

Stellungnahme

des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 27.05.2020 zur
Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Pauschal-
reisevertragsrecht

**Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5314
Fax: +49 30 2020-6314

51, rue Montoyer
B - 1000 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +49 30 2020-6140
ID-Nummer 6437280268-55

Ansprechpartner:
**Abteilung Haftpflicht-, Kredit-, Trans-
port-, Luftfahrt-, Unfall- und Rechts-
schutzversicherung, Assistance,
Statistik**

E-Mail: S1@gdv.de

www.gdv.de



Inhaltsübersicht

1. Rechtliche Aspekte
2. Wirtschaftliche Aspekte
3. Detailanmerkungen zum Entwurf

Zusammenfassung

Mit dem - ohne vorherige Konsultation der Verbände - beschlossenen Gesetzentwurf soll eine gesetzliche Regelung geschaffen werden, die den Reiseveranstaltern die Möglichkeit eröffnet, den Reisenden statt der sofortigen Rückerstattung des Reisepreises einen Reisegutschein im Wert der erhaltenen Vorauszahlungen anzubieten, der gegen eine Insolvenz des Reiseveranstalters abgesichert ist. Hierbei soll gesetzlich „klargestellt“ werden, dass die Reisegutscheine von der geltenden gesetzlichen Insolvenzsicherung nach § 651 r BGB erfasst sind. Zusätzlich ist eine *ergänzende* staatliche Absicherung der Gutscheine „für Spitzenrisiken“ vorgesehen.

Nach Auffassung der Versicherungswirtschaft handelt es sich bei der Einbeziehung der Gutscheine in den Anwendungsbereich des § 651 r BGB nicht um eine gesetzliche Klarstellung, sondern um eine Änderung der geltenden Rechtslage zulasten der Versicherer und damit um einen rückwirkenden Eingriff in die bestehenden Verträge zwischen Versicherern und Reiseveranstaltern. Darüber hinaus sprechen auch gewichtige wirtschaftliche Gründe gegen die geplante Regelung, die zu einer erheblichen Risikoerhöhung für die Versicherer und gewissermaßen einer Zweckentfremdung der Insolvenzabsicherung führen würde, da diese statt als Verbraucherschutz für die Reisenden nunmehr der Finanzierung der laufenden Betriebskosten der Reiseveranstalter dienen würde. Die Versicherungswirtschaft spricht sich deshalb für eine *vollumfängliche* staatliche Absicherung der Gutscheine aus.

Sollte ungeachtet der gravierenden Bedenken an der geplanten Regelung festgehalten werden, ist bei Umsetzung des Entwurfs die zeitliche Begrenzung auf vor dem 08.03.2020 gebuchte Reisen auf jeden Fall beizubehalten und müssten auch bereits angenommene Gutscheine den neuen gesetzlichen Anforderungen genügen. Darüber hinaus müsste klarer geregelt werden, dass sich der Insolvenzschutz nur auf Vorauszahlungen und nicht auf sonstige Bonusleistungen erstreckt. Hierauf sollte auch im Reisegutschein selbst ausdrücklich hingewiesen werden müssen. Zusätzlich zu den im Gesetzentwurf genannten Anforderungen müsste sich aus dem Gutschein auch ergeben, auf welche konkrete Buchung und auf welchen konkreten Betrag sich dieser bezieht. Etwaige Bonusleistungen müssten hierbei gesondert ausgewiesen werden.

1. Rechtliche Aspekte

Aufgrund der Corona-Pandemie können massenhaft gebuchte Reisen nicht durchgeführt werden. Reiseveranstalter haben wegen der gesetzlich angeordneten Schließung von touristischen Einrichtungen und Reisewarnungen bereits vielfach gebuchte Pauschalreisen abgesagt und sind von den Verträgen zurückgetreten (§ 651 h Abs. 4 BGB). Nach § 651 h Abs. 4 Satz 2 BGB verliert der Reiseveranstalter den Anspruch auf den vereinbarten Reisepreis, wenn er vom Pauschalreisevertrag zurückgetreten ist. Nach § 651 h Abs. 5 BGB ist der Reisepreis unverzüglich nach dem Rücktritt zurückzuzahlen.

