



Der Flug als Pauschalreise oder als Teil einer Pauschalreise

Unter besonderer Berücksichtigung der Haftung

MICHAEL HOCHSTRASSER*



BENJAMIN V. ENZ**

Ein Flug kann Teil einer Pauschalreise sein. Trifft der Flug verspätet am Bestimmungsort ein, wird ein Koffer beschädigt oder der Reisende verletzt, stellt sich für den Reisenden die Frage, ob er gegen den Reiseveranstalter oder die Fluggesellschaft oder gegen beide Ansprüche geltend machen soll. Es stellt sich auch die Frage, wie das auf den Flug anwendbare Recht (z.B. Montrealer Übereinkommen, Verordnung [EG] Nr. 261/2004 über die Passagierrechte) und das Pauschalreiserecht zusammenspielen. Die Autoren stellen die Ansprüche des Reisenden gegenüber dem Reiseveranstalter und der Fluggesellschaft nach den jeweiligen Rechtsquellen dar. Sie untersuchen außerdem, ob die auf dem Flug servierte Mahlzeit, die zur Verfügung stehende Unterhaltungselektronik etc. touristische Dienstleistungen sind und damit bereits der Flug allein unter bestimmten Umständen eine Pauschalreise darstellen kann.

Un vol peut faire partie d'un voyage au forfait. Si le vol arrive à destination tardivement, si un bagage est endommagé ou si le voyageur est blessé, ce dernier peut se demander s'il doit faire valoir ses prétentions à l'égard de l'organisateur, de la compagnie aérienne ou des deux. Se pose également la question de l'interaction et des interfaces entre le droit applicable au vol (par ex. Protocole de Montréal, règlement [CE] no 261/2004 sur les droits des passagers) et le droit des voyages à forfait. Les auteurs mettent en lumière les prétentions du voyageur à l'égard de l'organisateur et de la compagnie aérienne en fonction des sources de droit correspondantes. Ils examinent également si le repas servi pendant le vol, l'électronique de loisirs mise à disposition, etc., constituent des prestations touristiques et si, dès lors, le vol en lui-même peut constituer un voyage à forfait à certaines conditions.

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
 - A. Pauschalreise und Flug
 - B. Begriff der Pauschalreise
 - C. Gesetzliche Grundlage der Pauschalreise
 - D. Parteien und Rechtsverhältnisse
- II. Der Flug als Pauschalreise
- III. Der Flug als Teil einer Pauschalreise
 - A. Allgemeines
 - B. Ansprüche des Reisenden gegen die Fluggesellschaft
 - 1. Allgemein
 - 2. Montrealer Übereinkommen
 - 3. Verordnung (EG) Nr. 261/2004
 - 4. Ausservertragliche Ansprüche
 - C. Ansprüche des Reisenden gegen den Reiseveranstalter
 - 1. Montrealer Übereinkommen
 - 2. Pauschalreisegesetz
 - 3. Verordnung (EG) Nr. 261/2004
 - 4. Weitere Ansprüche
 - D. Regress des Veranstalters auf die Fluggesellschaft

I. Einführung

A. Pauschalreise und Flug

Eine Pauschalreise kombiniert verschiedene touristische Dienstleistungen. Ein Flug kann Teil einer Pauschalreise sein, zum Beispiel in Kombination mit einer Übernachtung. Da auf einem Flug auch Mahlzeiten serviert werden

und Unterhaltungselektronik zur Verfügung steht, kann man sich – wie ein Urteil des Bundesgerichts zeigt¹ – fragen, ob bereits der Flug allein eine Pauschalreise ist.

Kommt es auf der Flugstrecke im Rahmen einer Pauschalreise zu einer Verspätung, wird ein Gepäckstück beschädigt oder der Reisende verletzt, so stehen dem Reisenden mit dem Reiseveranstalter² und der Fluggesellschaft zwei mögliche Haftpflichtige zur Verfügung. In diesem Beitrag zeigen wir auf, nach welchen Regeln der Veranstalter und die Fluggesellschaft haften und inwiefern diese beiden Haftungen miteinander koordiniert sind.

B. Begriff der Pauschalreise

Art. 1 Abs. 1 des Pauschalreisegesetzes (PauRG)³ definiert die Pauschalreise wie folgt:

- ¹ Als Pauschalreise gilt die im voraus festgelegte Verbindung von mindestens zwei der folgenden Dienstleistungen, wenn diese Verbindung zu einem Gesamtpreis angeboten wird und länger als 24 Stunden dauert oder eine Übernachtung einschliesst:
 - a. Beförderung;
 - b. Unterbringung;
 - c. andere touristische Dienstleistungen, die nicht Nebenleistungen von Beförderung oder Unterbringung sind und einen beträchtlichen Teil der Gesamtleistung ausmachen.

* Siehe BGE 139 III 217 und die Ausführungen unten II.

² Die Terminologie der Fachbegriffe in diesem Beitrag orientiert sich an jener des Pauschalreisegesetzes.

³ Bundesgesetz über Pauschalreisen (Pauschalreisegesetz; SR 944.3).

* MICHAEL HOCHSTRASSER, Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt in Winterthur und Titularprofessor an der Universität Zürich.

** BENJAMIN V. ENZ, Dr. iur., Rechtsanwalt in Winterthur.

Der Flug, der in diesem Beitrag beleuchtet wird, ist eine Beförderung und demnach eine Dienstleistung im Sinn des Pauschalreisegesetzes. Wird er mit (mindestens) einer weiteren Dienstleistung verbunden, so handelt es sich um eine Pauschalreise und das Pauschalreisegesetz ist anwendbar.

Eine andere touristische Dienstleistung im Sinn von lit.c muss touristischer Natur sein und darf nicht bloss Nebenleistung sein. Eine touristische Dienstleistung ist etwa die Bereitstellung eines Mietwagens am Ziel einer Beförderung (sog. Fly-and-drive-Angebot).⁴ Die Verpflegung (Voll- oder Halbpension) im Zusammenhang mit einer Unterbringung gilt demgegenüber als Nebenleistung.⁵

Entgegen dem Wortlaut muss die Verbindung nicht «im Voraus» festgelegt sein. Wenn der Reisende die Leistungen selber nach dem Baukastensystem zusammenstellt, er also z.B. die Elemente aus dem Katalog des Anbieters nach seiner Wahl kombiniert (sog. dynamic packaging), handelt es sich ebenfalls um eine Pauschalreise. Ebenso fallen Leistungen, die der Veranstalter zwar anbietet, der Reisende aber erst vor Ort bucht, unter das Pauschalreisegesetz, sofern der Veranstalter nicht ausdrücklich auf einen Fremdveranstalter hinweist.⁶

Der Veranstalter ist vom blosen Reisevermittler zu unterscheiden. Letzterer vermittelt eine Dienstleistung (z.B. Beförderung, Übernachtung oder Reisearrangement) eines Dritten. Er erbringt die Leistung nicht selber, sondern tritt als direkter Stellvertreter (Art. 32 Abs. 1 OR) des Leistungserbringers oder des Reisenden auf. Demgegenüber verpflichtet sich der Reiseveranstalter, die Reiseleistung zu erbringen. Er haftet in eigener Verantwortung für die Reiseleistung. Die Pauschalreise ist eine Spezialform der Reiseveranstaltung.

Mit Inkrafttreten des PauRG am 1. Juli 2014 wurde der Pauschalreisevertrag als Nominatkontrakt zum Bestandteil des schweizerischen Vertragsrechts.⁷ Kommt nach dem anwendbaren Kollisionsrecht schweizerisches

Recht zur Anwendung, so ist das PauRG unmittelbar anwendbar. Nach dem schweizerischen IPRG ist dies etwa der Fall, wenn der Veranstalter, welcher die charakteristische Leistung gemäss Art. 117 IPRG erbringt, Sitz in der Schweiz hat oder bei einem Konsumentenvertrag nach Art. 120 IPRG, wenn der Konsument seinen Wohnsitz in der Schweiz hat.

Das Pauschalreisegesetz ist Konsumentenschutzgesetzgebung. Es bezweckt in erster Linie den Schutz des Konsumenten in seiner Eigenschaft als Pauschalreisender. Dies ergibt sich aus der Übernahme der europäischen Richtlinie sowie aus dem Konsumentenschutzartikel der Verfassung (Art. 97 BV), auf die das PauRG gestützt ist.⁸ Der Konsumentenschutz soll im Wesentlichen mit drei Instrumenten verwirklicht werden:⁹

- Schaffung von Markttransparenz und Gewährleistung einer umfassenden vorvertraglichen Information des Konsumenten (Art. 3–6 PauRG);
- Garantie eines Mindeststandards an Vertragsgerechtigkeit (Art. 7–17 PauRG);
- Sicherstellung bestimmter wirtschaftlicher Interessen im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Veranstalters (Art. 18 PauRG).

C. Gesetzliche Grundlage der Pauschalreise

In der Schweiz ist die Pauschalreise im Bundesgesetz über Pauschalreisen (Pauschalreisegesetz) geregelt.

Das Pauschalreisegesetz wurde im Rahmen der Anpassung des schweizerischen Rechts im Hinblick auf den EWR-Beitritt erlassen («Eurolex»). Es ist der Richtlinie 90/314 des EWG-Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen¹⁰ nachgebildet. Nach dem Nein zum EWR in der Volksabstimmung vom 6. Dezember 1992 wurde das Pauschalreisegesetz als Teil des «Swisslex-Programms» (neben dem Produkthaftpflichtgesetz, dem Konsumkreditgesetz, dem Widerrufsrecht für Haustürgeschäfte und Art. 333 OR) auf den 1. Juli 1994 in Kraft gesetzt. Es stellt autonom nachvollzogenes europäisches Recht dar,¹¹

⁴ BGE 139 III 219; BSK OR I-ROBERTO, Art. 1 PauRG N 5, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 7. A., Basel 2020 (zit. BSK OR I-Verfasser), mit weiteren Beispielen.

⁵ Vgl. etwa SANDRO HANGARTNER, Das neue Bundesgesetz über Pauschalreisen, Zürich 1997, 15 f.; ALESSANDRO MARTINELLI, Die Haftung bei Pauschalreisen im schweizerischen, französischen und deutschen Recht, Basel 1997, 35; BSK OR I-ROBERTO (FN 4), Art. 1 PauRG N 5; a.A. RICHARD FRANK, Bundesgesetz über Pauschalreisen – Kurzkommentar, Zürich 1994, N 25.

⁶ CHK-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 1 PauRG N 10, in: Marc Amstutz (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse KKG, FusG, UWG und PauRG, 3. A., Zürich 2016 (zit. CHK-Verfasser).

⁷ Siehe hierzu etwa BSK OR I-ROBERTO (FN 4), Art. 1 PauRG N 3.

⁸ BERND STAUDER, Reiserecht, in: Ernst A. Kramer (Hrsg.), Konsumentenschutz im Privatrecht, SPR X, Basel 2008, 303; SYLVAIN MARCHAND, De l'helvétio-compatibilité de la loi fédérale du 18.6.1993 sur les voyages à forfait, AJP 1994, 721.

