

Aufsätze

Reiserecht

Prof. Dr. Ernst Führich

„Sonstige touristische Leistungen“ als Reiseleistung eines Reiseveranstalters

Das neue deutsche Pauschalreiserecht, das für alle Vertragschlüsse seit dem 1.7.2018 gilt, enthält in § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 BGB eine Regelung über die „sonstigen touristischen Leistungen“ als gesetzliche Reiseleistung einer Pauschalreise. Die EU-Pauschalreiserichtlinie 2015/2302 und das 3. ReiseRAnG haben den Tatbestand der „sonstigen touristischen Leistung“ nicht definiert, sondern behandelt ihn als unbestimmten Rechtsbegriff. Dementsprechend herrscht in der Praxis erhebliche Unsicherheit, unter welchen Umständen eine „sonstige touristische Leistung“ vorliegt und dazu führt, dass der jeweilige Anbieter mit allen rechtlichen Konsequenzen als Reiseveranstalter einer Pauschalreise zu behandeln ist, wenn er diese Reiseleistung in eine Gesamtheit von mindestens zwei verschiedenen Reiseleistungen aufnimmt. Der folgende Beitrag geht auf die rechtlichen Hintergründe ein, behandelt die Kriterien einer „sonstigen touristischen Leistung“ und geht auf Einzelfälle der touristischen Praxis wie die Touristenkarten im Inlandstourismus ein.

I. Ausgangslage

Nach dem Inkrafttreten des neuen deutschen Pauschalreiserechts für alle Vertragsschlüsse ab 1.7.2018¹ versuchen große Reiseveranstalter den Kunden ihre eigenen Einzelleistungen wie Veranstalterflüge (Flug only), Ferienunterkünfte, Hotelzimmer (Hotel only) und Mietwagen als Pauschalreise anzubieten. Hierbei werden in der Tourismusbranche zwei Wege beschritten:

1. Vertragliche Anwendung des neuen Pauschalreise-rechts

Durch eine AGB-Klausel wird die bloße Einzelleistung als Pauschalreise deklariert und auf diese Konstruktion als „gewillkürte Pauschalreise“ freiwillig das gesetzliche Pauschalreiserecht der §§ 651a bis y BGB angewendet.

Nachdem das Reisevertragsrecht nicht mehr entsprechend den Vorgaben des BGH analog auf Einzelleistungen des Veranstalters angewendet werden kann², weil der Gesetzgeber ausdrücklich davon absah, die bisherige Analogie in das Gesetz zu überführen³, sollte eine freiwillige Analogie über vertragliche AGB-Klauseln zur Anwendung des gesamten neuen Pauschalreise-rechts führen. Im reiserechtlichen Schrifttum wurden gegen

¹ 3. Gesetz zur Änderung reiserechtlicher Vorschriften v. 17.7.2017, BGBl. 2017 I 2394 v. 21.7.2017 (3. ReiseRAnG); Richtlinie (EU) 2015/2302 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen v. 25.11.2015, ABl.2015 L 326 (Pauschalreiserichtlinie oder PRL II; dazu Führich, NJW 2016, 1204; Führich, NJW 2017, 2945; Führich, Basiswissen Reiserecht, 4. Aufl. 2018; Staudinger im Führich/Staudinger, Reiserecht, 8. Aufl. 2019, §§ 1–28).

² Vgl. BGH v. 20.5.2014 – X ZR 134/13, MDR 2014, 1065 – NJW 2014, 2955; BGH v. 25.10.2012 – X ZR 157/11, NJW 2013, 308; BGH v. 17.11.1985 – VII ZR 163/84, MDR 1985, 569 – NJW 1985, 906.

³ BT-Drucks. 18/10822, 66.

diese Konstruktion größte rechtliche Bedenken eingewendet⁴. Nach dem Inkrafttreten des neuen Reiserechts hatten rund ein Dutzend Reiseveranstalter dieses Modell der gewillkürten Pauschalreise übernommen. Viele Veranstalter haben jedoch 2018 und 2019 aus rechtlichen Gründen und wegen der hohen Kosten diese Konstruktion wieder zu den Akten gelegt⁵. Die gewillkürte Pauschalreise ist auch nicht Gegenstand dieses Beitrags⁶.

2. „Pluspaket“ als „sonstige touristische Leistung“?

Andere Reiseveranstalter versuchen ihre Einzelleistungen mit einem eigenständigen Servicepaket als „sonstige touristische Leistung“ i.S.d. § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 BGB zu kombinieren, das diverse Dienste wie einen 24-Stunden-Kundenservice, eine SMS Notfallbenachrichtigung und einen digitalen Reiseführer beinhaltet (Plus- oder Mehrwertpaket).

3. Besondere Bedeutung im Inlandstourismus

Aber auch im Inlandstourismus des Fremdenverkehrs spielt es eine erhebliche Rolle, ob der Hotelier oder Gastgeber von Ferienwohnungen und Fremdenzimmern durch eine Kombination seiner Beherbergungsleistung mit einer sonstigen touristischen Leistung i.S.d. § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 BGB zum Reiseveranstalter einer Pauschalreise wird. Insoweit herrscht in der Praxis nach Inkrafttreten des neuen Rechts eine erhebliche Unsicherheit. Gerade die Hotellerie und die Gastgeber bzw. Touristinformationen des Fremdenverkehrs müssen daher ihr Angebot überprüfen, ob sie zusätzlich zur Beherbergung noch weitere touristische Leistungen i.S.d. § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 anbieten, die den Unternehmer zum Reiseveranstalter einer Pauschalreise machen.

