente bis mindestens zum 31. Oktober 2021 ist nicht geboten. Sollte der Gesetzgeber an einer Übergangsregelung festhalten, sollte er die Festlegung des Enddatums nicht dem Verordnungsgeber überlassen.
3. Die COVID-19-Pandemie erfordert ein **zeitlich gestrecktes Hochfahren des Reisesicherungsfonds**, um die finanzielle Belastung der Reiseveranstalter in Grenzen zu halten. Eine Erstreckung auf 10 Jahre ist mit dem fiskalischen Interesse des Bundes, die staatliche Garantie zeitlich zu begrenzen, vereinbar.
4. Die Grenze für Reiseveranstalter, die sich nicht über den Reisesicherungsfonds absichern müssen, sollte **von 3 auf 10 Mio. EUR angehoben** werden.
5. Die Problematik der **Vorauskasse** wird vor allem im Luftbeförderungsbereich wegen der fehlenden Insolvenzabsicherung bei reinen Beförderungsverträgen virulent. Sie muss dringend auf Unionsebene geregelt werden, kann aber nicht Gegenstand des vorliegenden Gesetzentwurfs werden.
6. Es sollten institutionelle Vorkehrungen getroffen werden, um eine Berücksichtigung der verschiedenen Gruppen von Reiseveranstaltern im Reisesicherungsfonds zu gewährleisten. Dazu sollten die **Befugnisse des Beirats** ausgeweitet werden.

* Der Verfasser war bis zum Eintritt in den Ruhestand Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Europäisches Recht an der Universität Rostock und Richter im Nebenamt am Oberlandesgericht Rostock.

I. Grundsätzliche Zustimmung zum Reisesicherungsfonds

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf kommt die Bundesregierung ihrer Verpflichtung nach, Art. 17 der **EU-Pauschalreiserichtlinie** von 2015¹ umzusetzen, wonach die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass den Reisenden geleistete Zahlungen für infolge einer Insolvenz des Reiseveranstalters nicht erbrachte Leistungen erstattet werden sowie die Rückbeförderung sichergestellt wird. Die Sicherheit muss **wirksam** sein und die **nach vernünftigem Ermessen vorhersehbaren Kosten** abdecken. Diesem Erfordernis kam die Umsetzung der Richtlinie durch das Dritte Reiserechtsänderungsgesetz vom 17.7.2017,² das für ab dem 1.7.2018 gebuchte Reisen anwendbar ist, nicht nach, wie sich an der Insolvenz des Reiseveranstalters Thomas Cook im September 2019 zeigte.

Der Gesetzentwurf **bessert die Mängel der Umsetzung von 2017 nach**. Er nimmt damit Abschied von dem deutschen Sonderweg, einen Insolvenzschutz durch eine Versicherung oder das Zahlungsverprechen eines Kreditinstituts zu gewährleisten, die Haftung des Absicherer gegenüber den Reisenden jedoch auf 110 Mio. EUR je Geschäftsjahr zu begrenzen. Dieser Sonderweg wurde bereits anlässlich der Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie von 1990 im Jahre 1993 beschritten, während andere Mitgliedstaaten die Haftung für den abgesicherten einzelnen Reiseveranstalter mit Bezug auf dessen Umsatz absicherten oder eine Fondslösung einführten bzw. beibehielten.

Der **deutsche Sonderweg** war von vornherein **untauglich**, die Anforderungen der Pauschalreiserichtlinie zu erfüllen. Obwohl Urteile des EuGH Zweifel auslösten, ob die deutsche Insolvenzabsicherung ausreichend sei,³ blieb der deutsche Gesetzgeber im Zweiten Reiserechtsänderungsgesetz von 2001 bei dem einmal eingeschlagenen Weg und hob weder die Haftungsgrenze des Absicherers an noch wechselte er zu einem effektiveren Modell.⁴ Zum Glück für alle Beteiligten kam es in den Folgejahren zu keinen Insolvenzen, bei denen die Grenze von 110 Mio. EUR eine Rolle gespielt hätte.