⁹ Zum Ganzen siehe STAUDER (FN 8), 303.

¹⁰ ABl. L 158 vom 23.6.1990, 59 ff.

¹¹ Botschaft I vom 27. Mai 1992 über die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht («Eurolex»), BBI 1992 V 1 ff., 756 ff.; Botschaft vom 24. Februar 1993 über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens («Swisslex»), BBI 1993 I 805 ff. und II 999 ff.; vgl. dazu auch BSK OR I-ROBERTO (FN 4), Art. 1 PauRG N 1.

das zum Teil wörtlich der Richtlinie (EWG) 90/314 entspricht. Es ist daher in Zweifelsfällen europarechtskonform auszulegen.¹²

In der EU wurde die Pauschalreise-Richtlinie 2015 revidiert. Neu ist die Pauschalreise in der Richtlinie (EU) 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015¹³ geregelt. Die Mitgliedstaaten mussten die neue Richtlinie bis 1. Juli 2018 umsetzen. Die Richtlinie (EWG) 90/314 wurde per 1. Juli 2018 aufgehoben.

Mit der Richtlinie (EU) 2015/2302 wurden unter anderem folgende Neuerungen eingeführt: erweiterte (vorvertragliche) Informationspflichten (u.a. über die Sprache, in der die Aktivitäten organisiert werden, die Eignung der Reise für Behinderte sowie die ungefähre Frist zur Erlangung des Visums, Art. 4 Abs. 1 lit. a.vii und viii sowie lit. f), eine (beschränkte) Haftung des Reiseveranstalters bei höherer Gewalt (Art. 13 Abs. 7)¹⁴, sowie der Ausschluss von Geschäftsreisen auf der Grundlage einer allgemeinen Vereinbarung zwischen Veranstalter und Arbeitgeber vom Anwendungsbereich der Richtlinie (Art. 2 Abs. 2 lit. c). Gemäss nationalem Recht sind z.B. in Deutschland Tagesreisen bis EUR 500 vom Anwendungsbereich ausgeschlossen (§ 651a Abs. 5 Nr. 2).¹⁵

In der Schweiz bestehen, soweit ersichtlich, derzeit keine Absichten, die Richtlinie (EU) 2015/2302 autonom nachzuvollziehen. Eingereicht wurden drei parlamentarische Vorstösse: von Christa Markwalder die Interpellation vom 20. März 2014¹⁶ zur Einführung wirksamer Sankti-

onen, falls Reiseveranstalter oder -vermittler die Sicherstellungspflicht verletzen; von Prisca Birrer-Heimo das Postulat vom 28. September 2018¹⁷ als Auftrag an den Bundesrat, zu prüfen, wie das Pauschalreisegesetz an die seit 1994 stark veränderte Konsumrealität anzupassen sei, insbesondere an den Umstand, dass heute viele einzelne Reiseleistungen (Flug, Hotel) online gebucht würden, und die Motion von Erich Ettlin vom 18. März 2022¹⁸, welcher aufgrund der Corona-Krise vorschlug, dem Garantiefonds der Schweizer Reisebranche und den übrigen Sicherstellungs- und Reisefondseinrichtungen eine zeitlich befristete staatliche Absicherung in der Form einer Bürgschaft oder Garantie für einen Kredit von Dritten zu gewähren, damit die Kundengeldabsicherung funktionsfähig bleibt. Auf die Interpellation von Christa Markwalder antwortete der Bundesrat, dass die Pflichten des Pauschalreisegesetzes de lege lata faktisch nicht durchgesetzt werden könnten, dies jedoch am effizientesten dadurch erreicht werden könnte, wenn man die Verletzung der Absicherungspflicht unter Strafe stellen würde. Die Urheberin zeigte sich damit zufrieden. Das Postulat von Prisca Birrer-Heimo nahm der Nationalrat am 14. Dezember 2018 an und beauftragte den Bundesrat, einen Bericht zu verfassen; dieser steht noch aus. Die Motion von Erich Ettlin erachtete der Bundesrat als nicht angemessen, weil so das Absicherungsrisiko, das eine private Aufgabe darstelle, faktisch auf die Steuerzahlenden übertragen würde. Die Motion wurde am 8. Juni 2022 der zuständigen Kommission zur Vorberatung zugewiesen.¹⁹

Demnach ist davon auszugehen, dass die Richtlinie (EU) 2015/2302 in der Schweiz bis auf Weiteres nicht nachvollzogen wird. Es gilt weiter das Pauschalreisegesetz, das der früheren Richtlinie (EWG) 90/314 nachgebildet ist und in welchem diese Richtlinie – trotz ihrer Aufhebung in der EU – weiterlebt. Aus schweizerischer Sicht fragt sich, inwiefern die Rechtsprechung des EuGH und der mitgliedstaatlichen Gerichte zur Richtlinie (EU) 2015/2302 auch in der Schweiz zu beachten ist. Um gleiche Spielregeln zu haben – was ein Ziel der seinerzeitigen

¹² BGE 129 III 335 E. 5.1 und 6; 130 III 182 E. 5.5.1.

¹³ ABl. L 326 vom 11.12.2015, 1 ff.

¹⁴ Art. 13 Abs. 7 Richtlinie (EU) 2015/2302:

Ist die in dem Pauschalreisevertrag vereinbarte Rückbeförderung des Reisenden aufgrund unvermeidbarer, aussergewöhnlicher Umstände nicht möglich, so übernimmt der Reiseveranstalter die Kosten für die notwendige Unterbringung, nach Möglichkeit in einer gleichwertigen Kategorie, für einen Zeitraum von höchstens drei Nächten pro Reisendem. Sind in den Unionsvorschriften über Passagierrechte für das die Rückbeförderung des Reisenden betreffende Beförderungsmittel längere Zeiträume vorgesehen, so gelten diese Zeiträume.

Demgegenüber gilt nach der Passagierrechtsverordnung (Verordnung [EG] Nr. 261/2004) eine zeitlich unbeschränkte Haftung (EuGH, McDonagh/Ryanair).

¹⁵ Siehe hierzu ausführlich STEFAN EKERT/ANSGAR STAUDINGER/LISA POEL, Abschlussbericht: Forschungsvorhaben zum Thema «Veranstaltermässig vertriebene Reiseeinzelreisen und Tagesreisen zu einem Reisepreis bis zu 500 Euro», Berlin 21.8.2020, Internet: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Berichte/2021_Abschlussbericht_Reiseeinzelreisen_Tagesreisen.pdf;jsessionid=3EE4EB188A63CFBD5A8F78458E8F9A73.1_cid324?blob=publicationFile&v=2 (Abruf 14.1.2023).

¹⁶ Interpellation 14.3187, Internet: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20143187> (Abruf 14.1.2023).

¹⁷ 14.1.2023).

¹⁸ Postulat 18.4004, Das Pauschalreisegesetz der heutigen Konsumrealität anpassen, 29.9.2018, Internet: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20184004> (Abruf 14.1.2023).

¹⁹ Motion 22.3364, Zeitlich befristete Absicherung für das bewährte System der Kundengeldabsicherung gemäss Pauschalreisegesetz, Internet: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20223364> (Abruf 14.1.2023).

²⁰ AB SR, Ordnungsantrag Ruedi Noser, 8.6.2022, Internet: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=57258#votum2> (Abruf 14.1.2023).

Angleichung im Rahmen von Eurolex und Swisslex war –, wäre eine europakonforme Auslegung zu wünschen. Eine solche erscheint jedoch vor allem zulässig, wenn sie sich entstehungsgeschichtlich begründen lässt, und jedenfalls nicht dort, wo die Richtlinie (EU) 2015/2302 von der Richtlinie (EWG) 90/314 abweicht.

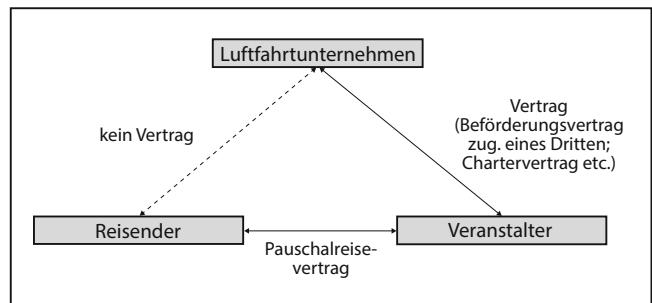
D. Parteien und Rechtsverhältnisse

Der Reisende schliesst einen Vertrag mit dem Veranstalter (Pauschalreisevertrag). Der Veranstalter wiederum schliesst Verträge mit den Erbringern der touristischen Dienstleistungen, unter anderem mit der Fluggesellschaft. Die Fluggesellschaft wird vom Veranstalter bezahlt und verpflichtet sich, den Passagier zu transportieren. Es sind insbesondere folgende zwei Konstellationen denkbar:

- Beförderungsvertrag zugunsten des Reisenden (Vertrag zugunsten Dritter): In dieser Konstellation ist nach den Regeln von Art. 112 OR zu entscheiden, wer welche Rechte geltend machen kann.²⁰ Dabei steht der Beförderungsanspruch dem Reisenden zu, ebenso wie die meisten Ansprüche aus Schlecht- oder Nickerfüllung (z.B. Verpflegung oder Hotelunterbringung bei Verspätung, Schadenersatz bei beschädigtem Koffer); die Rückerstattung des Beförderungspreises steht hingegen dem Veranstalter zu.²¹
- Chartervertrag: Die Fluggesellschaft überlässt dem Veranstalter das ganze Flugzeug oder eine bestimmte Anzahl Plätze zusammen mit dem Personal zur Durchführung eines bestimmten Flugs (Reisecharter) oder für eine bestimmte Zeit (Zeitcharter).²² In dieser Konstellation verpflichtet sich die Fluggesellschaft gegenüber dem Reisenden nicht zur Beförderung. Dennoch gilt sie unter dem Montrealer Übereinkommen als ausführender Luftransportführer und kann der Reisende Haftpflichtansprüche gegen sie geltend machen (dazu unten III.B.2.). Auch nach der Passagierrechtsverordnung (Verordnung [EG] Nr. 261/2004) kann der Passagier Ansprüche direkt gegen die Fluggesellschaft als ausführendes Luftfahrtunternehmen geltend machen (dazu unten III.B.3.).

Grundsätzlich nicht in Betracht kommt eine direkte Stellvertretung nach Art. 32 OR, weil der Veranstalter bei der Pauschalreise auf eigene Rechnung handelt. Handelt er im Namen und auf Rechnung des Reisenden, so vermittelt er einen Vertrag zwischen dem Reisenden und dem Luftfahrtunternehmen. Das ist der Fall der Reisevermittlung.²³ Auf diese Konstellation wird hier nicht weiter eingegangen.