II. Gesetzliche Definitionen für Reiseleistungen einer Pauschalreise

1. Abschließend geregeltes System

Das 3. ReiseRÄndG definiert in § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 1 bis 4 BGB i.V.m. Art. 3 Nr. 1 lit. d der Pauschalreiserichtlinie (PRL) als abschließend geregeltes geschlossenes System⁷ nur folgende vier Reiseleistungen als Bausteine einer Pauschalreise:

- Beförderung von Personen (Nr. 1) – z.B. Flugzeug, Schiff, Bus, Bahn, ÖPNV;
- Beherbergung von Personen außer zu Wohnzwecken (Nr. 2) – z.B. Hotelaufenthalt, Ferienwohnung, Zimmer;
- Fahrzeugvermietung von vierrädrigen Kfz und Krafträder (Nr. 3) und
- jede andere touristische Leistung (Nr. 4), die nicht Bestandteil der anderen Reiseleistungen der Nr. 1 bis 3 ist.

Werden mindestens zwei verschiedene Arten der genannten Reiseleistungen für den Zweck derselben Reise als eine Gesamtheit kombiniert, liegt grundsätzlich eine Pauschalreise vor⁸. Eine Beförderung oder Beherbergung ist dabei keine unverzichtbare Reiseleistung. Daher liegt auch keine Pauschalreise vor, wenn der Reisende mehrere gleiche Reisekategorien (z.B. nur Hotelübernachtungen aus dem Angebot eines Reiseveranstalters) bucht, da es dann an der zweiten anderen Kategorie einer Reiseleistung (wie Beförderung, Fahrzeugmiete oder

sonstige touristische Leistung) fehlt. Reiseversicherungen als Versicherungsprodukte sind keine Reiseleistungen, da sie von vorn herein nicht in den Anwendungsbereich der PRL fallen¹⁰. Andere Leistungen können damit einer Pauschalreise kombination hinzugefügt werden, zählen jedoch nicht für die Annahme einer Pauschalreise¹¹.

2. Schwellenwert von 25 % nur für „sonstige touristische Leistungen“

Der Schwellenwert des § 651a Abs. 4 BGB spielt für die Reiseleistungen i.S.d. § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 1 bis 3 BGB keine Rolle, sondern nur für die touristische Leistung nach § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 BGB. Hierauf ist besonders hinzuweisen, da die touristische Praxis diese Wertschwelle auch auf die Reiseleistungen der Nr. 1-3 anwenden wollte. Daher kommt es nicht darauf an, ob die Reiseleistungen der Beförderung, Beherbergung oder Fahrzeugvermietung einen erheblichen Anteil am Gesamtwert (mehr als 25 %) oder als wesentliches Merkmal der Zusammensetzung ausmachen oder als solches beworben wurden. Diese Einschränkung greift nur ein, wenn eine Kombination einer touristischen Leistung nach § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 BGB mit einer der Reiseleistungen nach § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 1-3 BGB vorliegt¹².

III. Wesensmäßige Bestandteile einer anderen Reiseleistung

In Abgrenzung zu diesen vier verschiedenen Reiseleistungen ist nach Art. 3 Nr. 1 PRL i.V.m. § 651a Abs. 3 S. 2 BGB und Erwägungsgrund 17 S. 3 PRL II keine eigenständige Reiseleistung anzunehmen, wenn sie als bloße Nebenleistung wesensmäßig Bestandteil einer anderen Reiseleistung ist.

1. Nebenleistung und Hauptleistung

Im Erwägungsgrund 17 S. 3 der PRL heißt es: „Zudem sollten Leistungen, die wesensmäßig Bestandteil einer anderen Reiseleistung sind, nicht als eigenständige Reiseleistung angesehen werden“. Eine solche untergeordnete Nebenleistung zählt weder bei dem Begriff der Pauschalreise noch bei der Vermittlung verbundener Reiseleistungen. Diese Einschränkung gilt für alle vier Arten von Reiseleistungen des § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 1 bis 4 BGB. Daher ist die Abgrenzung der Nebenleistung von der Hauptleistung vor dem Ausnahmetatbestand des § 651a Abs. 4 BGB zu prüfen¹³.

4 Führich, NJW 2018, 2926; Führich, Baslerwissen Reiserecht, 4. Aufl. 2018, Rz. 28; Staudinger in Führich/Staudinger, Reiserecht, 8. Aufl. 2019, § 28 Rz. 4; Staudinger/Ruks, RRA 2017, 2, 4.

5 Derzeit noch Ameuropa (Tochter der DB).

6 Ausführlich zur Gewillkürten Pauschalreise Führich, NJW 2018, 2926.

7 So TUI, DER Touristik (Mehrwertpaket, außer bei Flug only).

8 So Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 9.

9 Die Vermittlung verbundener Reiseleistungen nach § 651w BGB ist nicht Gegenstand dieses Beitrags.

10 Erwägungsgrund 17 S. 2; BT-Drucks. 18/10822, 67.

11 Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl., § 651a Rz. 13.

12 Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 10; Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl., § 651a Rz. 14.

