
Insolvenzschutz für Fluggäste

Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel
Direktor der Forschungsstelle für Verbraucherrecht (FfV)
Universität Bayreuth¹

Inhaltsverzeichnis

I.	Allgemeines: Insolvenzschutz für Verbraucher	2
1.	Insolvenzrisiken durch Vorleistung	2
a)	Sicherung durch Gleichzeitigkeit	3
b)	Beschränkte Eignung der Gleichzeitigkeit	3
c)	AGB-rechtliche Vorgeschichte bei Flugreisen	4
2.	Fälle verbraucherschützenden Insolvenzschutzes	5
a)	Allgemeine Instrumente	5
b)	Treuandsituationen	6
c)	Vorleistungen mit Treuhandcharakter	6
d)	Weitere Fallgruppen	7
3.	Mögliche Instrumente des Insolvenzschutzes	8
II.	Bestehende Mechanismen gegen Insolvenz von Fluglinien	10
1.	Solvenz als Zulassungsvoraussetzung	10
2.	Sicherung bei Unfällen im Flugverkehr	11
3.	Sicherung bei der Pauschalreise	12
4.	Exkurs: Kompetenzen des Bundes	13
III.	Vorgeschlagene Gestaltungen in den vorliegenden Anträgen	14
1.	Staatlicher Entschädigungsfonds	14
2.	Sicherungsschein entsprechend §§ 651r ff. BGB und ähnliche Versicherungslösungen	15
3.	Sicherungsfonds der Fluggesellschaften	17
IV.	Besonderheiten der Risikolage?	18
1.	Verbraucher als besonders schutzwürdige Gruppe bei Vorleistungen?	18
2.	Unterschiede zu anderen Vorleistungsfällen?	19
3.	Risiken kraft Preispolitik	20
4.	Linienübernahme als Sonderfall	21
5.	Betreuung am Flughafen als möglicher Sonderfall	22
6.	Rückbeförderung als möglicher Sonderfall	22

¹ Verf. ist Inhaber des bis 31.12.2015 vom BMELV/BMJV geförderten Lehrstuhls für Verbraucherrecht an der Universität Bayreuth.

V.	Alternative Vorschläge	23
	1. Verstärkte Kontrolle der Solvenz	23
	2. Fondslösungen	23
	3. Insolvenzprivilegien	24
	4. Vorleistungspflicht der Fluglinie	24
VI.	Zusammenfassung	25

I. Allgemeines: Insolvenzschutz für Verbraucher

Der Schutz für Verbraucher in der Insolvenz des Unternehmers im Allgemeinen ist bislang nur wenig Gegenstand wissenschaftlicher Forschung gewesen.² Insoweit sprechen die drei vorliegenden Anträge der Linken³, der Grünen⁴ und der AfD⁵ eine sehr allgemeine Fragestellung beschränkt auf den Sonderbereich der Reisendenrechte und insoweit auch nur für Flugpassagiere an.⁶ Der Fragenkreis verdient freilich eine weitere Betrachtung auch um die Frage nach einer Rechtfertigung für eine Sonderbehandlung des Flugverkehrs zu stellen.

1. Insolvenzrisiken durch Vorleistung

Vorleistungen sind risikoreich. Aus guten Gründen sieht § 320 BGB daher als Grundmodell gegenseitiger Verträge die Gleichzeitigkeit der Leistungserbringung vor.⁷ Die Rechtsprechung spricht der Vorschrift dementsprechend eine (im Ergebnis nur partielle) Leitbildfunktion zu und gestattet – jedenfalls in der Wahrnehmung durch das Schrifttum⁸ – Abweichungen davon nur ausnahmsweise⁹.

² Siehe immerhin *Schmidt-Kessel*, Lehrbuch Verbraucherrecht, Bayreuth 2018, Rn. 144 f.

³ „Fluggäste bei Insolvenz der Fluggesellschaft besser schützen“, BT-Drs. 19/1036 (im Folgenden „Antrag Linke“).

⁴ „Fluggastrechte besser durchsetzen, Verbraucherinnen und Verbraucher bei Insolvenzen schützen“, BT-Drs. 19/6277 (im Folgenden „Antrag Grüne“).

⁵ „Kundenschutz bei Insolvenzen von Fluggesellschaften“, BT-Drs. 19/7035 (im Folgenden „Antrag AfD“).

⁶ Die im Antrag Grüne Ziff. 4-7 enthaltenen Vorschläge für eine verbesserte Durchsetzung sind nicht Gegenstand dieser Stellungnahme.

⁷ Vgl. für die AGB-rechtliche Durchsetzbarkeit der Gleichzeitigkeit der Leistungserbringung EuGH 1.4.2004, C-237/02 – *Freiburger Kommunalbauten* (mit der Richtlinie 93/13/EWG nicht generell erzwingbar). Siehe auch *Schmidt-Kessel*, Lehrbuch Verbraucherrecht, Bayreuth 2018, Rn. 145.