Anlässlich der Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie von 2015 kam es erneut zu Zweifeln, ob das deutsche Modell den Anforderungen einer vollständigen Absicherung entspreche.⁵ Der **Gesetzgeber von 2017 blieb jedoch bei dem bisherigen Weg**. Jedoch versprach der RegE, einen Auftrag über ein Gutachten zu erteilen, das die Effektivität der Absicherung untersuchen und ggf. Änderungsvorschläge unterbreiten sollte.⁶ Bevor der Gutachtenauftrag erteilt werden konnte, kam es zur Insolvenz von Thomas Cook. Damit wurde schlagartig klar, dass der Höchstbetrag von 110 Mio. EUR zu einer erheblichen Unterdeckung der bei der Insolvenz eines Großveranstalters entstehenden Schäden führt. Die deutschen Großveranstalter hatten in Übereinstimmung mit der Gesetzeslage jahrelang ihr Insolvenzrisiko bezüglich der Zahlungen der Reisenden und der Rückbeförderungskosten nur teilweise abgesichert.

¹ Richtlinie (EU) 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 90/314/EWG des Rates, ABl. EU 2015 L 326, 1.

² Drittes Gesetz zur Änderung reiserechtlicher Vorschriften, BGBl. 2017 I 2394; dazu *Tonner*, MDR 2018, 305.

³ EuGH, Urt. v. 15.6.1999, C-140/97 – ECLI:EU:C:1999:306 – Rechberger.

⁴ Zweites Reiserechtsänderungsgesetz vom 23.7.2001, BGBl. 2001 I 1658.

⁵ Die Beibehaltung der Haftungshöchstgrenze wurde im Schrifttum weitgehend für unionsrechtlich bedenklich gehalten, *Bergmann*, in: *Tonner/Bergmann/Blankenburg, Reiserecht*, 2018, § 2 Rn. 488; *Staudinger, Reiserecht* aktuell (RRa) 2015, 281 (285 f.), *MünchKommBGB/Tonner*, 8. Aufl. 2020, § 651r Rn. 24.

⁶ BT-Drucks. 18/10822, S. 90.

Der **Gesetzesentwurf** ist aus der Sicht des Gutachters die **richtige Antwort** auf die durch die Thomas-Cook-Insolvenz offensichtlich gewordenen Fakten. Dies gilt für das Fondsmodell als solches; ein Fondsmodell hat sich in vielen Mitgliedstaaten bewährt und dazu geführt, dass keine der deutschen Situation entsprechenden Probleme anlässlich der Thomas-Cook-Insolvenz auftauchten. **Zuzustimmen** ist auch den meisten Einzelheiten, namentlich den Regelungen über **Sicherheiten, Entgelte** und die **staatliche Absicherung**. Zu begrüßen ist ferner die Klarstellung, dass nicht nur die Zahlungen des Reisenden, sondern auch die Rückbeförderungskosten von der Absicherung umfasst sind.⁷

Auch die Entscheidung, die Rechte des Reisenden im Insolvenzfall im Kontext des Pauschalreiserechts des BGB zu lassen, während die Beziehungen zwischen Reiseveranstalter und Reisesicherungsfonds in einem eigenen Gesetz geregelt werden, ist zu unterstützen. Das gilt auch für die Evaluierungsmöglichkeiten, die angesichts der Unsicherheiten der COVID-19-Pandemie unvermeidbar sind.

II. Vollständiges Inkrafttreten am 1. Juli 2021

Das Gesetz soll nach seinem Art. 5 am 1. Juli 2021 in Kraft treten, also gerade noch rechtzeitig zu Beginn der Sommersaison. Die neuen Sicherungsinstrumente sollen jedoch erst ab einem per Verordnung noch festzulegenden Termin anzuwenden sein, der nicht vor dem **31. Oktober 2021** liegen darf. Bis dahin dürfen noch die **Sicherungsinstrumente des bisherigen Rechts** angewendet werden. § 651r Abs. 3 BGB-E enthält dazu eine **Verordnungsermächtigung**. Der RegE möchte durch diese Regelung einen Gleichlauf zwischen dem üblichen Geschäftsjahr bei Reiseveranstaltern (vom 1. November bis 31. Oktober des Folgejahres) mit den Absicherungsverträgen erreichen. Für die Übergangszeit gilt die Haftungsbegrenzung nach § 651r Abs. 3 Satz 3 BGB von 110 Mio. EUR pro Jahr und Absicherer, die die Ursache für die unzureichende Absicherung im Thomas-Cook-Fall war, nicht mehr. Vielmehr wäre **in jedem Fall** ab dem 1. Juli 2021 § 651r Abs. 4 Satz 3 BGB-E anzuwenden, wonach die **Haftung auf 22% des Umsatzes** des einzelnen Reiseveranstalters begrenzt werden kann.