Bei der Pauschalreise (Flugstrecke) liegt folgendes Dreiecksverhältnis vor:



Der Veranstalter verpflichtet sich, eine Reiseleistung bestehend aus verschiedenen Dienstleistungen zu erbringen. Der Flug ist eine solche Dienstleistung (Art. 1 Abs. 1 lit. a PauRG). Der Veranstalter führt den Flug aber nicht selber durch, er «kauft» ihn vielmehr ein. Die Fluggesellschaft ist deshalb Erfüllungsgehilfe des Veranstalters.²⁴ Das Pauschalreisegesetz – wie allgemein auch das OR (Art. 101 OR)²⁵ und das Montrealer Übereinkommen (Art. 41 Abs. 1 MÜ) – folgt der Regel, dass der Veranstalter zwar Hilfspersonen beziehen darf, er für diese aber verantwortlich ist und ihre Handlungen und Unterlassungen ihm zugerechnet werden (vgl. Art. 14 Abs. 1 PauRG). Der Reisende soll sich immer an den Veranstalter – seinen Vertragspartner – wenden können.

II. Der Flug als Pauschalreise

Der Flug ist eine Beförderung im Sinn von Art. 1 Abs. 1 lit. b PauRG. Je nach Art des Flugs wird an Bord eine Mahlzeit serviert, steht Unterhaltungselektronik zur Verfügung oder kann der Reisende (im gehobeneren Segment) in einer Kabine schlafen oder gar duschen. Dies sind alles

²⁰ Das Pauschalreisegesetz äussert sich nicht dazu. Art. 12 Abs. 1 PauRG sieht einzig eine Rügepflicht des Konsumenten gegenüber dem Dienstleistungsträger vor.

²¹ MICHAEL HOCHSTRASSER, Der Beförderungsvertrag, Zürich 2015, N 1308 m.w.Nachw. Vgl. auch Art. 8 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 (Passagierrechtsverordnung).

²² BGer, 4A_641/2010, 23.2.2011, E. 3.2.; STEPHEN GIRVIN, Carriage of Goods by Sea, 2. A., New York 2011, N 1.45 ff.

²³ ANDREAS WIEDE, Reiserecht, Zürich 2014, N 549 ff. und 676 ff.; vgl. auch STAUDER (FN 8), 313 und 384 ff.; BSK OR I-ROBERTO (FN 4), Art. 2 PauRG N 8 ff.

²⁴ BSK OR I-ROBERTO (FN 4), Art. 14/15 PauRG N 7; FABIAN REUSCHELE, Montrealer Übereinkommen, Kommentar, 2. A., Berlin 2011, Art. 1 N 9.

²⁵ Im Übrigen auch Art. 449 OR für den Frachtvertrag.

zusätzliche Dienstleistungen, womit man sich fragen kann, ob der Flug dadurch zu einer Pauschalreise wird.

Voraussetzung für die Qualifikation als Pauschalreise ist, dass es sich um eine andere *touristische* Dienstleistung handelt, diese nicht blos Nebenleistung der Beförderung ist und einen beträchtlichen Teil der Gesamtleistung ausmacht (Art. 1 Abs. 1 lit. c PauRG).

Steht dem Reisenden ein fertig eingerichtetes Büro zur Verfügung, wodurch er im Flugzeug arbeiten kann, ist das zwar eine zusätzliche Dienstleistung, aber keine touristische. Dies macht den Flug nicht zur Pauschalreise.

Auch dass der Reisende das Flugzeug nicht selber fliegen muss, sondern ein Pilot und weitere Crewmitglieder an Bord tätig sind, macht den Flug noch nicht zur Pauschalreise. Dies ist eine Nebenleistung der Beförderung.

Wie aber steht es mit der Mahlzeit, der Unterhaltungselektronik und der Übernachtung? Dem Bundesgericht stellte sich diese Frage im Zusammenhang mit der Benützung einer Jacht (BGE 139 III 217 ff.). Eine Dame wollte mit zehn Personen für zwei Wochen auf dem Mittelmeer kreuzen. Ein Makler vermittelte ihr eine Jacht im Hochpreissegment samt Personal und Hochsee-Sportausrüstung zum Preis von CHF 177'500.²⁶ Die Gäste wurden mit der Jacht nicht nur transportiert, sie übernachteten auch darauf, sie wurden von einem Sternekoch verpflegt und benutzten die Hochsee-Ausrüstung. Das Bundesgericht verneinte eine Pauschalreise (wie auch einen Beförderungsvertrag; es qualifizierte das Gebrauchsüberlassungsverhältnis als Chartervertrag und die Vermittlung als Maklervertrag) und stellte dabei folgende Vergleiche zur Luftfahrt an:

- Die Besatzung an Bord des Flugzeugs ist keine andere touristische Dienstleistung im Sinn von Art. 1 Abs. 1 lit. c PauRG.²⁷
- Die während des Flugs servierte Mahlzeit ist eine andere touristische Dienstleistung, aber keine wesentliche im Sinn von Art. 1 Abs. 1 lit. c PauRG.²⁸ Gleichermaßen gilt für den Schlafwagen bei der Eisenbahn.²⁹

²⁶ Genau genommen hatte der Makler am Ende drei Jachten vermittelt, denn die erste stand wegen mechanischer Probleme nicht zur Verfügung und die zweite verließ die Kundin nach vier Tagen, weil sie nach ihrer Auffassung nicht den vereinbarten Kriterien entsprach. Die dritte war in Ordnung, doch gerieten die Parteien in Streit über die Abrechnung.

²⁷ «Dans le cas où il est fourni un billet d'avion, il ne viendrait pas à l'idée de dire que la présence de l'équipage est une prestation supplémentaire parce que le touriste n'est pas obligé de piloter lui-même l'avion» (BGE 139 III 217 E. 2.1.3).

²⁸ «[...] fournir un plateau de repas sur un vol long-courrier n'est assurément pas une prestation touristique principale» (BGE 139 III 217 E. 2.1.3).

²⁹ BGE 139 III 217 E. 2.1.2.

- Die Möglichkeit, während des Flugs einen Film zu schauen oder Musik zu hören, ist eine andere touristische Dienstleistung, aber keine wesentliche im Sinn von Art. 1 Abs. 1 lit. c PauRG.³⁰

Interessant ist die Erwägung, dass demgegenüber eine Kreuzfahrt eine Pauschalreise darstellt. Die Kreuzfahrt beinhaltet zusätzlich ein Programm: Der Veranstalter denkt sich ein Reiseziel und attraktive Zwischenhalte aus und bietet das ganze Paket zu einem Pauschalpreis an. Dieses Programm ist eine andere touristische Dienstleistung (neben Transport und Unterbringung).³¹ Wer seine Reise demgegenüber selber organisiert und die dafür erforderlichen Verträge abschliesst – inklusive jenem zur Benützung eines Transportmittels (mit oder ohne) Besatzung –, bucht keine Pauschalreise.³²

Zusammenfassend bedeutet das: Der Flug ist eine Beförderung und wird nicht zur Pauschalreise, wenn Flugbegleiter den Passagier betreuen, wenn Getränke und eine Mahlzeit serviert werden, wenn Unterhaltungselektronik zur Verfügung steht, Duty-free-Produkte verkauft werden oder eine Schlafkabine vorhanden ist.³³

Im Ausnahmefall aber, wenn wesentliche und einen beträchtlichen Anteil am Gesamtpreis ausmachende touristische Dienstleistungen hinzukommen, ist denkbar, dass der Flug eine Pauschalreise darstellt. Dies ist noch nicht der Fall bei einem 24-stündigen Langstreckenflug, auf dem der Passagier isst und schläft.³⁴ Anders verhält es sich, wenn ein Veranstalter eine Flug-Rundreise, gleichsam einer Kreuzfahrt auf dem Meer, mit einem Programm und attraktiven Zwischenstopps anbietet, allenfalls ergänzt mit Luxuskabinen, gehobener Gastronomie, Lektoren, die den Reisenden auf das nächste Reiseziel einstimmen, und Unterhaltungsaktivitäten.³⁵

³⁰ «[...] pas une prestation touristique principale [...] au même titre que la possibilité de voir des films et d'écouter de la musique sur un vol long-courrier» (BGE 139 III 217 E. 2.1.3).

³¹ Das erstinstanzliche Genfer Gericht war zum Schluss gekommen, das Überlassen des Schiffs sei eine einzige Dienstleistung, die ihrer Natur nach sowohl den Transport als auch die Unterbringung beinhalte. Das Bundesgericht setzte sich nicht ausdrücklich mit dieser Ansicht auseinander, scheint ihr jedoch (anders als das zweitinstanzliche Genfer Gericht als Vorinstanz) implizit zuzustimmen. – Nach der Richtlinie (EU) 2015/2302, Erwägungsgrund 15, stellt die Unterbringung im Rahmen einer Kreuzfahrt eine selbständige Reiseleistung dar; die Unterbringung und nicht das Programm macht die Kreuzfahrt dort zur Pauschalreise.

³² BGE 139 III 217 E. 2.1.4. A.M. JÖRG SCHMID/OLIVER ZBINDEN, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2013, ZBJV 2015, 26 ff., 50.

³³ So auch der Erwägungsgrund 17 der Richtlinie (EU) 2015/2302.

³⁴ BGE 139 III 217 E. 2.1.3. A.M. SCHMID/ZBINDEN (FN 32), 50.

³⁵ Solche Angebote werden auch unter der Bezeichnung «Kreuzflug» angeboten. Vgl. z.B. Internet: <https://www.md-80.com/mcdonnell/>

III. Der Flug als Teil einer Pauschalreise

A. Allgemeines

Wie eingangs festgehalten, stehen dem Reisenden zwei potentiell Haftpflichtige gegenüber, wenn es auf der Flugstrecke zu einer Verspätung kommt, ein Gepäckstück beschädigt oder der Reisende verletzt wird: der Veranstalter und die Fluggesellschaft.

Welches Recht auf die Pauschalreise und die Flugstrecke als Teil der Pauschalreise anwendbar ist, hängt vom Einzelfall ab. Wir legen der weiteren Untersuchung beispielhaft einen Flug von Zürich nach Hamburg zugrunde, wobei der Reisende in Hamburg per Shuttlebus vom Flughafen zum Hafen transferiert wird und dort ein Kreuzfahrtschiff besteigen soll (er soll planmäßig nach zwei Wochen wieder in Hamburg anlegen, dort übernachten und am nächsten Morgen mit dem Flugzeug nach Zürich zurückfliegen). Der Reisende wohnt in Zürich, ebenso hat der Veranstalter dort seinen Sitz; die Parteien unterstellen die Pauschalreise dem schweizerischen Recht.

Aufgrund der Rechtswahl (Art. 116 IPRG) untersteht der Pauschalreisevertrag dem schweizerischen Recht. Dasselbe würde von Gesetzes wegen gelten (Art. 117 bzw. 120 IPRG). Auf den Flug sind das Montrealer Übereinkommen (MÜ)³⁶ und die Passagierrechtsverordnung (Verordnung [EG] Nr. 261/2004) anwendbar.³⁷

B. Ansprüche des Reisenden gegen die Fluggesellschaft

1. Allgemein

Der Reisende hat einen Vertrag nur mit dem Veranstalter abgeschlossen, nicht mit der Fluggesellschaft. Dennoch hat der Reisende Ex-iure-Ansprüche gegen die Fluggesellschaft.

douglas-md-80/md-80-betreiber/aero-lloyd-kreuzfl%C3%BCge/ und <https://www.hl-cruises.de/privatjet/startseite> oder <http://www.welt-der-reisen.de/kreuzfahrten-und-faehren/kreuzfluege/> (Abruf 14.1.2023).