⁸ *MüKo/Emmerich*, § 320 Rn. 58; *BeckOK/Schmidt*, § 320 Rn. 10.

⁹ Siehe insbesondere BGHZ 92, 312, 316; BGHZ 141, 108, 114 f.

a) Sicherung durch Gleichzeitigkeit

Die Einrede des § 320 BGB sichert nach der Grundvorstellung des Gesetzgebers den Erfüllungsanspruch des Gläubigers der charakteristischen Leistung und übt auf deren Schuldner Druck aus, seine Verpflichtung alsbald zu erfüllen.¹⁰ Die Durchsetzungslast – der Zwang der Zahlung durch den Vertragspartner „hinterher zu laufen“ – wird den Parteien gleichermaßen genommen.

Zugleich verdeutlicht § 103 InsO, daß die Gleichzeitigkeit von Leistung und Gegenleistung ganz zentral auch der Verteilung von Insolvenzrisiken dient, wenn nur solche gegenseitigen Verträge dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters hinsichtlich der Erfüllung unterliegen, die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner und vom andern Teil nicht oder nicht vollständig erfüllt worden sind. Hat eine Seite bereits vollständig erfüllt, ist der Weg über § 103 InsO versperrt: Der vorleistende Gemeinschuldner behält den durch den Insolvenzverwalter zur Masse zu ziehenden Leistungsanspruch gegen seinen Vertragspartner, während ein Anspruch des vorleistenden Vertragspartners gegen den Gemeinschuldner reine Insolvenzforderung wird. Wer vollständig vorleistet, trägt also das vollständige Insolvenzrisiko.

Diese Regel der Gleichzeitigkeit von Leistung und Gegenleistung gilt für das Schuldrecht freilich alles andere als durchgehend und ausnahmslos. Bereits von Gesetzes wegen hat der Gesetzgeber vielfach Vorleistungspflichten vorgesehen und damit der betreffenden Partei das Insolvenzrisiko zugeschoben. Diese zahlreichen Bestimmungen weisen das in § 320 BGB und § 103 InsO aufgestellte Gleichzeitigkeitsprinzip als vornehmlich auf den Kaufvertrag und dessen idealtypische Durchführung beschränkt aus. In der besonderen Gestaltung des Kaufs unter Eigentumsvorbehalt, der den vorleistenden Verkäufer hinsichtlich des Wertes der Kaufsache trotz Ungleichzeitigkeiten der Erfüllung das Insolvenzrisiko nimmt, wird dies sogar besonders deutlich.

b) Beschränkte Eignung der Gleichzeitigkeit

Für gestreckte Sachverhalte eignet sich diese Gleichzeitigkeitslösung freilich generell nicht, weil es – etwa bei Miete und Pacht, aber auch bei Dienstverträgen, Werkverträgen und Versicherungsverträgen – zu einer Vorleistung eines Teils zwingend kommt. Die jüngeren Verschärfungen des Zahlungsverzugsrechts auf der Grundlage der Zahlungsverzugsrichtlinie 2011/7/EU verdeutlichen, daß derartige Vorleistungspflichten wegen der damit verbundenen Liquiditätsentscheidungen besondere Gefahren auch für die vorleistende Partei auslösen, die aufgrund verspäteter Zahlungen ihrerseits zahlungsunfähig wird und die eigene Leistung nicht

¹⁰ BGHZ 141, 108, 114 f.

mehr refinanzieren kann. Die Gemengelage bei Vorleistungspflichten ist mithin bereits schuldrechtlich sehr differenziert und gebietet große Vorsicht bei Eingriffen.

c) AGB-rechtliche Vorgeschichte bei Flugreisen

Diese Komplexität wird für Personenbeförderungsverträge von Luftverkehrsunternehmen dadurch noch einmal verkompliziert, daß die Verbraucherverbände – was die vorliegenden Anträge überwiegend erwähnen – im Jahre 2016 mit dem Versuch gescheitert sind, die Vorleistungsvereinbarungen in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Luftverkehrsunternehmen (im konkreten Fall der Lufthansa) für ABG rechtswidrig erklären zu lassen.¹¹

Die dabei vorgebrachten Argumente sind auch für die hier diskutierte rechtspolitische Entscheidung von Belang. Der X. Senat des Bundesgerichtshofs hat seinerzeit zunächst die Risikoverteilung des Werkvertrags mit der Vorleistungspflicht des Werkunternehmers mit Argumenten für nicht maßgeblich gehalten, die nahe an die allgemeine Liquiditätsproblematik des Bauvertragsrechts herangehen. Soweit der Senat dabei auf das Frachtführerpfandrecht nach § 440 I HGB verwiesen hat, verschlägt dies für den Personenverkehr freilich nicht, weil es dem Personenbeförderer – abgesehen von dem häufig unpfändbaren Gepäck – regelmäßig an einem verwertbaren Gegenstand in seinem Zugriff fehlt.