13 HK-BGB/Ansgar Staudinger, BGB, § 651a Rz. 4.

Hierbei ist die Frage zu stellen, ob einzelne Teilelemente einer Reiseleistung einen eigenständigen Charakter haben oder ob es sich lediglich um unbedeutende Nebenleistungen der Hauptleistung handelt. Nebenleistungen geben der jeweiligen Hauptleistung kein eigenständiges Gepräge und sind ihr nur funktional zugeordnet und untrennbar mit ihr verbunden¹⁴. Bei der Auslegung sollen einheitliche Lebensvorgänge nicht künstlich aufgespalten werden. Auch ist darauf abzustellen, ob die andere Dienst- oder Serviceleistung einen beträchtlichen Teil der Hauptleistung ausmacht. Maßgeblich ist bei der Abgrenzung eine objektive Betrachtung auf der Grundlage der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Verkehrsanschauung¹⁵.

Keine Bedeutung für die Nebenleistung hat die Frage, ob diese im Preis der Hauptleistung enthalten ist oder nicht. Daher spielt es keine Rolle, ob der Reisende ein zusätzliches Entgelt für die Nebenleistung bezahlt, da diese in jedem Fall vom Kunden entweder über den Preis der Hauptleistung oder einen gesonderten Zuschlag bezahlt wird¹⁶.

2. Beispiele von Nebenleistungen in Richtlinie und Rechtsprechung

a) Beförderung von Personen

In Erwägungsgrund 17 S. 4 PRI werden für solche „Nebenleistungen“ enumerative Beispiele genannt. Bei der Hauptleistung der Beförderung von Personen kommen nach der Richtlinie und der Rechtsprechung zum bisherigen Reisevertragsrecht als wesensmäßige Bestandteile in Betracht:

- » beim Flug die Gepäckbeförderung, zubuchbare Bordverpflegung, Unterhaltungsprogramme, Sitzplatzreservierung oder Business-Lounge, auch wenn der Reisende dafür ein zusätzliches Entgelt zahlt;
- » ein Transfer zwischen Flughafen und Hotel;
- » Car-Sharing, E-Bikes oder Nutzung eines Fahrrades als Kurzzeitmiete mit Bahnfahrt, da dies dem in Erwägungsgrund 17 PRI, II genannten Transfer vergleichbar ist¹⁷;
- » Übernachtung bzw. eine Schlafmöglichkeit im Sitz als Teil der Beförderung von Personen per Bus, Eisenbahn (Schlafwagen), Schiff oder Flugzeug; anders bei einer Kreuzfahrt, Minikreuzfahrt oder einem Luxuszug („Orient-Express“) bei der die Unterbringung in einer Kabine eine eigenständige Reiseleistung neben der Beförderung bildet; dann ist eine zweite Reiseleistung anzunehmen¹⁸;
- » Visabeschaffung¹⁹.

b) Beherbergung

Bei der Beherbergung als Hauptleistung können eine Nebenleistung sein:

- » die Mahlzeiten, Getränke oder Zimmerreinigung²⁰;
- » der bloße Zugang zu hoteligen Einrichtungen wie Schwimmbecken, Sauna, Wellnessbereich oder Fitnessraum;
- » Parkplätze für Hotelgäste;
- » der Transfer zwischen Hotel und Flughafen;

- » örtliche Reiseleitung, außer bei Studien- und Trekkingreisen;
- » eine stundenweise Kinderbetreuung;
- » ein Animationsprogramm für Gäste²¹;
- » die Nutzung eines Fahrrads oder E-Bikes als Nebenleistung des Hotels.

c) Vermietung von Kfz

Bei der Vermietung von Kraftfahrzeugen als Hauptleistung ist wesensmäßiger Bestandteil

- » die Wohnmöglichkeit im Wohnmobil²².

IV. „Sonstige touristische Leistung“ als Hauptleistung

1. Begriff der „touristischen Leistung“

Als vierte Reisekategorie ist in § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 BGB die in Art. 3 Nr. 1 d PRL genannte „sonstige touristische Leistung“ erfasst. Nach dem neuen Recht führt diese Reiseleistung nur unter bestimmten Bedingungen und Voraussetzungen mit einer der drei anderen Reiseleistungen von Nr. 1-3 zu einer Pauschalreise. Aus der Formulierung „jede Leistung, die nicht Reiseleistungen iSd Nummern 1-3 sind“, ist erkennbar, dass es sich um einen Auffangtatbestand handelt. Hierbei ist der Begriff der touristischen Leistung Art. 3 Nr. 1 lit. d der Richtlinie entnommen. Dort wird der Begriff nicht definiert, sondern nur mit Beispielen des Erwägungsgrunds 18 umschrieben. So können andere touristische Leistungen beispielsweise sein:

- » Eintrittskarten für Konzerte, Veranstaltungen und Sportveranstaltungen;
- » Ausflüge oder Themenparks;
- » Führungen, geführte Wanderungen;
- » Skipässe und Bergbahnkarten;
- » Vermietung von Sportausrüstungen (etwa Skiausrüstungen);
- » Vermietung von Fahrrädern, E-Bikes und E-Scooter;
- » Wellnessbehandlungen (nicht Krankenbehandlungen)²³.

Was letztlich als eine „touristische Leistung“ zu betrachten ist, muss aufgrund einer wertenden Betrachtung des Einzelfalles ausgelegt werden. Hierbei ist die Verkehrsanschauung maßgeblich, die einer gesellschaftlichen Wandelung unterliegt²⁴.

14 So bereits zum alten Recht Führich, ReiseR, 7. Aufl. 2015, § 5 Rz. 12.

15 BeckOGK/Alexander, BGB § 651a Rz. 452.

16 Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 7.

17 BT-Drucks. 18/10822, 67.

18 Anscheinlich Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 4.

19 LG Würzburg, B.R. 2009, 232 m. Anm. Führich.

20 BT-Drucks. 18/10822, 67.

21 Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 7.