Viele Reiseveranstalter greifen derzeit zu alternativen Rückerstattungsmodellen, um ihre Liquidität zu schonen. Statt den gezahlten Reisepreis zu erstatten, werden den Kunden Gutscheine angeboten. Diese Gutscheine „verbriefen“ die Forderungen der Kunden gegen die Reiseveranstalter als Aussteller. Die Höhe der Forderung aus dem Gutschein entspricht der Höhe des von dem jeweiligen Kunden geleisteten Reisepreis (möglicherweise plus Bonusleistungen). Der Gutschein kann jederzeit beim jeweiligen Reiseveranstalter und für beliebige Leistungen eingelöst werden. Der Kunde ist nach geltendem Recht nicht verpflichtet, den Gutschein anzunehmen. Er hat ein Wahlrecht und kann auf der Erstattung in Geld bestehen.

Der Gesetzgeber räumt in der Gesetzesbegründung zu Artikel 240 § 5 Absatz 6 Satz 1 EGBGB-E (siehe Seite 10) ein, dass unterschiedliche Rechtsauffassungen zu der Frage vertreten werden, „*ob die Insolvenzversicherung nach § 651 r BGB solche Gutscheine bzw. den (gestundeten) Rückerstattungsanspruch des Reisenden nach § 651 h Abs. 1, 3 und 5 BGB abdeckt*“. Mit der Regelung solle „*hier Rechtssicherheit geschaffen werden*“.

Nach Auffassung der Versicherungswirtschaft sind derartige Gutscheine **nicht** von der Insolvenzabsicherung gem. § 651 r BGB erfasst.

Bei der Ausgabe von Gutscheinen handelt sich um einen typengemischten Vertrag, in dem unterschiedliche Ziele des Veranstalters miteinander verbunden werden. Erster Teil des Vertrags ist die Stundung des Rückzahlungsanspruchs nach § 651 h Abs. 5 BGB. Dem entspricht auch die Einordnung in der Gesetzesbegründung (siehe oben). Gibt der Veranstalter weitere Zugaben (Bonusleistungen), liegt insoweit tatsächlich ein mit der Stundungsabrede verbundener Gutschein im Sinne eines kleinen Inhaberpapiers nach § 808 BGB vor.

Die Stundungsabrede verstößt jedoch gegen zwingendes Recht und ist **gem. § 651 y BGB unwirksam**. Nach dieser Vorschrift darf u.a. von der Vorschrift des § 651 h BGB nicht zum Nachteil des Reisenden abgewichen werden. Die Vorschrift darf gem. § 651 y BGB auch nicht durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

Der Veranstalter will sich durch die Stundungsabrede die gegen zwingendes Recht verstoßende Möglichkeit verschaffen, die Auszahlung des gem. § 651 h Abs. 5 BGB fälligen Rückzahlungsanspruchs zu vermeiden und dem Reisenden als Ersatz eine gegenständliche Leistung in Form des „Gutscheins“ anzubieten.

Mit einer Erklärung zur Übernahme der Kundengeldabsicherung würde sich der Versicherer an einer rechtlich unzulässigen Handlung des Veranstalters beteiligen. Ein solches Verhalten dürfte schon aufsichtsrechtlich unzulässig sein.

Die Stundung könnte zudem als unzulässiges Einlagengeschäft der Veranstalter gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 KWG zu qualifizieren sein. Nach dieser Vorschrift liegt eine Einlage vor, wenn Publikums-Gelder als Einlage angenommen werden und deswegen ein unbedingter Rückzahlungsanspruch besteht, wobei auch maßgeblich ist, dass die Gelder zur Finanzierung des Annehmenden dienen. Die Zielsetzung als „Einlage“ muss nicht schon bei der Annahme vorliegen, sondern kann auch später hinzutreten. Daher könnte auch das „Stehenlassen“ von Geldern, die ursprünglich zu einem anderen Zweck angenommen wurden, mit Änderung der Zielsetzung eine Einlage sein. Es werden im eigenen wirtschaftlichen Interesse des Veranstalters Gelder von einer unbestimmten Anzahl von Personen, also einem Publikum angenommen, die einem unmittelbaren Rückzahlungsanspruch unterliegen. Das Einlagengeschäft ist Bankgeschäft nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 KWG und gem. § 32 Abs. 1 KWG erlaubnispflichtig. Das unerlaubte Betreiben von Bankgeschäften ist gem. § 54 KWG strafbewehrt.