³⁶ Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, abgeschlossen in Montreal am 28. Mai 1999 (MÜ; SR 0.748.411). Auf einen inner schweizerischen Flug wäre die Lufttransportverordnung (SR 748.411) anwendbar, welche dem Montrealer Übereinkommen nachgebildet ist (HOCHSTRASSER [FN 21], N 93 ff.).

³⁷ Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsansprüche für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annulierung oder grosser Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91 (ABl. L 46 vom 17.2.2004, 1 f.).

2. Montrealer Übereinkommen

Im Beispieldfall (Flug von Zürich nach Hamburg) handelt es sich um eine internationale Beförderung im Sinn von Art. 1 Abs. 2 MÜ; sowohl die Schweiz als auch Deutschland sind Vertragsstaaten des Übereinkommens.

Der Reisende könnte ohne weiteres Ansprüche nach dem Montrealer Übereinkommen geltend machen, wenn er den Flug direkt bei der Fluggesellschaft gebucht hätte.³⁸ Beim Flug als Teil einer Pauschalreise sind, wie oben dargestellt, verschiedene Konstellationen denkbar, insbesondere ein Beförderungsvertrag zwischen Veranstalter und Fluggesellschaft zugunsten des Reisenden oder ein Chartervertrag zwischen Veranstalter und Fluggesellschaft. In beiden Fällen besteht kein Beförderungsvertrag zwischen Reisendem und Fluggesellschaft. Dennoch hat der Reisende Ansprüche nach dem Montrealer Übereinkommen gegen die Fluggesellschaft.

Das Montrealer Übereinkommen regelt die Konstellation, dass eine Person den Transport verspricht, eine andere ihn aber ausführt, in Kapitel V. Nach dem Verständnis des Montrealer Übereinkommens ist der Veranstalter vertraglicher Luftfrachtführer: Er verspricht dem Reisenden den Flug von Zürich nach Hamburg (und später zurück). Die Fluggesellschaft ist ausführender Luftfrachtführer: Sie führt den Transport aufgrund einer Vereinbarung mit dem vertraglichen Luftfrachtführer tatsächlich aus (vgl. Art. 39 MÜ). Gemäss Art. 40 MÜ unterstehen, soweit Kapitel V nichts anderes bestimmt, sowohl der vertragliche Luftfrachtführer als auch der ausführende Luftfrachtführer den Vorschriften des Montrealer Übereinkommens.³⁹ D.h. der Reisende kann im Schadensfall nach seiner Wahl gegen den vertraglichen Luftfrachtführer (Veranstalter)

³⁸ Exkurs: Das MÜ gilt für die Beförderung in der Luft. Bei einer Pauschalreise ist die Luftstrecke Teil eines Gesamtpakets, das unter Umständen weitere Beförderungen auch mit anderen Transportmitteln beinhaltet. Man könnte sich deshalb fragen, ob das MÜ auf eine kombinierte (multimodale) Beförderung Anwendung findet. Das MÜ regelt diesen Fall ausdrücklich. Gemäss Art. 38 Abs. 1 ist das MÜ auch auf multimodale Beförderungen anwendbar, gilt dabei jedoch nur für die Luftstrecke. Dasselbe gilt im Rahmen einer Pauschalreise: Es hindert die Anwendbarkeit des MÜ nicht, wenn im Rahmen der Pauschalreise weitere Beförderungen stattfinden – das MÜ gilt jedoch nur für die Luftstrecke.

³⁹ Dabei haftet nach Art. 40 MÜ der vertragliche Luftfrachtführer für die gesamte Beförderung, der ausführende Luftfrachtführer hingegen nur für jenen Teil der Beförderung, den er ausführt. Diese Präzisierung würde bei einem Flug von Mailand über Zürich nach New York eine Rolle spielen, wenn eine Fluggesellschaft lediglich eine Teilstrecke (z.B. Mailand–Zürich) durchführt. Für den Flug Zürich–Hamburg im Beispieldfall ist dies ohne weitere Bedeutung.

oder den ausführenden Luftfrachtführer (Fluggesellschaft) vorgehen.

Die Regelung in Art. 40 MÜ, dass die Fluggesellschaft (ausführender Luftfrachtführer) dem Reisenden, mit dem sie keinen Vertrag hat, unmittelbar nach den Regeln des MÜ haftet, ist bemerkenswert. Der ausführende Luftfrachtführer wird *ex lege* zum «Quasi-Vertragspartner» des Reisenden.⁴⁰ Ein Vertrag zwischen dem ausführenden Luftfrachtführer und dem Reisenden entsteht nicht, der Schadenersatzanspruch beruht auf Deliktsrecht.⁴¹ Der Reisende wird aber behandelt, wie wenn er Vertragspartner im Rahmen des MÜ wäre. Ist das MÜ nicht anwendbar, kann sich unter Umständen aus dem jeweiligen nationalen Recht ein direkter Anspruch des Reisenden gegen die Fluggesellschaft ergeben.⁴²

Nach dem Montrealer Übereinkommen kann der Reisende den ausführenden Luftfrachtführer unter den Voraussetzungen von Art. 17 ff. MÜ in Anspruch nehmen. Die Ansprüche gegen den ausführenden Luftfrachtführer verwirken⁴³ nach Art. 35 MÜ zwei Jahre, nachdem das Luftfahrzeug am Bestimmungsort angekommen ist. Die Haftung nach dem MÜ ist wie folgt ausgestaltet:

- Für Personenschäden ist die Haftung nach Art. 17 MÜ zweistufig. Für Schäden bis zu 128'821 Sonderziehungsrechten (SZR)⁴⁴ gilt eine scharfe Kausalhaftung.⁴⁵ Die Fluggesellschaft haftet unabhängig vom

Verschulden; sie kann sich nicht entlasten, und zwar selbst dann nicht, wenn der Schaden durch höhere Gewalt oder ausschliesslich von einem Dritten verursacht wurde. Die Fluggesellschaft haftet einzig dann nicht, wenn der Reisende selber den Schaden schuldhaft verursacht hat (Art. 20 MÜ). In Bezug auf den 128'821 SZR übersteigenden Schaden kann sich die Fluggesellschaft entlasten, indem sie beweist, dass sie am Schaden kein Verschulden trifft oder ausschliesslich ein Dritter dafür verantwortlich ist (Art. 21 Abs. 2 MÜ). Das ist eine Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast (vgl. Art. 97 Abs. 1 OR).⁴⁶

- Für aufgegebenes Reisegepäck gilt eine scharfe Kausalhaftung (Art. 17 Abs. 2 MÜ). Für Handgepäck haftet die Fluggesellschaft nur, wenn sie ein Verschulden trifft (Art. 17 Abs. 2 MÜ). Die Haftung für das Gepäck ist beschränkt auf 1288 SZR pro Passagier.⁴⁷
- Bei der verspäteten Ankunft des Passagiers oder seines Reisegepäcks haftet die Fluggesellschaft für den Verspätungsschaden nicht, wenn sie beweist, dass sie und ihre Hilfspersonen alle zumutbaren Massnahmen zur Vermeidung des Schadens getroffen haben oder dass es nicht möglich war, solche Massnahmen zu ergreifen (Art. 19 MÜ). Die Haftung ist auf 5346 SZR limitiert (Art. 22 Abs. 1 MÜ).

3. Verordnung (EG) Nr. 261/2004

Die Passagierrechtsverordnung (EG, Nr. 261/2004) regelt die Ansprüche der Flugpassagiere im Fall der Nichtbeförderung und bei Annulierung oder grosser Verspätung.

Grundsätzlich sind Verordnungen der EU (oder der EG) in der Schweiz nicht anwendbar. Es gibt aber Ausnahmen, eine davon betrifft die Verordnung (EG) Nr. 261/2004. Das bilaterale Luftverkehrsabkommen (LVA)

⁴⁰ EDGAR RUHWEDEL, *Der Luftbeförderungsvertrag*, 3. A., Frankfurt a.M. 1998, N 608; Frankfurter Kommentar-DETTLING-OTT, Art. 40 MÜ N 5, in: Elmar Giemulla/Roland Schmid (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht*, Band 3, 3. A., Köln, Loseblattsammlung (zit. Frankfurter Kommentar-VerfasserIn).

⁴¹ RUHWEDEL (FN 40), N 609; Frankfurter Kommentar-DETTLING-OTT (FN 40), Art. 40 MÜ N 5.

⁴² Zum Ganzen siehe Frankfurter Kommentar-DETTLING-OTT (FN 40), Art. 40 MÜ N 5 m.w.N.

⁴³ Das Montrealer Übereinkommen verwendet in Art. 35 MÜ den Begriff «Ausschlussfrist», womit nach schweizerischem Verständnis eine Verwirkungsfrist gemeint ist (Botschaft vom 26. Mai 2004 betreffend das Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, BBI 2004 2893 ff. [zit. Botschaft MÜ], 2902; vgl. auch BGE 108 II 233 E. 5a zum wörtlich gleich lautenden Art. 29 WA). Folgerichtig spricht auch Art. 14 LTrV von einer Verwirkung des Klagerights. Siehe zur Diskussion, ob es sich um eine Ausschluss-, Verwirkungs- oder Verjährungsfrist handelt, Frankfurter Kommentar-DETTLING-OTT (FN 40), Art. 35 MÜ N 28 ff.

⁴⁴ Sonderziehungsrechte (SZR) sind eine Rechnungseinheit des Internationalen Währungsfonds (IWF). Der Kurs wird täglich nach Massgabe eines Währungskorbs (US-Dollar, Euro, Yen, Pfund und Renminbi) berechnet. 1 SZR entsprach am 2. November 2022 ca. CHF 1.39.

⁴⁵ Botschaft MÜ (FN 43), 2899. Vgl. auch REGULA DETTLING-OTT/Urs HALDIMANN, *Luftverkehrsrecht*, Teil II: Betrieb der Luftfahrt, in: Georg Müller et al. (Hrsg.), *Verkehrsrecht*, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. IV, Basel 2008, N 111, und KASPAR SCHILLER,

Vom Warschauer zum Montrealer Übereinkommen, Einige Aspekte der neuen Haftungsordnung im Lufttransport, SZR 2000, 184 ff., 187. Eigentlich handelt es sich um eine Gefährdungshaftung, doch wird dieser Begriff nur im ausservertraglichen Bereich verwendet (CHRISTOPH EBINGER, *Zivilrechtliche Haftung des Luftfrachtführers im Personenverkehr*, Unter besonderer Berücksichtigung der Beförderung von Personen durch ferngesteuerte Luftfahrzeuge, Zürich 2012, 49).

⁴⁶ Botschaft MÜ (FN 43), 2899; Frankfurter Kommentar-GIEMULLA (FN 40), Art. 21 MÜ N 2; REUSCHLE (FN 24), Art. 21 MÜ N 3.