22 BGH, 1.2.2012 – XII ZR 10/10, EuZW 2012, 236; Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 5.

23 BT-Drucks. 18/10822, 67; vgl. auch IV. 3.

24 BeckOGK/Alexander, BGB, § 651a Rz. 452.

2. Definition des Tourismus

Das Gesetz in § 651a BGB Abs. 3 S. 1 Nr. 4 BGB und in Art. 3 Nr. 1 lit. d PRL verwendet den Begriff des Tourismus, definieren ihn wiederum nicht. In der Wissenschaft wird Tourismus umschrieben als „das zeitweilige Verlassen der gewohnten Umwelt, bei dem die Rückkehr an den Ausgangspunkt von vornherein feststeht und ohne deren Gewissheit man die Reise gar nicht erst angetreten hätte“²⁵. Nach der Definition der UNWTO müssen zwischen Verlassen des Wohnortes und der Rückkehr mindestens eine und maximal 364 Übernachtungen stehen. Der Zweck ist dabei weitgehend unerheblich²⁶.

3. Zwei Ausnahmeregelungen bei touristischer Leistung

In Umsetzung von Art. 3 Nr. 2 PRL werden als Besonderheit des neuen Rechts in § 651a Abs. 4 BGB zwei Ausnahmen für die touristischen Leistungen nach § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 BGB normiert. Zum einen haben „geringfügige“ touristische Leistungen keinen Zählerwert für die Annahme einer Pauschalreise (Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BGB). Zum anderen stellt Abs. 4 S. 2 Nr. 2 BGB klar, dass keine Pauschalreise vorliegt, wenn die touristische Leistung erst „nach der Erbringung einer Reiseleistung“ i.S.d. § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 1-3 BGB ausgewählt und vereinbart wird. Diese Ausnahmen beziehen sich bei mehreren touristischen Leistungen (z.B. Ausflüge, Bergbahnfahrten und Eintrittskarten) auf deren Summe, da § 651a Abs. 4 S. 1, 2 BGB bewusst in der Mehrzahl formuliert ist²⁷.

a) Geringfügige touristische Leistung

Keine Pauschalreise liegt vor, wenn nur eine Reiseleistung nach Abs. 3 S. 1 Nr. 1-3 BGB (also Personenbeförderung, Beherbergung, Vermietung von Kfz bzw. Krafträder) mit einer oder mehreren touristischen Leistungen zusammengestellt wird und die touristischen Leistungen keinen erheblichen Anteil am Gesamtwert der Zusammenstellung ausmachen und weder ein wesentliches Merkmal der Zusammenstellung darstellen noch als solches beworben werden (Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BGB). Der Schwellenwert bzw. das wesentliche Merkmal müssen kumulativ vorliegen.

Die PRL geht in Erwägungsgrund 18 davon aus, dass eine oder mehrere touristische Leistungen einen erheblichen Anteil am Gesamtwert der Zusammenstellung ausmachen, wenn ein Schwellenwert von 25 Prozent des Gesamtwerts erreicht bzw. überschritten wird. Satz 2 übernimmt diesen Schwellenwert im Sinne der Rechtsklarheit und Anwenderfreundlichkeit in das Gesetz²⁸. Touristische Leistungen haben daher keinen Zählerwert für die Annahme einer Pauschalreise, wenn auf sie weniger als 25 % des Gesamtwertes entfallen.

Unklar ist die Ermittlung des Wertverhältnisses zwischen dem Wert der touristischen Leistungen und dem Gesamtwert. Maßgeblich sollte auf den Gesamtreisepreis und den Verkaufspreis der touristischen Leistung abgestellt werden und nicht auf den objektiven Wert der jeweiligen Leistungen²⁹. Einmal ist der objektive Wert nur schwer festzustellen, da die Kalkulation der Preise dem Reisenden in der Regel durch den Unternehmer nicht offen gelegt wird. Soweit ein vorvertraglicher Auskunftsanspruch des Reisenden nach § 242 BGB gefordert wird, ist

dieser in der Regel nicht zielführend, da der Unternehmer bezüglich dieser Massengeschäfte variable Kontingenzpreise erhält. Zudem ist der Personaleinsatz schwer zu quantifizieren. Staudinger betont zurecht, dass auch die Systematik des Pauschalreiserechts gegen die Maßgeblichkeit eines Einkaufspreises spricht. So stellen die Minderung in § 651m BGB und der Entschädigungsanspruch des § 651n Abs. 2 BGB auf den vereinbarten Reisepreis ab. Umfasst daher der wöchentliche Beherbergungspreis eines Hotels mit € 1000 einen Skipass für € 300, zählt der Skipass als touristische Leistung für eine Pauschalreise des Hoteliers, da der Schwellenwert von 25 % des Gesamtwertes überschritten ist. Auch nach dem neuen Reiserecht bleibt es aber dem Hotelier unbenommen, den Hotelaufenthalt als eigenen Beherbergungsvertrag mit einem vermittelten Skipass anzubieten, wenn die Vermittlung für den Kunden klar auf der Hotelbuchung und dem Skipass mit getrennter Rechnungsstellung erkennbar ist und mit getrennten Rechnungen kein Gesamtpreis gebildet wird (§ 651b BGB)³⁰.

b) Kein wesentliches Merkmal der Zusammenstellung

Auch wenn der Schwellenwert der touristischen Leistung mit 25 % des Gesamtwertes unterschritten wird, kann die touristische Leistung für das Vorliegen einer Pauschalreise zählen, wenn sie ein wesentliches Merkmal der Zusammenstellung darstellt oder als solches beworben wird (§ 651a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BGB). Insoweit hat der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung leider keine Kriterien genannt³¹.