Dieses Ziel wird aber nur um den Preis einer sehr komplexen Lösung erreicht. Nach den Angaben der Versicherungswirtschaft läuft ein erheblicher Teil der **Absicherungsverträge vom 1. Juli bis zum 30. Juni** des Folgejahres.⁸ Diese Unternehmen müssen neue Verträge abschließen, die ab dem 1. Juli 2021 laufen. Nach dem RegE können dies Verträge sein, die bereits dem neuen Recht entsprechen. Es können aber auch Verträge sein, die die Zeit bis zum 31. Oktober 2021 oder einem sonstigen durch die Verordnung festzulegenden Zeitpunkt überbrücken und noch die bisherigen Sicherungsinstrumente ohne Einschaltung des Reisesicherungsfonds verwenden. Derartige **Verlängerungsverträge** müssen im Übrigen aber **an das neue Recht angepasst** werden, das die bisherige Höchstbetragsregelung nicht mehr enthält und stattdessen die Haftungsbegrenzung auf 22% des Umsatzes je Reiseveranstalter einführt. Es ist also **nicht richtig**, dass der RegE zu einer **Schutzlücke** ausgerechnet **für die Sommersaison 2021** führt. Vielmehr können alternativ entweder die alten oder die neuen Sicherungsinstrumente angewendet werden. Für die Beteiligten besteht eine **Flexibilität**, ab wann Verträge nach neuem Recht unter Einschaltung des zu errichtenden Reisesicherungsfonds

⁷ Vgl. dazu *Staudinger*, NJW aktuell 2019, H. 41, wonach der Absicherer nach bislang geltendem Recht die Rückbeförderungskosten neben dem Haftungshöchstbetrag zu leisten hat, da letzterer sich nur auf Zahlungen des Reisenden bezieht.

⁸ Stellungnahme des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft zum Referentenentwurf, S. 3.

laufen können. Sie können für einen Geltungszeitraum ab dem 1. Juli 2021 abgeschlossen werden, wobei etwa länger laufende Altverträge einvernehmlich aufgehoben werden können, und sie können mit Wirkung erst ab dem 1. November 2021 abgeschlossen werden, wobei Verträge, die bereits vorher, etwa am 30. Juni 2021 enden, einvernehmlich bis zum 31. Oktober 2021 auf der Grundlage des bisher geltenden Absicherungsinstrumente, aber eben auch der geänderten Haftungshöchstbeträge, verlängert werden können.

Wir plädieren gleichwohl dafür, die neuen Regelungen einheitlich ab dem 1. Juli 2021 anzuwenden und von einer vorübergehenden Zulässigkeit der bisherigen Sicherungsinstrumente bis zum 31. Oktober 2021 oder sogar darüber hinaus Abstand zu nehmen. Zwar ist anzuerkennen, dass sich der RegE um einen **Ausgleich zwischen den Interessen der Verbraucher** an einer neuen Regelung der Absicherung in der Sommersaison 2021 (und dem fiskalischen Interesse, nicht erneut wie im Thomas-Cook-Fall einspringen zu müssen) **und dem Problem, dass sich das neue System in der kurzen Übergangszeit** zwischen der voraussichtlichen Verkündung des Gesetzes und seinem Inkrafttreten **nicht etablieren lässt**, bemüht, doch ist ein solcher Ausgleich **nicht erforderlich**. Die Beteiligten kennen seit der Veröffentlichung des **Eckpunktepapiers im Juni 2020**⁹ die Kernpunkte der jetzigen Regelung und konnten sich auf die Errichtung eines Reisesicherungsfonds einstellen. Die Versicherungswirtschaft selbst fordert wie hier das einheitliche und vollständige Inkrafttreten der neuen Regelungen zum 1. Juli 2021. Die berechtigten Interessen der KMU sollten nicht über ein verzögertes Inkrafttreten der neuen Regelungen, sondern durch eine angemessene Erweiterung der Ausnahmegesetze in § 651r Abs. 3 BGB-E berücksichtigt werden (s.u.).