⁴⁷ Die Haftungsgrenze bezieht sich auf einen Fluggast, umfasst also die Verschuldenshaftung für nicht aufgegebenes Gepäck und persönliche Gegenstände sowie die verschuldensunabhängige Haftung für aufgegebenes Gepäck (Frankfurter Kommentar-GIEMULLA [FN 40], Art. 22 MÜ N 7).

der Schweiz mit der EU⁴⁸ hat zum Ziel, die Regeln für den Luftverkehr innerhalb von Europa zu harmonisieren. Mit dem Luftverkehrsabkommen hat die Schweiz einen bedeutenden Teil des Acquis Communautaire im Bereich der Luftfahrt übernommen, unter anderem die Verordnung (EG) Nr. 261/2004. Diese wurde für die Schweiz per 1. September 2006 in Kraft gesetzt.

Die Verordnung ist Konsumentenschutzgesetzgebung. Sie soll die Unannehmlichkeiten und Ärgernisse verringern, die den Fluggästen durch die Nichtbeförderung, Annexionierung oder grosse Verspätung von Flügen entstehen.⁴⁹ Der Schutz der Verordnung erstreckt sich ausdrücklich auch auf Flüge im Rahmen von Pauschalreisen.⁵⁰

Die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 (VO) regelt folgende Tatbestände:

- Nichtbeförderung (denied boarding; Art. 4 VO): der Flug wird zwar durchgeführt, dem Reisenden wird aber gegen seinen Willen die Beförderung verweigert (z.B. wegen Überbuchung);
- Annexionierung des Flugs (cancellation; Art. 5 VO): ein geplanter Flug wird nicht durchgeführt;
- grosse Verspätung (delay; Art. 6 VO): je nach Distanz zwei bis vier Stunden.

Der Passagier hat grundsätzlich folgende Ansprüche:

- Betreuungsleistungen (Art. 9 VO): Mahlzeiten und Getränke im Verhältnis zur Wartezeit; wenn sich der Weiterflug bis zum nächsten Tag verzögert, bei Bedarf eine Hotelunterkunft (inklusive Transport); und ausserdem unentgeltliche Telekommunikation (Telefon oder E-Mail);
- Erstattung des Ticketpreises oder anderweitige Beförderung zum Zielort (Art. 8 VO);
- Ausgleichszahlung von EUR 250 bis 600, abhängig von der Distanz des Flugs und davon, ob die Fluggesellschaft dem Reisenden eine alternative Beförderung anbietet (Art. 7 VO).

Die Pflicht zur Leistung einer Ausgleichszahlung entfällt, wenn die Fluggesellschaft nachweisen kann, dass die Annexionierung auf aussergewöhnliche Umstände⁵¹ zurück-

geht, die sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Massnahmen ergriffen worden wären (Art. 5 Abs. 3 VO).

Eine Ausgleichszahlung im Fall der Verspätung ist in der Verordnung nicht vorgesehen, vom Europäischen Gerichtshof im Fall *Sturgeon/Condor* jedoch anerkannt worden.⁵² Dieses Urteil erging nach der Unterzeichnung des bilateralen Luftverkehrsabkommens; die EU hatte es der Schweiz jedoch zunächst nicht förmlich übermittelt, weshalb es für die Schweiz nicht verbindlich war (Art. 1 Abs. 2 LVA).⁵³ Auch wenn ein Urteil für die schweizerischen Gerichte nicht verbindlich ist, orientieren sich diese doch an der Rechtsprechung des EuGH und legen die Verordnung im Zweifel europakonform aus.⁵⁴ In einem bemerkenswerten Urteil vom 2. Februar 2016 verneinte jedoch das Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach – in Abweichung vom EuGH – eine Ausgleichszahlung bei grosser Verspätung mit Verweis auf den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte.⁵⁵ Später hat die EU der Schweiz das Sturgeon-Urteil doch noch übermittelt,⁵⁶ sodass die Schweizer Gerichte heute daran gebunden sind.

Die Geltendmachung der Rechte richtet sich grundsätzlich gegen das «ausführende Luftfahrtunternehmen»⁵⁷,

nen Luftfahrtunternehmens nicht innewohnt und aufgrund seiner Natur oder Ursache von ihm tatsächlich nicht zu beherrschen ist [...]. Mit anderen Worten werden davon [...] alle Umstände erfasst, die das Luftfahrtunternehmen nicht kontrollieren kann, welcher Natur und Schwere sie auch sein mögen»; EuGH, Wallentin-Herrmann c. Alitalia, C-549/07, 22.12.2008, N 29, in: NJW 2009, 347 ff.

⁵² Verbundene Rechtssache C-402/07 und C-432/07 in Sachen Christopher Sturgeon et al. c. Condor Flugdienst GmbH sowie Stefan Böck und Cornelia Lepuschitz c. Air France SA, 19.11.2009.

⁵³ Gemäss Art. 1 Abs. 2 Satz 1 LVA verpflichtete sich die Schweiz, die Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen des EuGH und der EU-Kommission, die vor der Unterzeichnung des Abkommens ergangen sind, zu übernehmen. Die danach ergangenen Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen sind hingegen nur bindend, wenn sie der Schweiz übermittelt worden sind (Art. 1 Abs. 2 Satz 2 LVA); dabei stellt der Gemischte Ausschuss auf Verlangen einer Vertragspartei die Folgen dieser Entscheide fest.

⁵⁴ Siehe hierzu ausführlich GABRIEL SPECK, Das Verhältnis der Agenturen der Europäischen Union zur Schweiz am Beispiel der Agentur Flugsicherheit (EASA), Zürich 2022, N 194 ff., insb. N 207 ff. m.N.

⁵⁵ BezGer Bülach, FV150044-C, 2.2.2016, in: ASDA-Bulletin 2016, 52 ff. mit Anmerkungen von HEINRICH HEMPEL; vgl. auch MICHAEL HOCHSTRASSER, Vom Umgang der Schweizer Gerichte mit der Verordnung (EG) Nr. 261/2004, ReiseRecht aktuell 2017, 58 ff.

⁵⁶ Vgl. Liste Nr. 2 S. 5 f. des Bundesamtes für Zivilluftfahrt (BAZL), diese kann beim BAZL angefordert werden, Internet: <https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/themen/rechtliche-grundlagen.html> (Abruf 14.1.2023). Die Übermittlung dürfte Mitte 2016 erfolgt sein, das genaue Datum ist aus der Liste nicht ersichtlich.

⁵⁷ Verordnung (EG) Nr. 261/2004, Erwägungsgrund 7.

⁴⁸ Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (SR 0.748.127.192.68).

⁴⁹ Verordnung (EG) Nr. 261/2004, Erwägungsgründe 2 und 12; EuGH, Sturgeon et al. c. Condor Flugdienst GmbH und Böck/Lepuschitz c. Air France SA, C-402/07, 19.11.2009, E. 44.

⁵⁰ Verordnung (EG) Nr. 261/2004, Erwägungsgrund 5.

⁵¹ Nach dem EuGH ist ein aussergewöhnlicher Umstand «ein Vorkommnis, das der normalen Auseinandersetzung der Tätigkeit des betroffenen Luftfahrtunternehmens entgegensteht»; EuGH, Wallentin-Herrmann c. Alitalia, C-549/07, 22.12.2008, N 29, in: NJW 2009, 347 ff.

also gegen die Fluggesellschaft (nach der Terminologie des Montrealer Übereinkommens: der ausführende Luftfrachtführer) und nicht gegen den Veranstalter (vertraglicher Luftfrachtführer). Im Einzelnen ist zu differenzieren nach der Art des Anspruchs:

- Der Anspruch auf Betreuungsleistungen (Erfrischung, Mahlzeit, Hotelunterbringung etc.) richtet sich ausschliesslich gegen die Fluggesellschaft.⁵⁸ Das ist sachgerecht; die Fluggesellschaft ist «näher dran» und kann diese Leistungen besser erbringen als der Veranstalter.
- Der Ausgleichsanspruch (EUR 250 bis 600) richtet sich ebenfalls gegen die Fluggesellschaft. Der Reisende muss sich die Zahlung aber auf seinen Anspruch gegen Veranstalter anrechnen lassen.⁵⁹
- Schliesslich hat der Reisende auch einen Anspruch gegen die Fluggesellschaft auf Erstattung des Preises oder anderweitige Beförderung. Der Anspruch auf Erstattung nach Art. 8 Abs. 1 lit. a VO ist jedoch subsidiär; diesbezüglich hat sich der Reisende in erster Linie an den Veranstalter zu halten (Art. 8 Abs. 2 VO).⁶⁰

Die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 regelt nicht, wann Ansprüche auf Ausgleichsleistungen verjähren. Gemäss dem EuGH kommt die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 35 MÜ nicht analog zur Anwendung.⁶¹ Die Verjährung richtet sich somit nach dem auf den Luftbeförderungsvertrag anwendbaren Sachrecht.⁶² Das Appellationsgericht Basel-Stadt wendet die zweijährige Verwirkungsfrist von Art. 14 LTrV an. Es begründete dies – der Vorinstanz folgend – damit, dass die Ausgleichsleistung einen schadensunabhängigen Ausgleich für Ärgernis und die Unannehmlichkeiten darstelle, die dem Reisenden durch die Verspätung entstehen. Im Ergebnis sei die Ausgleichszahlung mit einer Konventionalstrafe gemäss Art. 160 ff. OR vergleichbar. Im Interesse der Rechtssicherheit liege es näher, auf

die einfache pauschale Ausgleichszahlung die kurze Verwirkungsfrist und nicht eine lange Verjährungsfrist anzuwenden.⁶³ Das erzielte Resultat ist zu begrüssen. Dogmatisch ist aber eher schwer erklärbar, weshalb die Regelung aus der LTrV (analog) anwendbar sein soll, wenn jene aus dem Montrealer Übereinkommen es nicht ist. Es wäre zu wünschen, dass der Gesetzgeber hier Klarheit schafft.

Der Anspruch auf Ausgleichsleistung nach der Verordnung einerseits und der Schadenersatzanspruch nach dem Montrealer Übereinkommen oder (gegen den Veranstalter) Pauschalreisegesetz anderseits können kumulativ geltend gemacht werden,⁶⁴ sind unter Umständen aber gegenseitig anzurechnen (Art. 12 Abs. 1 Verordnung [EG] Nr. 261/2004; Art. 14 Abs. 5 Richtlinie [EU] 2015/2302).⁶⁵ Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass der Ausgleichsanspruch – der nur die Unannehmlichkeiten des Reisenden standardisiert und unverzüglich ausgleichen soll – nicht anzurechnen ist, wenn der Reisende nach nationalem Recht oder einem internationalen Übereinkommen Ersatz für einen individuellen Schaden erhält⁶⁶ oder ihm dieses einen Minderungsanspruch einräumt.⁶⁷ Darin liege keine Überkompensation, vielmehr würden unterschiedliche Schäden oder Unannehmlichkeiten abgegolten. Müsste ein Passagier, der einen individuellen Schaden erlitten hat, sich die Ausgleichszahlung anrechnen lassen, erhielte er unter dem Strich weniger als sein Sitznachbar, der auch eine Ausgleichszahlung erhält, aber keinen individuellen Schaden erleide.⁶⁸ Das Ergebnis des EuGH ist zwar nachvollziehbar; es steht aber in einem gewissen Widerspruch zum Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 261/2004 und Art. 14 Abs. 5 Richtlinie (EU) 2015/2302.