Die Rücknahme eines wesentlichen Merkmals der Zusammenstellung will solche Fälle erfassen, in denen die geringfügige Reiseleistung gleichwohl die Art und den Charakter der Zusammenstellung entscheidend prägt. Für die Wesentlichkeit der Zusammenstellung für den Zweck der Reise kommt es darauf an, ob diese touristische Leistung der Reise objektiv aufgrund ihrer Einzigartigkeit ein „besonders Geprägte“ verleiht. Entscheidend ist der mit der Reise verfolgte Zweck wie eine Sportreise, Wellnessreise, Kulturreise oder eine Radreise. Wenn beispielsweise ein Yoga- und Ayurvedahotel im Rahmen eines Hotelaufenthalts zu einem wöchentlichen Gesamtpreis von € 1500 einen Yogakurs im Wert von € 250 anbietet, macht der Kurs weniger als 25 % des Gesamtwertes. Gleichwohl zählt er als wesentliches Merkmal der Zusammenstellung für die Annahme einer Pauschalreise zusammen mit der Beherbergung, da der Kurs den Aufenthalt in dem Yogahotel prägt.

Auch wenn die touristische Leistung objektiv kein wesentliches Merkmal der Zusammenstellung ist, handelt es sich gleichwohl um eine Reiseleistung mit Zählerwert für eine Pauschalreise, wenn sie als wesentliches Merkmal „beworben“ wird (§ 651a

25 Mundt, Tourismus, 2006, S. 3.

26 Fuchs/Mundt/Zollondz, Lexikon Tourismus, 2008, S. 691.

27 Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 21.

28 BT-Drucks. 18/10822, 67.

29 So auch Bergmann, Das neue Reiserecht, Rz. 24; Palandt/Sprau, BGB, § 651a Rz. 27; d.A. BeckOGK/Alexander, BGB, § 651a Rz. 476 will auf den objektiven Wert des Einkaufspreises abstellen.

30 Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 10, 18.

31 BT-Drucks. 18/10822, 67.

Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BGB). Da touristische Leistungen gem. Art. 250 § 3 Nr. 1 EGBGB regelmäßig beschrieben werden müssen, ist für das Merkmal der Bewerbung eine besondere blickfangmaßige Anprécis zu fordern, die über die bloße einfache Information des Inhalts der touristischen Dienstleistung hinausgeht³².

c) Nachträgliche Auswahl und Vereinbarung

§ 651a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BGB stellt klar, dass auf jeden Fall dann keine Pauschalreise vorliegt, wenn nur einer Reiseleistung nach Abs. 3 S. 1 Nr. 1-3 BGB nachträglich eine oder mehrere touristische Leistungen hinzugefügt werden und die touristischen Leistungen erst nach Beginn der Erbringung der Reiseleistung befördert, Beherbergung oder Kraftfahrzeugmiete ausgewählt und vereinbart werden³³. Grundsätzlich sollte die Frage, ob eine Pauschalreise vorliegt oder nicht, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses feststehen. Eine spätere Hinzubuchung einer weiteren Leistung (z.B. zu einer Beherbergung) soll nicht zu einer nachträglichen Qualifizierung als Pauschalreise führen³⁴.

Eine Ausnahme besteht lediglich für den Fall, dass der formale Vertragsschluss „künstlich“ aufgeschoben wird. Die Richtlinie geht von einer bewussten Umgehung ihres Anwendungsbereichs aus, wenn dem Reisenden angeboten wird, zusätzliche touristische Leistungen im Voraus auszuwählen, der Vertragsschluss hinsichtlich dieser Leistungen jedoch bis nach Beginn der Erbringung der ersten Reiseleistung aufgeschoben wird³⁵. Bei solchen Versuchen den Anwendungsbereich (z.B. durch Optionsbischungen) zu umgehen, gilt gleichwohl das Pauschalreiserecht (§ 651a S. 2 BGB).

V. Einzelfälle der touristischen Praxis

1. Ferienkurse und Freizeitangebote

Werden Ferienkurse angeboten, können diese ebenfalls als touristische Leistungen angesehen werden, wenn diese während einer Reise angeboten werden. Hierzu zählen ein Segelkurs³⁶, eine Ferienfahrschule³⁷, eine Feriensprachschule³⁸, ein Skikurs³⁹ und ein Kletterkurs.

Freizeitangebote während eines Aufenthalts in einem Ferienpark sind ebenfalls als touristische Leistungen i.S.d. § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 BGB zu qualifizieren, wenn hierbei umfangreiche Sport- und Freizeitangebote erbracht werden⁴⁰. Daher liegt eine Pauschalreise vor, wenn der Reisende eine Unterkunft und die Nutzung dieser Freizeitangebote bucht. Ob der Reiseveranstalter dabei selbst wie bei Centerparks⁴¹ oder über Leistungserbringer die Freizeitangebote erbringt⁴², spielt keine Rolle.

Das Angebot in einem Jugendfreizeitheim mit Programm und Freizeiteinrichtungen stellt ebenfalls eine touristische Leistung dar, so dass die Kombination mit einer Beherbergung als Pauschalreise qualifiziert werden kann⁴³.