- ✓ Als Fazit ist festzuhalten, dass § 651r Abs. 3 Satz 1 BGB-E entbehrlich ist. Er sollte aus dem Entwurf gestrichen werden.

Sollte gleichwohl eine **Übergangsfrist** für die Sicherungsinstrumente **für erforderlich gehalten werden, sollte sie vom Gesetzgeber selbst festgelegt** und nicht einer Verordnung überlassen werden. Mit der vom RegE vorgeschlagenen Regelung wird ein wesentliches Element des Gesetzes dem Verordnungsgeber überantwortet. Dies ist unter dem Gesichtspunkt von Art. 80 GG bedenklich, zumal die Verordnungsermächtigung in **§ 651r Abs. 3 BGB-E keine Kriterien vorgibt**, bis wann spätestens die Insolvenzsicherungspflicht nicht mehr nach dem alten Recht erfüllt werden kann. Theoretisch kann die Verordnung ein beliebiges Datum bestimmen. Den wesentlichen Inhalt des Gesetzes sollte der Gesetzgeber selbst regeln und nicht delegieren. Sofern überhaupt eine Übergangszeit für die Verwendung der bisherigen Sicherungsinstrumente für erforderlich gehalten wird,

- ✓ sollte § 651r Abs. 3 BGB-E selbst vorsehen, dass Absicherungen nach Abs. 2 Satz 2 (Versicherungen oder Zahlungsverpflichtungen einer Bank) nur bis zum 31. Oktober 2021 zulässig sind,

es sei denn, der Reiseveranstalter hat einen Jahresumsatz von unter 10 Mio. EUR (zur Anhebung von 3 Mio. EUR auf 10 Mio. EUR unten).

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass für Reisen im Sommer, die **vor dem 1. Juli 2021 gebucht** wurden, das **bisherige Recht** gilt. Dies geht aus Art. 229 EGBGB-E hervor. Eine derartige **Übergangsvorschrift** ist üblich, weil sonst ein Eingriff in bestehende Verträge vorläge, der nur schwer zu rechtfertigen ist. Damit unterliegt ein nicht unerheblicher Teil der

⁹ Bundesregierung, Eckpunkte zur Neuregelung der Insolvenzsicherung im Reiserecht, Juni 2020.

Sommerreisen noch dem alten unzureichenden Recht. Dieses sieht immerhin vor, dass sich der Absicherer nicht auf die Beendigung des Absicherungsvertrags berufen kann, wenn die Beendigung nach Abschluss des Vertrags erfolgt ist (§ 651r Abs. 4 Satz 2 BGB). Damit haben Reisende im Sommer wenigstens den Schutz des bisherigen Rechts, wenn Absicherungsverträge zum 30. Juni 2021 auslaufen und nicht erneuert werden.

III. Verlängerung der Aufbauphase des Reisesicherungsfonds

Nach dem RegE muss der einzelne Reiseveranstalter 7 % seines Jahresumsatzes als **Sicherheitsleistung** dem Fonds zur Verfügung stellen und 1 % als **Entgelt**, das dem Aufbau des Fondsvermögens in Höhe von 750 Mio. EUR bis zum **31. Dezember 2026** dient. Dies sind Voraussetzungen für das Eingreifen der **staatlichen Garantie** nach § 19 RSG-E. Ohne diese Garantie kann der Fonds seine Aufgaben in der Aufbauphase kaum erfüllen. Der RegE beziffert die Kosten für die Reiseveranstalter insgesamt mit 90 Mio. EUR für die Entgelte und 4,56 % für Kosten für die Sicherheitsleistungen.¹⁰ Nach dem Ende der Aufbauphase (und der staatlichen Garantie) ist der Fonds freier in der Gestaltung der Sicherheitsleistungen und der Entgelte, sofern er nicht das Zielkapital gefährdet.