⁵⁸ Vgl. EuGH, Sousa Rodriguez et al. c. Ari France, C-83/10, 13.10.2011, N 44; ALBERT KOST, Staatshaftungsansprüche nach Schweizer Recht bei kapazitätsbedingten Flugunregelmässigkeiten, SVLR-Bulletin 2018, 45.

⁵⁹ Siehe hierzu HANS-GEORG BOLLWEG, Luftverkehrsrechtliche Ausgleichsleistungen und reisevertragliche Gewährleistung, Ein Beitrag zur Auslegung von Art. 12 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 261/2004, RRa 2009, 10 ff., 11; LUDWIG HAUSMANN, Europäische Fluggastrechte im Fall der Nichtbeförderung und bei Annulierung und grosser Verspätung von Flügen, Jena 2012, 488 f.; URS MARTI, Fluggastrechte gemäss der Verordnung (EG) Nr. 261/2004, Basel 2016, 338 f. MARTI (FN 59), 328.

⁶⁰ EuGH, Cuadrench Moré c. Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, C-139/11, 22.11.2011, in: RRa 2013, 17 ff. So auch BGH, Xa ZR 61/09, 10.12.2009. Gleicher Ansicht Frankfurter Kommentar-DETTLING OTT (FN 40), Art. 35 MÜ N 5; MARTI (FN 59), 316; REUSCHLE (FN 24), Art. 35 MÜ N 4.

⁶¹ MARTI (FN 59), 316.

⁶² AppGer BS, BEZ.2016.3, 26.6.2016, E. 2.3; vgl. auch das vorinstanzliche Urteil des Zivilgerichts BS, V.2015.337, 15.12.2015 (nicht publiziert). A.M. MARTI (FN 59), 317, der sich für die Anwendung der 10-jährigen Verjährungsfrist von Art. 127 OR ausspricht. Kommt deutsches Recht zur Anwendung, richtet sich die Verjährung nach der Regelverjährung gemäss § 195 BGB und beträgt drei Jahre, vgl. hierzu BGH, Xa ZR 61/09, 10.12.2009.

⁶³ LG Potsdam, Az. 13 S 37/11, 27.6.2012, in: RRa 2012, 231; AG Rüsselheim, Az. 3 C 237/11 (36), 10.8.2011, in: RRa 2011, 244 ff.; MARTI (FN 59), 338.

⁶⁴ Siehe hierzu MARTI (FN 59), 338; HAUSMANN (FN 59), 487; BOLLWEG (FN 59), 11.

⁶⁵ EuGH, FZ c. DER Touristik GmbH, C-153/19, 28.5.2020, N 35 f.

⁶⁶ EuGH, FZ c. DER Touristik GmbH, C-153/19, 28.5.2020, N 34–36.

⁶⁷ JÜRGEN MARUHN, in: Ronald Schmid (Hrsg.), Fluggastrechte-Verordnung, Beck'scher Online Kommentar, Stand 1.10.2022, Art. 12 N 36; a.M. BOLLWEG (FN 59), 11.

4. Auservertragliche Ansprüche

Zwischen Reisendem und Fluggesellschaft besteht kein Vertrag. Es kommen grundsätzlich auch auservertragliche Ansprüche in Betracht. Das Montrealer Übereinkommen stellt in Art. 29 sicher, dass seine Haftungsordnung nicht über nationale (auservertragliche) Vorschriften ausgehebelt wird: Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung oder sonstigem Rechtsgrund können im Anwendungsbereich des Montrealer Übereinkommens nur unter den darin vorgesehenen Voraussetzungen und Beschränkungen geltend gemacht werden. D.h., macht der Reisende – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen – einen Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung (Art. 41 Abs. 1 OR) geltend, kann die Fluggesellschaft sich auf die Entlastungsgründe und Haftungslimiten des Montrealer Übereinkommens ebenso berufen wie auf dessen Vorschriften über die Schadensanzeige und die zweijährige Verifikationsfrist.⁶⁹

C. Ansprüche des Reisenden gegen den Reiseveranstalter

1. Montrealer Übereinkommen

Wie dargestellt, ist der Veranstalter vertraglicher Luftfrachtführer im Sinne des Montrealer Übereinkommens (vgl. Art. 39 MÜ; oben III.B.2.).

Dementsprechend haftet der Veranstalter dem Reisenden nach den Regeln des Montrealer Übereinkommens. Für ihn gelten die gleichen Haftungsgrundsätze, Haftungslimiten und Befreiungsgründe wie für die Fluggesellschaft (oben III.B.2.).

Will der Reiseveranstalter vermeiden, dass er als vertraglicher Luftfrachtführer i.S.v. Art. 39 MÜ qualifiziert wird, muss er im Vertrag mit dem Kunden klar definieren, dass er nur Vermittler der Beförderung ist. Auch die Beförderungsdokumente sind dann entsprechend auszustellen.⁷⁰ Auf den Vermittler wird hier nicht weiter eingegangen.

⁶⁹ INGO KOLLER, Transportrecht, 10. A., Berlin 2020, Art. 28 CMR N 4; REUSCHLE (FN 24), Art. 29 MÜ N 5 ff.; HOCHSTRASSER (FN 21), N 1283. Nach anderer Ansicht verdrängt der transportrechtliche Anspruch den auservertraglichen, so LAURENT CHASSOT, Les sources de la responsabilité du transporteur aérien international: entre conflit et complémentarité, La Convention de Montréal et son interaction avec le droit européen et national, Bern 2012, N 342; CR CO I-MARCHAND, Einl. Art. 440–457 OR N 14, in: Luc Thévenoz/Franz Werro (Hrsg.), Code des Obligations I, Commentaire romand, 3. A., Basel 2021 (zit. CR CO I-Verfasser).

⁷⁰ Frankfurter Kommentar-DETTLING-OTT (FN 40), Art. 39 MÜ N 10.

2. Pauschalreisegesetz

Der Reisende kann auch Ansprüche nach dem Pauschalreisegesetz geltend machen. Die Haftung des Veranstalters ist in Art. 14–16 PauRG geregelt.

Der Veranstalter haftet dem Konsumenten für die gehörige Vertragserfüllung unabhängig davon, ob er selbst oder andere Dienstleistungsträger die vertraglichen Leistungen zu erbringen haben (Art. 14 Abs. 1 PauRG). Er kann sich jedoch von der Haftung befreien, wenn die Nichterfüllung zurückzuführen ist auf (Art. 15 Abs. 1 PauRG):

- Versäumnisse des Konsumenten;
- unvorhersehbare oder nicht abwendbare Versäumnisse Dritter, die an der Erbringung der vertraglich vereinbarten Leistungen nicht beteiligt sind; oder
- höhere Gewalt oder ein Ereignis, das der Veranstalter oder der Dienstleistungsträger trotz aller gebotenen Sorgfalt nicht vorhersehen oder abwenden konnte.

Die Fluggesellschaft ist an der Erbringung der vertraglich vereinbarten Reiseleistungen beteiligt. Für ihre Fehler muss der Veranstalter dem Reisenden gegenüber einstehen (Art. 14 Abs. 1 PauRG). Folgerichtig vermögen Fehler der Fluggesellschaft den Veranstalter nicht zu entlasten.

Nach dem Bundesgericht handelt es sich um eine einfache Kausalhaftung.⁷¹ In der Lehre wird auch vertreten, es sei eine Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr beim Verschuldensnachweis.⁷² Der Streit ist freilich von geringer praktischer Bedeutung; in der Praxis nähert sich der Sorgfaltsbeweis der Kausalhaftung dem Exkulpationsbeweis bei der Verschuldenshaftung an.⁷³

Wesentlich ist, nach welchen Grundsätzen und welchem Sorgfaltsmaßstab der Veranstalter haftet, wenn es auf dem Flug zu einem Schaden kommt. In BGE 145 III 409 ff. hatte das Bundesgericht die Haftung für eine Beförderung im Rahmen einer Pauschalreise zu beurteilen.

⁷¹ BGE 145 III 409 E. 5.5; BGE 130 III 182 E. 4. So auch HANGARTNER (FN 5), 147; MARTINELLI (FN 5), 292; FRANK (FN 5), Art. 14 PauRG N 23 f.

⁷² BSK OR I-ROBERTO (FN 4), Art. 14/15 PauRG N 5; ähnlich NICOLAS ZINGG, La réparation des vacances gâchées en droit suisse, Zürich 2012, N 175 und 186 ff.

⁷³ GEORG GAUTSCHI, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Kommission, Spedition, Frachtvertrag, Prokura, Anweisung, Hinterlegung, Art. 425–491 OR, Bern 1962 (zit. BK-GAUTSCHI), Art. 447 OR N 3c; HUGO OSER/WILHELM SCHÖNENBERGER, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 419–529 OR, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2. A., Zürich 1945 (ZK-OSER/SCHÖNENBERGER), Art. 447 OR N 11; JÜRGEN BASEDOW, Der Transportvertrag, Tübingen 1987, 397 ff.; HOCHSTRASSER (FN 21), N 906.

Ein Ehepaar war in Indien auf dem Weg vom Flughafen zum Hotel mit dem Auto im Strassenverkehr verunglückt. Das Bundesgericht erwog, eine Pauschalreise enthalte Elemente des Kaufs, des Auftrags und des Werkvertrags. Die Personenbeförderung sei ein Auftrag; die Haftung richte sich demzufolge nach Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR.⁷⁴ Der Veranstalter müsse alle möglichen Vorfahrten treffen, um die Reisenden unversehrt vom Flughafen zum Hotel zu bringen. Das sichere Erreichen des Ziels sei hingegen nicht geschuldet.⁷⁵ Im konkreten Fall verneinte das Bundesgericht eine Haftung des Veranstalters, da keine Vertragsverletzung nachgewiesen war; die Behauptung des Ehemanns, der Chauffeur sei mit übersetzter Geschwindigkeit gefahren und habe riskant überholt, blieb unbewiesen. Es fehlte daher an der von Art. 14 PauRG geforderten Schlechterfüllung. Deshalb griff die Haftung schon von vornherein nicht und der Veranstalter musste den Entlastungsbeweis nicht führen.⁷⁶

Dem Bundesgericht ist beizupflichten, dass der Veranstalter (und im Rahmen eines Beförderungsvertrags der Beförderer) alles unternehmen muss, damit der Reisende wohlbehalten am Zielort ankommt. Damit drängt sich allerdings die Frage auf, ob die Personenbeförderung – entgegen dem Bundesgericht und der herrschenden Lehre⁷⁷ – eben doch *kein* Auftrag ist. Der Beförderer (in der vorliegend betrachteten Konstellation die Fluggesellschaft) verspricht nicht bloss ein sorgfältiges Tätigwerden. Seine Tätigkeit ist insofern erfolgsorientiert, als er alles zu unternehmen hat, um den Reisenden ans Ziel zu bringen, und das körperlich unversehrt. Dementsprechend weist die Personenbeförderung auch werkvertragliche Elemente auf (*obligation de résultat*), weshalb die Annahme eines Innominatvertrags (mit auftragsrechtlichen und werkvertraglichen Elementen) u.E. näherliegt als die Qualifikation als reiner Auftrag. Dass der Erfolg nicht

versprochen werden kann, weil der Reisende etwa bei einem Unfall sterben könnte, hindert die Qualifikation als Werkvertrag⁷⁸ oder Innominatvertrag mit (auch) werkvertraglichen Elementen⁷⁹ nicht. Denn auch das zu bauende Haus könnte vor der Ablieferung an den Besteller durch ein Erdbeben zerstört werden, ohne dass man den Vertrag mit dem Unternehmer deswegen als Auftrag qualifiziert.⁸⁰

Jüngst hat sich das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt mit überzeugender Begründung dafür ausgesprochen, dass eine Luftbeförderung – entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichts – kein Auftrag sei.⁸¹ In jenem Fall ging es um einen nicht angetretenen Flug, bei dem die Passagiere sich auf Art. 404 Abs. 1 OR beriefen und den bezahlten Flugpreis zurückverlangten. Das Appellationsgericht kam zum Schluss, dass die Non-refundable-Klausel in den Beförderungsbedingungen der Fluggesellschaft mit dem schweizerischen Recht vereinbar sei. Ob der Luftbeförderungsvertrag ein Werkvertrag oder ein Vertrag sui generis ist, liess das Gericht offen.