2. Kombination mehrerer touristischer Leistungen

Die bloße Kombination mehrerer touristischer Leistungen wie Eintritte in einen Ferienpark, Schlossbesichtigung, geführte Wanderungen, E-Bike- oder E-Scooter-Verleih führen zu keiner

Pauschalreise, da es an der zusätzlich notwendigen Reiseleistung nach § 651a Abs. 3 Nr. 1-3 BGB fehlt⁴⁴. Nur mindestens zwei verschiedene Arten von Reiseleistungen begründen eine Pauschalreise. Daher führt eine Touristenkarte wie die Allgäu Walser Card oder KönigsCard per se als Kombination mehrerer touristischer Leistungen i.S.d. § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 BGB nicht zur Annahme einer Pauschalreise. Anders kann, aber muss es nicht sein, wenn die Touristenkarte (z.B. mit einer Beherbergungsleistung) kombiniert wird.

3. Touristenkarte in Kombination mit Beherbergung

a) Rabattkarte

Zunehmend werden im Inlandstourismus⁴⁵ und von größeren Städten⁴⁶ Touristenkarten (Touristcard) mit Freifahrten oder Rabatten im ÖPNV, bei Bergbahnfahrten, Museumsbesuchen, Bädern, Outdoorerlebnissen und anderen Einrichtungen ausgegeben. Sofern die Touristenkarte lediglich als eine Rabattkarte auf Beförderungen oder andere noch zu buchende touristische Angebote ohne Ticketfunktion ausgestaltet ist, kann noch nicht von einer selbständigen touristischen Reiseleistung i.S.d. § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 BGB ausgegangen werden. Der Reisende hat bei der Ausgabe des Rabattkarte durch den Hotelier, Gastgeber oder durch die Tourismusstelle noch keine Auswahl und Buchung der inbegriffenen Einzelleistungen vorgenommen, sondern er hat nur die Möglichkeit, beim späteren Erwerb der Leistung den versprochenen Rabatt bei den Partnerbetrieben zu erhalten. Hierbei spielt es keine Rolle, dass diese Gätekarte mit Rabattfunktionen nicht nur eine, sondern mehrere Vergünstigungen enthält. Bei einer solchen Rabattkarte ist von einem Verkehrswert von ca. 5 € pro Gast/Woche auszugehen. Auch wenn die Rabattkarte zusätzlich kostenfreie geringfügige Leistungen wie freie Parkmöglichkeiten oder ÖPNV enthält, wird diese Karte doch maßgeblich von Rabatten geprägt und ist daher keine touristische Leistung im Sinne dieses Gesetzes⁴⁷.

b) Ticketkarte

Eine eigenständige touristische Reiseleistung i.S.d. § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 BGB ist jedoch grundsätzlich dann anzunehmen, wenn sich die Card als Gätekarte all-inclusive-Angebote gratis wie ein Ticket nutzen lässt und keine überwiegende Ra-

32 Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 10.

33 BT-Drucks. 18/10822, 67.

34 BT-Drucks. 18/10822, 67.

35 Erwägungsgrund 18 S. 4.

36 Führich in Führich/Staudinger, ReiseR, § 46 Rz. 20.

37 I.G. Frankfurt/M. v. 31.7.1989 – 2/21 S. 109/88, NJW RR 1989, 1399.

38 I.G. Frankfurt/M. v. 11.2.2009 – 2-5-295/08, NJW-RR 2009, 641.

39 OLG Celle v. 29.11.2001 – 11 U 2001, RRe 2002, 16.

40 Beachte aber die Wertgrenze des § 651a Abs. 4 BGB.

41 So BGH v. 29.11.1999 – I ZR 173/97, NJW 2000, 1639.

42 Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 21.

43 AG Bielefeld v. 28.1.2011 – 405 C 195/12, RRe 2013, 177 (Wangenrope).

44 Vgl. Bergwiese in Tonner/Bergmann/Blinzenburg, Reiserecht, § 2 Rz. 83.

45 Z.B. Allgäu Walser Card, KönigsCard.

46 Z.B. Hamburg CARD, München Card.

47 So auch Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 8; Bergmann in Tonner/Bergmann/Blankenburg, Reiserecht, § 2 Rz. 73.

Führich „Sonstige touristische Leistungen“ als Reiseleistung eines Reiseveranstalters

battfunktion hat. Sofern jeder Gast, der bei einem der ausgezeichneten Partnerbetriebe nächtigt, seine persönliche Allgäuer Walser Card oder KönigsCard bei der Anreise ausgehändigt bekommt, hat der Reisende bereits einen Direktanspruch wie bei einem Ticket auf die inbegriffenen Dienstleistungen.

Wird diese Ticketkarte z.B. mit einer Beherbergungsleistung eines Hotels oder Gastgebers nach § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB kombiniert und kann diese Karte auch nicht losgelöst von einer Übernachtung erworben werden, liegt eine Pauschalreise vor, wenn die Ticketkarte einen erheblichen Anteil am Gesamtwert der Zusammenstellung mit mehr als 25 % ausmacht, ein wesentliches Merkmal der Zusammenstellung darstellt und als solches blickfangmäßig beworben wurde (§ 651a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BGB). Damit kann die Tourismusstelle, ein Hotel oder ein Gastgeber mit einer Beherbergungsleistung mit ihren „Packages“ zum Reiseveranstalter einer Pauschalreise werden.