Es ist sicher richtig, dass der Gesetzgeber ein genaues Datum für das Ende der staatlichen Garantie vorgibt und das Erreichen des Zielkapitals innerhalb der Frist durch Vorschriften über die Sicherheitsleistung und die Entgelte absichert. Eine **geringere Belastung** der Reiseveranstalter in der Aufbauphase kann daher **nur durch eine längere Aufbauphase** mit entsprechend verlängerter staatlicher Garantie erreicht werden, jedoch nicht durch eine Veränderung der Struktur der vorgeschlagenen Vorschriften.¹¹

Für eine „schonende“ Behandlung der Reiseveranstalter spricht die **außerordentliche Belastung durch die COVID-19-Pandemie**. Zusammen mit anderen Branchen, deren Dienstleistungen vom Zusammentreffen von Menschen geprägt sind, bringen sie gleichsam ein Sonderopfer, so dass **weitere Belastungen tunlichst vermieden** werden sollten. Es kommt hinzu, dass sich die Branche in einem **Strukturwandel infolge der Digitalisierung** befindet, der besonders für die KMU schwierig zu meistern ist. Der Strukturwandel kann und sollte sich zwar nicht aufhalten lassen. Er sollte aber in einem verträglichen Tempo verlaufen und den KMU die Chance lassen, sich auf den digitalen Wandel einzustellen. Die Pandemie beschleunigt aber den Strukturwandel und wird unweigerlich zu vielen Marktaustritten führen. Die gegenwärtige Aussetzung der Insolvenzantragspflicht verdeckt noch das Ausmaß der Zahlungsunfähigkeit. Niemand kann abschätzen, wie viele KMU die Pandemie nicht überleben werden. Es besteht kein Interesse daran, dass die Märkte für Reisen durch wenige Unternehmen beherrscht werden. KMU sind die Treiber für die Vielfalt der Märkte für Reisedienstleistungen.

Gegen eine „schonende Behandlung“ spricht, dass der RegE lediglich eine **Regelung** einführen will, die **seit vielen Jahren aus europarechtlichen Gründen geboten** ist. Bei einer früheren Einführung wäre die Belastung durch den Aufbau einer Insolvenzabsicherung zu einem früheren Zeitpunkt eingetreten und längst vor der COVID-19-Pandemie abgeschlossen gewesen; jetzt wird sie lediglich nachgeholt. In den Jahren eines steten Wachstums der Pauschalreisemärkte wäre die Belastung jedoch leichter tragbar gewesen. Die **KMU** unter den Reiseveranstaltern waren **auch unter der bisherigen Regelung hinreichend abgesichert** -

¹⁰ BT-Drucks.19/28172 S. 24 (Entgelte) bzw. 25 (Versicherungsprämien für Sicherheitsleistungen).

¹¹ Für eine Verlängerung der Aufbauphase auch *Stenzel*, RRA 2021, 49 f. (50).

und mussten dafür entsprechende Versicherungsprämien zahlen -, weil Insolvenzen von KMU regelmäßig nicht den Rahmen der Haftungsbegrenzung nach § 651r Abs. 3 Satz 3 BGB sprengten. **Großveranstalter** waren dagegen regelmäßig – am Maßstab der Pauschalreiserichtlinie gemessen - **unterversichert**, wie der Thomas Cook-Fall mit aller Deutlichkeit zeigt, und mussten Prämien für eine Schadensgröße zahlen, die dem durch eine Insolvenz verursachten Schaden bei weitem nicht entsprach. Dadurch ersparte die missglückte bisherige Regelung den Großveranstaltern in erheblichem Maße Prämien. Diese Ungleichbehandlung von großen und kleinen Unternehmen lässt sich jedoch rückwirkend nicht mehr korrigieren.