Dementsprechend besteht für den Versicherer das Risiko, dass er sich durch eine Erklärung zur Übernahme der Kundengeldabsicherung an einer strafbaren Handlung beteiligen könnte. Diese Beteiligung könnte zudem Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 32 KWG nach sich ziehen.

Soweit die Rechtsprechung Gutscheine in einzelnen Fällen dem reiserechtlichen Insolvenzschutz unterstellt hat, lagen dem Sachverhalte zugrunde, in denen es um die Frage ging, ob einem Gutschein Entgeltwirkung bei der Buchung der Reise zukommt (Veranstalter nimmt eine Zahlung entgegen, stellt einen Gutschein aus und der Inhaber legt die Erklärung dann bei der konkreten Buchung vor). Diese Fälle sind mit der hier in Rede stehenden „Gutscheinlösung“ zwecks Stundung eines fälligen Rückerstattungsanspruchs nicht vergleichbar und ändern damit nichts an der oben skizzierten Rechtslage.

2. Wirtschaftliche Aspekte

Neben den skizzierten Rechtsunsicherheiten gibt es zahlreiche tatsächliche und wirtschaftliche Aspekte, die gegen eine Einbeziehung von Gutscheinen in den Insolvenzschutz sprechen:

- Die bisherige Kongruenz zwischen der Laufzeit der Versicherungsverträge bzw. der Gültigkeitsdauer der Sicherungsscheine einerseits und der Risikodauer (bisher Reisebeginn, jetzt Gültigkeitszeitraum des Reisegutscheins) andererseits würde entfallen. Folge ist eine weitreichende zeitliche Verlängerung der Einstandspflicht des Versicherers, die bei Abschluss der Versicherungsverträge nicht berücksichtigt und eingepreist werden konnte. Auch ist der von den Kundengeldabsicherern eingekaufte Rückversicherungsschutz auf diese nachträgliche Risikoerhöhung nicht ausgerichtet und insofern unvollständig.
- Die mit dem Gesetzentwurf bezweckte Förderung der Gutschein-Praxis der Reiseveranstalter bewirkt, dass diese die vereinnahmten Vorauszahlungen ihrer Kunden zur Aufrechterhaltung des laufenden Betriebs (Provisionszahlungen, Personalkosten, Marketingkosten etc.) einsetzen. Dies führt im Ergebnis dazu, dass die Insolvenzabsicherung nicht mehr der Absicherung der Kundengelder dient, sondern zur Stützung der Reisebranche quasi zweckentfremdet wird. Eine solche finanzielle Stützung der Reisebranche sollte der Staat jedoch aus Steuermitteln finanzieren und nicht zulasten der Kundengeldabsicherer.
- Das Insolvenzrisiko der Reiseveranstalter wird durch die Ausgabe von Gutscheinen im Übrigen lediglich auf die „Nach-Corona-Zeit“ verschoben, weil die Reiseveranstalter in der „Einlöse-Phase“ kaum neue liquide Mittel erhalten. Es erscheint daher nur konsequent, die Reiseveranstalter in der „Nach-Corona-Zeit“ durch eine vollständige (und nicht nur „ergänzende“) staatliche Besicherung der Gutscheine zu unterstützen.
- Andernfalls würde das Corona-bedingt massiv erhöhte Insolvenzrisiko der Reiseveranstalter in unbilliger Weise auf die Versicherungswirtschaft verlagert, die dieses Risiko nicht in ihre Verträge mit den Reiseveranstaltern einkalkuliert hat und auch nicht einkalkulieren konnte.
- Durch die nach geltendem Recht unzulässige „Anhäufung“ nicht zurückgezahlter Vorauszahlungen steigt das Schadenpotential des Versicherers deutlich. In der Gesetzesbegründung (siehe Seite 11) wird zwar grundsätzlich anerkannt, dass sich für die Versicherer aufgrund der derzeitigen Einschränkungen die Situation dahingehend verändert hat, dass vorübergehend keine Reisen mehr stattfinden und damit „verbrauchte“ Vorauszahlungen nicht mehr den Gesamtumfang des bestehenden Risikos der Versicherer verringern. Dieser Gesichtspunkt wird dann allerdings ohne nachvollziehbare Begründung (*„Bereits bei Gewährung des Insolvenzschutzes stand fest, dass die Kundengeldabsicherer bis zu einer Höhe von 110 Millionen Euro haften müssen. Dies bleibt unverändert.“*) als für die Versicherungswirtschaft hinnehmbar angesehen, was indes nicht der Fall ist.