Aufgetretene Mängel muss der Reisende anzeigen (Art. 12 PauRG). Eine bestimmte Frist mit Verwirkungsfolge sieht das PauRG nicht vor. Nach der herrschenden Lehre gelangen die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts und somit die zehnjährige Verjährungsfrist nach Art. 127 OR zur Anwendung.⁸² ROBERTO

⁷⁴ So URS SCHEUCH, *Luftbeförderungs- und Charterverträge unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Privatrechts*, Zürich 1979, 14; ähnlich ALFRED KOLLER, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Der Werkvertrag*, Art. 363–366 OR, Bern 1998, Art. 363 OR N 11 und 233; FRANÇOIS DESSEMONTET, *Les contrats de service*, ZSR 1987 II, 93 ff., 158 f.

⁷⁵ So HOCHSTRASSER (FN 21), N 252 ff.; REGULA DETTLING-OTT, *Internationales und schweizerisches Luftransportrecht*, Zürich 1993, 101 ff.; ROLF H. WEBER/URS WICKHALDER, *Haftungsfragen bei Ersatzbeförderung nach Flugüberbuchung*, SJZ 2004, 332 ff., 334; LAURENZ SCHNEIDER, *Haftung und Haftungsbeschränkung bei Personenschäden im internationalen Luftransportrecht*, Basel 1999, 62; ähnlich ALEXANDER R. MARKUS, *Internationales Zivilprozessrecht*, 2. A., Bern 2020, 242.

⁷⁶ Zum Ganzen ausführlich HOCHSTRASSER (FN 21), N 252 ff.; vgl. auch die Hinweise zum Stand der Lehrmeinungen in BGE 145 III 409 E. 5.8.2.

⁷⁷ AppGer BS, BEZ.2021.8, 16.3.2022, Internet: https://rechtsprechung.gerichte.bs.ch/cgi-bin/nph-omniscgi.exe?OmnisPlatform=WINDOWS&WebServerUrl=&WebServerScript=/cgi-bin/nph-omniscgi.exe&OmnisLibrary=JURISWEB&OmnisClass=rtFindInfoWebHtmlService&OmnisServer=JURISWEB,7000&Parametername=WEB&Schema=BS_FI_WEB&Source=&Aufruf=getMarkupDocument&cSprache=DE&nF30_KEY=73201&W10_KEY=Y=972724&nTrefferzeile=1&Template=search_result_document.html (Abruf 23.9.2022). Ebenso zuvor bereits das Zivilgericht BS, V.2018.1269, 27.1.2020 (nicht publiziert).

⁷⁸ CR CO I-STAUDER (FN 69), Vor Art. 14–16 PauRG N 5; STAUDER (FN 8), 369; WIEDE (FN 23), N 1152; CHK-ZEITER/Schlumpf

⁷⁴ BGE 145 III 409 E. 5.8.2.

⁷⁵ BGE 145 III 409 E. 5.8.

⁷⁶ BGE 145 III 409 E. 5.8.3.

⁷⁷ So etwa WALTER FELLMANN, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Der einfache Auftrag*, Art. 394–406 OR, Bern 1992, Art. 394 OR N 84; PIERRE TERCIER/LAURENT BIERI/BLAISE CARRON, *Les contrats spéciaux*, 5. A., Zürich 2016, N 5836; BK-GAUTSCHI (FN 73), Vorb. N 3; JOSEF HOFSTETTER, in: Josef Hofstetter/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), *Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag*, SPR VII/6, 215, HEINRICH HONSELL, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, 10. A., Bern 2017, 345, 352; BSK OR I-STAEHELIN (FN 4), Art. 439 N 4; BSK OR I-OSER/WEBER (FN 4), Art. 394 N 30; CR CO I-MARCHAND (FN 69), Art. 440 N 18; PETER GAUCH, *Der Werkvertrag*, 6. A., Zürich 2019, N 31; BRUNO VON BÜREN, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, Zürich 1972, 141; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER (FN 73), Art. 440 OR N 7.

spricht sich aufgrund der Verwandtschaft des Pauschalreisevertrages mit dem Werkvertrag für eine analoge Anwendung von Art. 371 Abs. 1 OR und damit für eine zweijährige Verjährungsfrist aus.⁸³ Dem ist zuzustimmen. Es wäre stossend, würde der Veranstalter dem Konsumenten gegenüber 10 Jahre lang haften, könnte aber nur während zwei Jahren auf die Fluggesellschaft Regress nehmen (Art. 35 MÜ).

Die Haftung des Veranstalters nach PauRG ist unbeschränkt. Immerhin haftet der Veranstalter nicht für einen besonders hohen Wert des Reisegepäcks, der ihm nicht zur Kenntnis gebracht wird und der nicht offensichtlich ist. Bei einer Kreuzfahrt auf der Mosel hat das Bundesgericht den Schadenersatz für einen abhandengekommenen Reisekoffer auf den «üblichen Wert eines Koffers für die konkrete Reise» herabgesetzt, in jenem Fall auf stolze CHF 8000.⁸⁴

Die Haftungsordnung des Pauschalreisegesetzes ist (teil-)zwingend. Die Haftung des Veranstalters für Personenschäden kann nicht wegbedungen werden (Art. 16 Abs. 1 PauRG). Für andere Schäden kann die Haftung auf das Zweifache des Preises der Pauschalreise beschränkt werden, ausgenommen sind absichtlich oder grobfahrlässig zugefügte Schäden (Art. 16 Abs. 2 PauRG, was bereits nach Art. 100 Abs. 1 OR gilt).

Die Haftung des Veranstalters nach Pauschalreisegesetz geht damit grundsätzlich weiter als die Haftung nach dem Montrealer Übereinkommen. Aus Sicht des Veranstalters wäre es problematisch, wenn er dem Reisenden z.B. bei einem verloren gegangenen Koffer für den vollen Wert haftete, er seinerseits jedoch nur im Umfang von 1288 SZR (Art. 22 Abs. 2 MÜ; oben III.B.2.) auf die Fluggesellschaft Rückgriff nehmen könnte.

Die Haftung von Fluggesellschaft und Reiseveranstalter muss deshalb koordiniert werden. Hierfür sorgt Art. 14 Abs. 3 PauRG, welcher lautet:

Vorbehalten bleiben die in internationalen Übereinkommen vorgesehenen Beschränkungen der Entschädigung bei Schäden aus Nickerfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung des Vertrages.

⁸³ (FN 6), Art. 12 PauRG N 9; HANGARTNER (FN 5), 185; VERONIKA PAETZOLD, Die Pauschalreisen und Recht in Deutschland und in der Schweiz, Zürich 1996, 49; MARCHAND (FN 8), AJP 1994, 737.

⁸⁴ BSK OR I-ROBERTO (FN 4), Art. 12 PauRG N 15. In diesem Sinne auch ANDREAS GIRSBERGER, Der Reisevertrag, ZSR 1986 II, 1 ff., 86. Mit dem Appellationsgericht Basel-Stadt liesse sich auch eine analoge Anwendung von Art. 14 LTrV überlegen (vgl. zur Anwendung der zweijährigen Verwirkungsfrist auf Ausgleichsansprüche nach Art. 7 der Verordnung [EG] Nr. 261/2004 oben III.B.3.).

⁸⁵ BGE 130 III 182 E. 5.5.2.

Für eine Koordination der Haftung des Veranstalters gegenüber dem Reisenden mit der Rückgriffsmöglichkeit auf die Fluggesellschaft sprechen auch Billigkeitsüberlegungen. Der Veranstalter ist gegenüber den Fluggesellschaften und anderen Erbringern von touristischen Dienstleistungen oft in der schwächeren Verhandlungsposition. Das Machtgefälle ist vergleichbar mit jenem zwischen dem Reisenden und ihm. Der Veranstalter wäre kaum in der Lage, mit den Fluggesellschaften (und anderen Leistungserbringern) höhere vertragliche Haftungslimiten zu vereinbaren, um auf diese zurückgreifen zu können. Wird die Haftung koordiniert und erlaubt man dem Veranstalter, sich auf die Beschränkungen der Entschädigung in internationalen Übereinkommen zu berufen, so geht dies im Ergebnis zu Lasten des Reisenden. Auf der anderen Seite verbleibt dem Reisenden der Schutz, den die Vertragsstaaten des Montrealer Übereinkommens bei einer Flugreise für angemessen erachteten. Zudem ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Pauschalreisende nur deshalb haftungsrechtlich bessergestellt sein soll als die anderen Passagiere im Flugzeug, bloss weil er – von aussen betrachtet zufällig – im Rahmen eines Pauschalreisevertrags fliegt.⁸⁵

Art. 14 Abs. 3 PauRG behält die in internationalen Übereinkommen vorgesehenen «Beschränkungen der Entschädigung» bei Schäden aus Nickerfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung des Vertrages vor. Das Montrealer Übereinkommen gehört unbestritten zu diesen internationalen Übereinkommen;⁸⁶ ebenso zählen dazu das Warschauer Abkommen⁸⁷ im Luftverkehr, das COTIF⁸⁸ im Bahnverkehr und das Athener Übereinkommen⁸⁹ bei der Beförderung zur See – nicht aber das Pariser Übereinkommen über die Haftung der Gastwirte.⁹⁰

⁸⁵ WIEDE (FN 23), N 1124 ff.

⁸⁶ Neben ihren Mitgliedstaaten ist auch die EU Vertragsstaat des Montrealer Übereinkommens. Vgl. überdies die Verordnung (EG) Nr. 2027/97 des Rates vom 9. Oktober 1997 über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen zur Umsetzung des Übereinkommens.

⁸⁷ Übereinkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, abgeschlossen am 12. Oktober 1929 in Warschau (WA; SR 0.748.410).