Die Bundesregierung verteidigt die Phase von **fünf Jahren** zum Aufbau des Fonds mit **fiskalischen Interessen**. Damit ist gemeint, dass eine Verlängerung der Aufbauphase eine Verlängerung der staatlichen Garantie gemäß § 19 RSG-E bedeuten würde. In der Tat kann eine Inanspruchnahme dieser Garantie auch nach fünf Jahren nicht ausgeschlossen werden, da niemand vorhersagen kann, dass die Reiseindustrie in fünf Jahren so stabil dastehen wird, dass Großinsolvenzen so gut wie ausgeschlossen sind. Nachdem die Bundesregierung infolge der bisherigen unzureichenden Absicherung erhebliche Beträge wegen der Thomas-Cook-Insolvenz aufwenden musste, ist es verständlich, dass sie einen festen und überschaubaren Zeitrahmen für die Garantie einführen möchte. Es darf auch nicht vergessen werden, dass es sich bei etwaigen Garantiezahlungen um Steuergelder handelt.

Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass die **Bundesregierung und der Gesetzgeber die gegenwärtige Situation selbst verursacht** haben. Es lag seit Jahren auf der Hand, dass eine Haftungsbegrenzung der einzelnen Absicherer auf 110 Mio. EUR nicht dazu geeignet ist, die vereinnahmten Vorauszahlungen nebst den Rückbeförderungskosten eines Großveranstalters abzudecken. Der Gesetzgeber hat daraus weder im Zweiten Reiserechtsänderungsgesetz von 2001 noch im Dritten Reiserechtsänderungsgesetz von 2017 Konsequenzen gezogen. Als durch die Thomas-Cook-Insolvenz im **September 2019** offensichtlich wurde, dass die bisherige Regelung nicht zu halten ist, unterstützte die Bundesregierung zwar die geschädigten Reisenden in der Erkenntnis, dass sie sich sonst einer Staatshaftungsklage wegen fehlerhafter Umsetzung der Vorschrift über die Insolvenzabsicherung nach der Pauschalreiserichtlinie aussetzen könnte. Mit dem Entwurf einer gesetzlichen Nachbesserung ließ sie sich aber bis zum **Februar 2021** Zeit, obwohl die COVID-19-Pandemie das Insolvenzrisiko von Reiseveranstaltern deutlich erhöhte. Das Eckpunktepapier für die jetzige Lösung lag bereits im Juni 2020 vor. Es ist nicht nachzuvollziehen, warum die Bundesregierung danach ein halbes Jahr benötigte, um einen RegE vorzulegen. Vielmehr wäre es geboten gewesen, gerade wegen der erhöhten Risiken durch die COVID-19-Pandemie schnellsten eine neue gesetzliche Regelung vorzuschlagen.

Schließlich muss berücksichtigt werden, dass sich der Bund die Garantie vergüten lässt, wozu er aus Gründen des europäischen Beihilferechts gezwungen ist. Durch die **Garantieprämien** trägt der Bund Vorsorge, falls er aus der Garantie in Anspruch genommen wird. Die Prämien betragen im vergleichbaren Fall der **Gutscheinregelung** nach Art. 240 § 6 EGBGB 0,15 % des Gutscheinwerts für KMU und 0,25 % für alle übrigen Unternehmen.¹² Der Bund hat sein Risiko – und damit das des Steuerzahlers -, aus der Garantie in Anspruch genommen zu werden, also durchaus abgesichert.

¹² MünchKommBGB/Tonner, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 240 § 6 Rn. 40.

- ✓ Es ist dem Bund daher zuzumuten, im Interesse der durch die COVID-19-Pandemie besonders geschädigten Reiseunternehmer den Zeitraum für den Aufbau des Reisesicherungsfonds zu verlängern.

Der Bundesrat hat dafür zehn Jahre vorgeschlagen, was zu einer Herabsetzung des Entgelts für den Aufbau des Zielkapitals auf 0,6 % des Jahresumsatzes und einer entsprechenden Anpassung der Aufwendungen für die Sicherheitsleistung führt. Denkbar wäre auch ein Kompromiss zwischen fünf und zehn Jahren. Das Entgelt und die Sicherheitsleistung in der Aufbauphase müssten dann entsprechend neu berechnet werden.