Eine Touristenkarte mit Ticketfunktion zählt jedoch nicht für die Annahme einer Pauschalreise, da auf sie regelmäßig weniger als 25 % des Gesamtwertes der Zusammenstellung mit einer Beherbergungsleistung entfällt. Untersuchungen bei den herausgebenden Stellen ergaben, dass der Wert der kostenfreien Basisleistungen mit maximal 4 bis 5 € pro Woche und Person anzusetzen ist. Eine solche geringwertige Ticketkarte stellt auch kein wesentliches Merkmal einer solchen Zusammenstellung dar, da sie nicht die Reise des Gastes in besonderem Maße prägt. Auch die Bewerbung solche Ticketkarten mit geringer Basisfunktion ergab, dass keine blickfangmäßige Anpreisungen festzustellen sind, die über die bloße Information der Kartenleistung hinausgehen.

Soweit der Gast nach seiner Anreise und Aushändigung der Karte kostenpflichtige Zusatzangebote wie Bergbahnen vor Ort aufladen lässt, werden diese Leistungen erst nach der Erbringung der Beherbergungsleistung ausgewählt und vereinbart. Dies führt nicht rückwirkend zu einer „Hochstufung“ zu einer Pauschalreise, ohne dass es auf den Wertanteil oder die besondere Bewerbung der Touristenkarte ankommt (§ 651a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BGB)⁵⁸.

Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass eine Kombination einer Beherbergungsleistung durch einen Hotelier oder Gastgeber mit einer Touristenkarte zu keiner Pauschalreise mit der Anwendung der §§ 651a-7 BGB führt. Damit haben diese Vermieter lediglich Beherbergungsverträge geschlossen, welche beispielsweise nicht der Absicherung des gezahlten Reisepreises durch eine Insolvenzsicherung nach § 651r BGB mit Aushändigung eines Sicherungsscheins unterliegen⁵⁹.

4. Wellnessbehandlungen

a) Gutschein als Rabattcoupon

Der Erwagungsgrund 18 der PRL erwähnt Wellnessbehandlungen beispielsweise in einem Hotel als selbständige touristische Leistung mit eigenem Zahlwert für eine Pauschalreise gem. § 651a Abs. 4 S. 1 Nr. 4 BGB. Etwas anderes ist jedoch anzunehmen, wenn der Reisende bei der Buchung des Hotelaufenthalts lediglich Gutscheine als Rabattcoupon bekommt. Dann hat er noch keine touristische Leistung vor seinem Aufenthalt gebucht, sondern nur die Möglichkeit erhalten, sich während

seines Aufenthalts für eine solche Wellnessbehandlung zu entscheiden⁶⁰.

b) Nachträgliche Buchung

Zudem liegt nach § 651a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BGB keine Pauschalreise vor, wenn die touristische Leistung erst nach dem Erbringen einer Reiseleistung i.S.d. § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 1-3 BGB ausgewählt und vereinbart wird. Die nachträgliche Buchung einer Wellnessbehandlung führt nicht rückwirkend zusammen mit der Beherbergung zu einer Pauschalreise. Die Gesetzesbegründung stellt deshalb auch klar, dass grundsätzlich bereits vor der Leistungserbringung feststehen sollte, ob eine Pauschalreise vorliegt. Wird nach diesem Zeitpunkt erst eine weitere Leistung ausgewählt, und vereinbart, soll dies nicht zu einer nachträglichen rückwirkenden Qualifizierung einer Pauschalreise führen⁶¹.

5. Beherbergung und Servicepaket

a) Serviceleistungen

Manche Reiseveranstalter⁶² vermarkten ihre Einzelleistungen wie Ferien- oder Hotelunterkünfte als Pauschalreise, in dem sie diese Beherbergungsleistung nach § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB mit einem zusätzlichen Servicepaket (Pluspaket) als „sonstige touristische Leistung“ i.S.d. § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 BGB kombinieren und wenden auf diese Weise das Pauschalreiserecht, insbesondere den Insolvenzschutz nach § 651r BGB, an. Ein solches Servicepaket umfasst in der Regel einen Betreuungsdienst mit einer Notrufnummer und einer Kontaktstelle zur Erreichbarkeit des Unternehmens, ein Sicherheitsmanagement, einen SMS-Service bei unvorhersehbaren Ereignissen und einen digitalen Reiseführer. Ob mit einer durch Serviceleistungen „aufgepeppten“ Beherbergungsleistung eine Pauschalreise entsteht, ist abzulehnen⁶³.

b) Nebenleistungen der Beherbergung

Der Erwagungsgrund 17 der PRL stellt ausdrücklich fest, dass Leistungen, die bereits Bestandteil einer anderen Reiseleistung sind, nicht als eigenständige Reiseleistung angesehen werden⁶⁴. Gerade mit der Beherbergung sind verschiedenartige Serviceleistungen als wesensmäßige Bestandteile verbunden wie ein Nachtservice in einem Hotel. Das Gleiche gilt für einen digitalen Reiseführer, der ebenfalls als wesensmäßiger Bestandteil einer Beherbergungsleistung aufgefasst werden kann, da der Kunde dadurch über den Ort und die Gegend seines Aufenthalts informiert wird. Auch wenn diese Serviceleistungen zu einem Paket gebündelt werden, stellt dies keinen eigenen Zäh-

⁵⁸ Vgl. BT-Drucks. 18/10822, 67; Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 11; Führich in Führich/Staudinger, ReiseR, § 47 Rz. 8.

⁵⁹ Führich in Führich/Staudinger, ReiseR, § 47 Rz. 7, 123.

⁶⁰ Vgl. V. 3 a; Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 8.