⁸⁸ Übereinkommen vom 9. Mai 1980 über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF; SR 0.742.403.1; abgeschlossen in Bern, für die Schweiz in Kraft getreten am 1. Mai 1985); das COTIF wurde revidiert durch das Protokoll vom 20. Dezember 1990 (SR 0.742.403.11).

⁸⁹ Athener Übereinkommen von 1974 über die Beförderung von Reisenden und ihrem Gepäck auf See, abgeschlossen am 13. Dezember 1974 in Athen (SR 0.747.356.1), sowie das Protokoll vom 19. November 1976, abgeschlossen in London (SR 0.747.356.11).

⁹⁰ Pariser Übereinkommen von 1962 über die Haftung der Gastwirte (wurde von der Schweiz nie übernommen). Siehe hierzu WIEDE

Art. 14 Abs. 3 PauRG erfasst im Übrigen nur die summenmässige Begrenzung von (reise-)vertraglichen Ansprüchen auf Schadenersatz. Demgegenüber gilt er nicht für verschuldensunabhängige Gewährleistungsansprüche wegen Mängeln (Art. 13 PauRG), deliktische Schadenersatzansprüche, Haftungsverschärfungen oder spezialgesetzliche kurze Verjährungs- und Verwirkungsfristen.⁹¹ Das Kantonsgericht Wallis hat kürzlich bestätigt, dass die zweijährige Verwirkungsfrist von Art. 35 MÜ keine Beschränkung der «Entschädigung» darstellt und deshalb nicht unter Art. 14 Abs. 3 PauRG fällt.⁹² Art. 14 Abs. 3 PauRG entspricht Art. 5 Abs. 2 der Regelung in der früheren Richtlinie (EG) 90/314. In der EU kann sich der Reiseveranstalter heute nach Art. 14 Abs. 4 der Richtlinie (EU) 2015/2302 sowohl auf umfangmässige Beschränkungen des Schadenersatzes als auch generell auf die Bedingungen, unter denen Schadenersatz zu leisten ist, berufen.⁹³ Im Anwendungsbereich der Richtlinie (EU) 2015/2302 ist die kurze Verwirkungsfrist von Art. 35 MÜ deshalb beachtlich.

Art. 14 Abs. 3 PauRG gilt nicht für vertragliche Haftungsbeschränkungen⁹⁴ wie z.B. in den Beförderungsbedingungen der IATA⁹⁵. Vertragliche Haftungsbeschränkungen zwischen Fluggesellschaft und Veranstalter gelten gegenüber dem Reisenden nur, wenn er ihnen zugestimmt hat (und unter Vorbehalt der allgemeinen vertraglichen Schranken, insbesondere der AGB-Kontrolle).

Umstritten ist, ob die Haftungsbeschränkungen der Lufttransportverordnung (LTrV)⁹⁶ im Rahmen von Art. 14 Abs. 3 PauRG gelten. Die Lufttransportverordnung gilt, soweit nicht das MÜ anwendbar ist, für jede Inlandbeförderung und internationale Beförderung von Reisenden,

(FN 23), N 1129.

⁹¹ Vgl. auch WIEDE (FN 23), N 1125; CR CO I-STAUDER (FN 69), Art. 14 PauRG N 10; MARTINELLI (FN 5), 278; HANGARTNER (FN 5), 165; BSK OR I-ROBERTO (FN 4), Art. 14/15 PauRG N 12.

⁹² KGer VS, 12.12.2018, in: ZWR 2020, 168 ff., E. 6.5. So bereits WIEDE (FN 23), N 1125; CR CO I-STAUDER (FN 69), Art. 14 PauRG N 10; STAUDER (FN 8), 366; BSK OR I-ROBERTO (FN 4), Art. 14/15 PauRG N 12.

⁹³ Art. 14 Abs. 4 Richtlinie (EU) 2015/2302 lautet: «Soweit der Umfang des Schadenersatzes oder die Bedingungen, unter denen ein Erbringer einer Reiseleistung, die Bestandteil einer Pauschalreise ist, Schadenersatz zu leisten hat, durch für die Union verbindliche völkerrechtliche Übereinkünfte eingeschränkt werden, gelten diese Einschränkungen auch für den Reiseveranstalter. [...]» Vgl. auch den Erwägungsgrund Nr. 35 der Richtlinie (EU) 2302/2015: «Im Interesse der Kohärenz sollten die Bestimmungen dieser Richtlinie den internationalen Übereinkünften über Reiseleistungen und den Unionsvorschriften über Passagierrechte angepasst werden.» Vgl. die Umsetzung in § 651p Abs. 2 BGB in Deutschland.

⁹⁴ Siehe hierzu WIEDE (FN 23), N 1127.

⁹⁵ International Air Transport Association.

⁹⁶ Verordnung vom 17. August 2015 über den Lufttransport (LTrV; SR 748.411).

Reisegepäck oder Gütern, die durch Luftfahrzeuge ausgeführt sind (Art. 1 Abs. 1 LTrV). Bei der Lufttransportverordnung handelt es sich um nationales Recht, nicht um ein internationales Übereinkommen wie in Art. 14 Abs. 3 PauRG vorausgesetzt. Nimmt man Art. 14 Abs. 3 PauRG wörtlich und erlaubt man dem Veranstalter nicht, sich auf die Haftungsbeschränkungen der Lufttransportverordnung zu berufen, so haftet er gegenüber dem Reisenden in einem weiteren Umfang, als er auf die Fluggesellschaft Rückgriff nehmen kann. Dies ist aus den oben erwähnten Billigkeitsgründen stossend. Zugunsten des Veranstalters liesse sich argumentieren, dass sich die Lufttransportverordnung am Montrealer Übereinkommen orientiert:⁹⁷ Einzelne Bestimmungen des MÜ gelten via Verweis in Art. 2 LTrV direkt, andere wurden in der LTrV umgesetzt. Es spräche deshalb einiges dafür, die LTrV als «internationales Übereinkommen» nach Art. 14 Abs. 3 PauRG zu betrachten.⁹⁸ Hiergegen spricht jedoch, dass andere nationale Gesetze wie etwa das Personenbeförderungsgesetz (PBG) oder das Eisenbahngesetz (EBG) unbestrittenemassen nicht gelten.⁹⁹ Weshalb die LTrV anders zu behandeln sein soll als andere nationalen Gesetze, ist nicht erklärbar. De lege lata sind die Haftungsbeschränkungen der Lufttransportverordnung im Rahmen von Art. 14 Abs. 3 PauRG deshalb u.E. nicht zu beachten. Es bräuchte hierfür einen Entscheid des Gesetzgebers.

3. Verordnung (EG) Nr. 261/2004

Nach der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 können Ansprüche grundsätzlich nur gegen das ausführende Unternehmen geltend gemacht werden (vgl. oben III.B.3.). Der Veranstalter führt den Flug nicht aus,¹⁰⁰ weshalb der Reisende unter diesem Titel keine Ansprüche gegen ihn stellen kann.

4. Weitere Ansprüche

Neben den vertraglichen Ansprüchen nach Pauschalreisegesetz und Montrealer Übereinkommen ist auch ein ausservertraglicher Anspruch denkbar, zum Beispiel aus un-

⁹⁷ Vgl. Art. 75 Abs. 1 LFG und den Ingress der LTrV.

⁹⁸ So auch WIEDE (FN 23), N 1131; CR CO I-STAUDER (FN 69), Art. 14 PauRG N 12; STAUDER (FN 8), 366; MARTINELLI (FN 5), 279; a.A. HANGARTNER (FN 5), 166.

⁹⁹ Statt vieler MARTINELLI (FN 5), 279; CR CO I-STAUDER (FN 69), Art. 14 PauRG N 11 f.; WIEDE (FN 23), N 1133.

¹⁰⁰ Nomos Kommentar-STAUDINGER, in: Ansgar Staudinger/Stephan Keiler (Hrsg.), Handkommentar zur Fluggastrechteverordnung, Baden-Baden/Zürich/Wien 2016, Art. 2 N 12, und Nomos Kommentar-KEILER, Art. 17 N 11.

erlaubter Handlung (Art. 41 Abs. 1 OR). Gemäss Art. 29 MÜ unterliegt der Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung den Voraussetzungen und Beschränkungen des Übereinkommens (oben III.B.4.). In Bezug auf den PauRG-Anspruch muss dasselbe gelten, damit die Voraussetzungen des Pauschalreisegesetzes nicht ausgehebelt werden.

D. Regress des Veranstalters auf die Fluggesellschaft

Der Veranstalter kann gestützt auf Art. 14 Abs. 2 PauRG auf die Fluggesellschaft Rückgriff nehmen. Diese Bestimmung ist ohne rechtliche Relevanz,¹⁰¹ da dies schon nach allgemeinen Grundsätzen gilt und Art. 14 Abs. 2 PauRG dem Veranstalter keine zusätzlichen Möglichkeiten (z.B. durch eine Legalzession der Ansprüche des Reisenden im Falle seiner Befriedung durch den Veranstalter) gewährt.

Die Ansprüche des Veranstalters gegen die Fluggesellschaft bestimmen sich in erster Linie nach allfälligen vertraglichen Vereinbarungen, wie z.B. Schadloshaltungsabreden oder Haftungsausschlüssen. Das PauRG hat darauf keinen Einfluss. Liegt ein gültiger Haftungsausschluss zugunsten der Fluggesellschaft vor, so umfasst dieser nach schweizerischem Recht grundsätzlich auch die ausservertragliche Haftung.¹⁰² Zu prüfen ist, ob die vertraglichen Abreden nach dem anwendbaren Sachrecht auch tatsächlich zulässig sind.

Ist vertraglich nichts vereinbart, bestimmt sich der Regress im Übrigen nach den gesetzlichen Bestimmungen.¹⁰³ Die Fluggesellschaft kann sich damit auch gegenüber dem Veranstalter auf die Befreiungsgründe und Haftungslimiten des Montrealer Übereinkommens berufen. Der Veranstalter kann dies nicht dadurch umgehen, dass er sich nach Befriedigung des Reisenden dessen Forderungen aus Art. 41 OR gegen die Fluggesellschaft abtreten lässt. Zwar wäre dies zulässig, doch brächte es aufgrund von Art. 29 MÜ keinen wirklichen Mehrwert.¹⁰⁴

¹⁰¹ So auch WIEDE (FN 23), N 1207.

¹⁰² So etwa im schweizerischen Recht, siehe BGE 120 II 58 E. 3a; BGE 107 II 161 E. 8; ROLF H. WEBER/SUSAN EMMENEGGER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Wirkung der Obligationen, Art. 97–109 OR, 2. A., Bern 2020, Art. 100 OR N 49 m.w.N.; BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND (FN 4), Art. 100 N 3; ANDREAS VON TUHR/ARNOLD ESCHER, Allgemeiner Teil des Obligationenrechts, Bd. II, Zürich 1974, 108 f.

¹⁰³ Zum Ganzen siehe WIEDE (FN 23), N 1207.

¹⁰⁴ Siehe hierzu ausführlich WIEDE (FN 23), N 1208 f.