IV. Befreiung von der Teilnahme am Reisesicherungsfonds für KMU

Der **RegE** will die Interessen der KMU auch dadurch berücksichtigen, dass sie bis zu einem **Jahresumsatz von 3 Mio. EUR** von der Teilnahme am **Reisesicherungsfonds befreit** sind. Damit ersparen sie sich die mit dem Aufbau des Fonds verbundenen Kosten. Sie müssen sich dann aber eines der beiden bisherigen Sicherungsinstrumente bedienen, namentlich der Absicherung über eine Versicherung. Der Betrag von 3 Mio. EUR erscheint sehr niedrig angesetzt. Es wird verbreitet vorgeschlagen, die Grenze bei einem höheren Betrag zu ziehen. So schlägt die Versicherungswirtschaft 10 Mio. EUR vor.¹³ Der Bundesrat möchte die Grenze sogar auf 20 Mio. EUR anheben.

- ✓ Dem Vorschlag der Versicherungswirtschaft, die Grenze auf 10 Mio. EUR anzuheben, sollte gefolgt werden.

Es wird für die KMU ohnehin schwierig genug werden, angesichts der gestiegenen Risiken durch die COVID-19-Pandemie die erforderliche Absicherung zu erhalten.

V. Regelungen zur Vorkasse

Da der **Bundesrat** in seiner Stellungnahme auch auf die Vorkasse eingeht und den RegE ergänzende Regelungen vorschlägt, soll darauf eingegangen werden, ob ein **Zusammenhang zwischen der Insolvenzabsicherung** und der allgemeinen **Praxis der Vorkasse** besteht, der Ergänzungen des vorliegenden Gesetzentwurfs angezeigt erscheinen lässt. In der Tat besteht ein derartiger Zusammenhang, denn je geringer Vorauszahlungen der Reisenden sind, desto geringer fallen die abzusichernden Beträge aus. Doch selbst bei einem vollständigen Verbot der Vorkasse entfielen die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung nicht, denn nach der EU-rechtlichen Vorgabe sind nicht nur die Zahlungen des Reisenden, sondern auch seine Rückbeförderung im Insolvenzfall abzusichern. Man könnte aber **bei einer Herabsetzung von Vorauszahlungen** das Zielkapital, die Höhe der Sicherheitsleistungen in der Aufbauphase und die Haftungsbegrenzung auf 22% nach § 651r Abs. 4 BGB-E neu berechnen mit der Folge, dass die **Lasten der Aufbauphase** des Fonds für die Reiseveranstalter **geringer** ausfallen. Insofern hätten es die Reiseveranstalter in der Hand, durch ein Herunterfahren der Höhe der Vorkasse die finanziellen Lasten bei der Erreichung des Zielkapitals des Fonds geringer ausfallen zu lassen.

Der vorliegende Gesetzentwurf bezieht sich aber nur auf **Pauschalreisen**, nicht auf Reisen schlechthin. Im Bereich der Pauschalreisen hat sich die Praxis der **Vorkasse** aber anders entwickelt als in anderen Bereichen, insbesondere bei Flügen, nämlich wesentlich

¹³ Stellungnahme des Gesamtverbands der Deutschen Versicherungswirtschaft zum RefE, S. 2.

verbraucherfreundlicher. Maßgeblich dafür ist die **höchstrichterliche Rechtsprechung.** Aufgrund einer Reihe von BGH-Urteilen vom Dezember 2014, die durch Verbandsklagen von Verbraucherverbänden bewirkt wurden, ist heute von einer maximalen **Anzahlung in Höhe von 20%** auszugehen¹⁴ und von einer Fälligkeit der Restzahlung nicht früher als 30 Tage vor Reisebeginn.¹⁵ Grundsätzlich ist eine Anzahlung legitim, schon um zu verhindern, dass der Reisende kurzfristig und ohne Angaben von Gründen vom Vertrag abspringt. Der BGH sieht darüber hinaus die Legitimität der Vorauszahlung darin, dass der **Reiseveranstalter eine Vergütung für seine eigenen Vorleistungen** erhält. Deswegen lässt er auch eine Durchbrechung der 20%-Grenze zu, wenn die Vorleistungen des Reiseveranstalters über 20% liegen.¹⁶ Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Flugkostenanteil der Pauschalreise sehr hoch ist und das Luftfahrtunternehmen vom Reiseveranstalter bereits bei der Buchung eine vollständige Vorauszahlung der Flugkosten verlangt.