⁶¹ BT-Drucks. 18/10822, 67; Tonner, MDR 2018, 305, 306; Staudinger/Katz, RRs 2018, 2, 5.

⁶² Vgl. TUI, DER Touristik in touristik aktuell v. 3.8.2019.

⁶³ Vgl. bereits Führich, NJW 2018, 2926, 2928; Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 9.

⁶⁴ Vgl. BT-Drucks. 18/10822.

wert zur Begründung einer Pauschalreise dar und kann daher nicht als eigenständige touristische Leistung i.S.d. § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 BGB angesehen werden.

c) Gesetzliche Pflichten des Reiseveranstalters

Staudinger hat zutreffend ausführlich begründet darauf hingewiesen, dass es sich bei diesen Serviceleistungen um „sowieso-Pflichten“ und damit gesetzliche Leistungen und keine freiwilligen zusätzlichen Leistungen eines Reiseveranstalters handelt⁵⁵. Diese sind bereits gesetzliche Pflichten der Reiseveranstalters, welche nur seine Fürsorgepflicht gegenüber dem Reisenden konkretisieren und als Beistandspflicht in § 651q BGB normiert ist. Auch muss ein Reiseveranstalter stets für den Reisenden mit einer Notrufnummer oder einer Kontaktstelle erreichbar sein (Art. 250 § 3 Nr. 2 und § 6 Abs. 2 Nr. 4 EGBGB und Musterformblatt 11). Diese gesetzliche Pflicht des Reiseveranstalters zur Erreichbarkeit über 24 Stunden, auch in Krisentällen, kann daher keine zusätzliche touristische Leistung sein.

Zudem ist festzustellen, dass ein solches Servicepaket durch den Unternehmer keinen eigenen Wert mit einem Preis zugeordnet bekommt und daher auch nicht eigenständig als touristische Leistung bei der Buchung eines Flugs (§ 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB) buchbar ist. Gerade für das Flug-only-Produkt wird das Pluspaket als sonstige touristische Leistung ausgeschlossen⁵⁶.

d) Zwingendes Recht und Deckelung der Insolvenzabsicherung

Wegen des zwingenden Charakters des § 651a i.V.m. § 651y BGB können die in § 651a Abs. 3 S. 1 Nr. 4 BGB normierten touristischen Leistungen auch nicht durch einen Unternehmer dergestalt aufgewertet werden, dass sie keine bloßen Nebenleistungen, sondern Hauptleistungen darstellen, um dann bei der Zahlung zu einer Pauschalreise Berücksichtigung zu finden⁵⁷. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass es sich bei den vier gesetzlich normierten Reisarten des § 651a Abs. 3 Nr. 1-4 BGB um ein in sich geschlossenes System handelt⁵⁸. Entscheidend ist dafür die Wertung der Pauschalreiserichtlinie, ob bestimmte „Service Elemente“ die Qualität einer eigenständigen touristischen Leistung haben oder nur unselbständige Nebenleistungen anderer Hauptleistungen i.S.d. § 651a Abs. 3 S. 2 BGB sind⁵⁹.

Nach der Insolvenz des zweitgrößten deutschen Reiseveranstalters *Thomas Cook* ist auch die unbefriedigende Haftungsbegrenzung des Kundengeldabsicherers eines Reiseveranstalters auf 110 Mio. € in den Blickpunkt der Öffentlichkeit gelangt. Zur Begrenzung des Risikos des Absicherers der Insolvenzabsicherung des Reiseveranstalters durch eine Rückversicherung kann der Absicherer seine Haftung für die von ihm in einem Geschäftsjahr insgesamt zu erstattenden Beträge auf 110 Mio. € pro Absicherer für Pauschalreiseverträge der bei ihm abgesicherten Reiseveranstalter begrenzen (§ 651r Abs. 3 S. 3 BGB). Die künstliche Einbeziehung des Servicepaketes als touristische Leistung in die Insolvenzabsicherung des Reiseveranstalters in § 651r BGB mit der für die Pauschalreise reservierten Haftungsgrenze entzieht den echten Pauschalreisenden jedoch diese gesetzlich garantierte Mindesthaftung⁶⁰. Problematisch wird dieser Höchstbetrag bei der Insolvenz eines Großveranstalters oder der gleichzeitigen Insolvenz mehrerer bei einem Absicherer versicherten Veranstaltern. Sollte der Betrag von 110 Mio. € im Geschäftsjahr für Reiseverträge überschritten werden, lässt § 651r Abs. 3 S. 4 BGB es zu, dass der Absicherer den Erstattungsbetrag an den betroffenen Reisenden in dem Verhältnis kürzt, in dem der Gesamtbetrag zum Höchstbetrag von 110 Mio. € steht. Mit einer künstlichen Einbeziehung des Servicepaketes als touristische Leistung wird die Haftungssumme der echten Pauschalreisenden gesetzlich unzulässig gekürzt (§ 651y BGB).

Prof. Dr. Ernst Führich

Richter a.D. und Prof. em. für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht und Reiserecht an der Hochschule Koblenz



ernst.fuehrich@-online.de

www.reiserecht-fuehrich.com und
www.reiserecht-fuehrich.de

55 Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 9.

56 Vgl. https://www.tui.com/tui-plus-paket/?coqid=SEM_TUI_G_1_S_B_PURE.

57 Führich, NJW 2018, 2926, 2929; Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 9.

58 Vgl. II 1.

59 Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 9.

60 So auch Staudinger in Führich/Staudinger, ReiseR, § 5 Rz. 9.