- Die Bereitschaft der Versicherungswirtschaft, sich in dem Geschäftsfeld der Reiseinsolvenzabsicherung weiter zu engagieren, könnte bei Umsetzung der geplanten Regelung zusätzlich geschwächt werden.
- Die Bereitschaft der Reisenden, Gutscheine auf freiwilliger Basis anzunehmen, würde durch eine vollständige staatliche Besicherung deutlich erhöht und nach Auffassung der Versicherungswirtschaft auch erst rechtlich ermöglicht.

3. Detailanmerkungen zum Entwurf

Sollte ungeachtet der unter Ziffer 1 und 2 dargelegten gravierenden Bedenken an der geplanten Regelung festgehalten werden, nehmen wir hierzu inhaltlich wie folgt Stellung:

Zu Art. 240 § 5 Abs. 1 EGBG-E

Es wird begrüßt, dass die geplante Gutscheinelösung auf vor dem 08.03.2020 geschlossene Pauschalreiseverträge begrenzt ist. Die Gesetzesbegründung weist insoweit zutreffend darauf hin, dass die erheblichen Auswirkungen der Pandemie auf den Reiseverkehr spätestens zu diesem Zeitpunkt bereits absehbar waren, so dass die Reiseveranstalter bei Buchungen nach diesem Stichtag mit der Stornierung der Reise und der anschließenden Pflicht zur Erstattung der Vorauszahlungen rechnen konnten.

Zu Art. 240 § 5 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 und Abs. 6 EGBGB-E

Begrüßt wird auch, dass die von den Reiseveranstaltern auszustellenden Gutscheine gem. § 5 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 EGBGBG-E bestimmten gesetzlichen Mindestanforderungen genügen müssen und dass bereits angenommene Gutscheine entsprechend anzupassen oder in neue Gutscheine umzutauschen sind. Dies erscheint aus Gründen der Rechtssicherheit und im Interesse des Verbraucherschutzes geboten.

Die Regelung sollte jedoch in zwei Punkten ergänzt werden:

(1) § 5 Abs. 3 Nr. 4 EGBGB-E sieht richtigerweise den zwingenden Hinweis auf den Insolvenzschutz vor und verweist hierzu auf die Regelung in § 5 Abs. 6, die den Insolvenzschutz unter Bezugnahme auf § 651 r BGB im Detail beschreibt.

Zwecks Vermeidung von Missverständnissen auf Seiten der Reisenden sollte in § 5 Abs. 6 allerdings ausdrücklich klargestellt werden, dass sich der Insolvenzschutz allein auf geleistete Vorauszahlungen beschränkt und etwaige Zusatzvereinbarungen zwischen Veranstaltern und Verbrauchern (Rabatte, Boni etc.) hier-

von nicht umfasst sind. Dies entspricht ausweislich der Gesetzesbegründung (siehe Seite 9) auch der Sichtweise des Gesetzgebers („...steht es den Vertragsparteien ... frei, zusätzlich zu den Gutscheinen weitere Vereinbarungen – wie etwa künftige Rabatte oder sonstige Vergünstigungen – zu vereinbaren. Diese Zusatzvereinbarungen unterfallen dann jedoch nicht dem Insolvenzschutz gem. Art. 240 § 5 Abs. 6 EGBGB-E.“)

Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Reisenden eine falsche Vorstellung vom Umfang des Insolvenzschutzes entwickeln, sich vielleicht sogar getäuscht fühlen könnten, was auch zu späteren Auseinandersetzungen mit dem Kundengeldabsicherer führen könnte.

(2) Der Entwurf enthält lediglich die wenig präzise Anforderung, dass sich aus dem Gutschein „dessen Wert“ ergeben muss. Dies ist im Hinblick auf die konkrete Zuordnung des Gutscheins und dessen Prüfung im Schadenfall nicht ausreichend. Zusätzlich zu den in § 5 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 genannten Anforderungen müsste sich aus dem Gutschein auch ergeben, auf welche konkrete Buchung und auf welchen konkreten Betrag (Buchungsnummer, Höhe der geleisteten Vorauszahlung) sich dieser bezieht. Da etwaige Zusatzleistungen (künftige Rabatte, Boni etc.) nicht unter die Insolvenzabsicherung fallen, müssten diese auch auf dem Gutschein gesondert ausgewiesen werden.

Berlin, den 02.06.2020