Die **Hauptprobleme der Vorkasse** liegen jedoch außerhalb des Pauschalreiserechts, nämlich bei der **Flugbeförderung.** Hier lässt der BGH eine vollständige Vorauszahlung des Flugpreises bereits im Zeitpunkt der Buchung zu, obwohl – anders als bei Pauschalreisen – der Flugpreis in keiner Weise für den Insolvenzfall abgesichert ist.¹⁷ Es ist **dringend erforderlich, dass es zu einer Insolvenzabsicherung auf europäischer Ebene kommt.** Das Europäische Parlament hat dies wiederholt eingefordert,¹⁸ jedoch hat die Europäische Kommission bislang keine Initiative ergriffen. Auch im Zuge der Überarbeitung der FluggastrechteVO ist es nicht gelungen, den Vorschlag der Kommission um eine Insolvenzabsicherung zu ergänzen. Dies hatte das Europäische Parlament vorgeschlagen.

Ein nationaler Alleingang ist jedoch wenig sinnvoll. Zwar ist grundsätzlich auf Beförderungsverträge das Recht am Wohnsitz der beförderten Person anwendbar, also auch für Beförderer aus anderen Staaten, jedoch können die Beförderer das Recht ihres Sitzstaates vereinbaren. Eine derartige **Rechtswahl** ist **grundsätzlich zulässig**,¹⁹ es sei denn, sie erfolgt in intransparenter Weise, etwa indem sie in den AGB versteckt ist.²⁰ Wenn ausländische Luftbeförderer deutlich auf die Rechtswahl hinweisen, können sie jedoch eine nationale Regelung zur Insolvenzabsicherung des vorausgezählten Flugpreises oder auch zur Einschränkung der Vorauszahlung unterlaufen.

- ✓ Eine Lösung des Problems auf europäischer Ebene ist zwar dringend erforderlich, man sollte aber die Vorkasse entgegen der Stellungnahme des Bundesrats nicht mit dem hier vorliegenden Gesetzentwurf vermengen.

Sinnvoller wäre eine EntschlieÙung, die Bundesregierung aufzufordern, alles in ihren Kräften Stehende zu unternehmen, um eine Insolvenzabsicherung von Vorauszahlungen bei Flugbuchungen auf europäischer Ebene in Gang zu bringen.

¹⁴ BGHZ 203, 335.

¹⁵ BGHZ 203, 335.

¹⁶ BGH NJW 2017, 3297.

¹⁷ BGH NJW 2016, 2404, kritisch *Tonner/Wagner* Verbraucher und Recht (VuR) 2017, 449.

¹⁸ Zuletzt anlässlich der Thomas-Cook-Insolvenz, EntschlieÙung des Europäischen Parlaments vom 24.10.2019.

¹⁹ MünchKommBGB/*Martiny*, 8. Aufl. 2020, Rom I-VO Art. 5 Rn. 27.

²⁰ Deswegen hat das OLG Köln, Urt. v. 29.1.2021, 9 U 184/20, eine Rechtswahlklausel für unwirksam erklärt.

VI. Entscheidungsfindung im Reisesicherungsfonds

Die Entscheidungsprozesse im Reisesicherungsfonds werden im RSG-E nur sehr vage angesprochen. Insbesondere sind die **Befugnisse des Beirats**, die mit Unterstützung und Beratung beschrieben werden, nur sehr bescheiden. Zwar erkennt § 9 RSG-E im Grundsatz unterschiedliche Interessen verschiedener Gruppen von Reiseveranstaltern durch die ausdrückliche Erwähnung der kleinen und mittleren Reiseanbieter an, doch sollte dem durch genauere und weitergehende Vorgaben Rechnung getragen werden.

- ✓ Man könnte dem § 9 RSG-E einen Abs. 2 hinzufügen, wonach der Beirat **mindestens einmal im Geschäftsjahr zusammenzutreten** hat. Die Geschäftsführung sollte dem Beirat die **Grundsätze der Entgeltbemessung** zur **Genehmigung** vorlegen. Ferner sollte der **Geschäftsbericht** und der **Finanzierungsplan** nach § 17 RSG-E dem Beirat zur **Stellungnahme** vorgelegt und mit der Stellungnahme an die Aufsichtsbehörde weitergeleitet werden. § 17 RSG-E müsste entsprechend angepasst werden.