Anders als im allgemeinen Werkvertragsrecht – so argumentiert der Senat spezifisch reiserechtlich weiter – bestehe zudem eine Beförderungspflicht nach § 21 II 3 LuftVG¹². Auch die europäischen Fluggastrechteverordnungen setzten regelmäßig eine Vorleistungspflicht des Reisenden voraus, wenn dort Erstattungsansprüche betreffend des Beförderungsentgelts festgelegt würden.¹³ Als besonderes historisches Argument kann der Senat zudem für sich in Anspruch nehmen, daß der Gesetzgeber vor 1976 sich seinerseits bewußt gegen ein gesetzliches Verbot der formularmäßigen Vereinbarung von Vorleistungspflichten entschieden hat und dabei Fahrkarten ausdrücklich genannt hat.¹⁴

AGB-rechtlich ist dem vom Standpunkt des geltenden Rechts aus wenig entgegenzusetzen, zumal die internationale Vertragspraxis nur für einen sehr kleinen Anteil der weltweiten Flüge vom Prinzip der Vorkasse abweicht. Bei letzterem ist freilich zu bedenken, daß die International Air Transport Association IATA primär eine Vereinigung der Luftfahrtgesellschaften bildet und deren Interesse auch im internationalen Buchungs- und Reservierungssystemen abbildet.

¹¹ BGHZ 209, 20; ferner wenig später BGH RRA 2016, 186.

¹² BGHZ 209, 20, Rn. 18.

¹³ BGHZ 209, 20, Rn. 19.

¹⁴ BT-Drs. 7/3919, 28.

2. Fälle Verbraucherschützenden Insolvenzschutzes

a) Allgemeine Instrumente

Einen gewissen allgemeinen Schutz des Verbrauchers vor einer Insolvenz des Unternehmers und Verlusten aus verlorenen Vorleistungen und nicht erfüllten Leistungserwartungen leisten bereits Gewerbe- und Berufsrecht. Danach begründet die fehlende finanzielle Leistungsfähigkeit eines Gewerbetreibenden – unstrittig – im Anwendungsbereich von § 35 GewO die Pflicht der Gewerbebehörde zur Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit.¹⁵ Für zulassungspflichtige Gewerbe und Berufe finden sich entsprechende Voraussetzungen – teils als Teil einer positiven Zuverlässigkeitsprüfung, teils im Gesetz gesondert formuliert¹⁶ – als Voraussetzung der Berufszulassung und entsprechend bei deren Fortfall als Grund für den Zulassungswiderruf nach § 49 der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder oder nach entsprechenden Spezialbestimmungen. Für die große Mehrheit dieser Konstellationen sind besondere Berichts-, Prüf- oder Überwachungspflichten gegenüber respective für die Aufsicht nicht vorgesehen. Für gewöhnlich ist dann das Insolvenzverfahren erst der Auslöser für den Entzug der Zulassung,¹⁷ wobei vielfach der Verlust der Zulassung für das Insolvenzverfahren ganz oder teilweise ausgesetzt wird, um dem Insolvenzverwalter die Abwicklung oder sogar die Sanierung zu ermöglichen (s. insbesondere § 12 GewO).

Allgemeine zivilrechtliche Schutzinstrumente finden sich hingegen – wie bereits gesehen – nicht. Insbesondere ist eine Vorleistungspflicht des Verbrauchers nach allgemeiner Auffassung nicht per se AGB-rechtswidrig.¹⁸ Vielmehr kann die Vorleistungspflicht – so sie sich nicht bereits ohnehin aus den gesetzlichen Regelungen als Standardfall ergibt – rechtfertigungsfähig sein. Die Anforderungen an eine solche Rechtfertigung sind nach den bisherigen Erfahrungen mit der Rechtsprechung auch nicht unüberwindlich.¹⁹

¹⁵ S. etwa BVerwG NVwZ 1982, 503 (für einen Stukkateur); VGH Kassel GewA 1993, 157 (ohne Bezeichnung des Gewerbes, allersin in Verbindung mit Staffaten). Aus der Literatur Landmann/Rohmer/Marcks, Gewerbeordnung § 35 Rn. 45-48; BeckOK-GewO/Brüning § 35 GewO Rn. 23a-23c; Erbs/Kohlhaas/Amb, GewO § 35 Rn. 14-17.

¹⁶ Für letzteres etwa § 34 I 3 Nr. 2 GewO für das Pfandleihergewerbe und § 34a I 3 Nr. 2 für4 das Bewachungsgewerbe.

¹⁷ Weitere Beispiele sind erfolglose Vollstreckungsversuche (BVerwG NVwZ 1982, 503) oder die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 802f III ZPO (für eine Vorgängerfassung VGH Kassel GewA 1993, 157 [in Verbindung mit vermögensbezogenen Straftaten]).

¹⁸ Siehe oben sub I 1 c).

¹⁹ BGH NJW 2006, 3134 (Anzahlungsklausel); BGHZ 184, 345 Rn. 14 ff. (Internet-System-Vertrag); BGHZ 203, 335 Rn. 23 ff. (Anzahlungsklausel bei dynamic packaging); BGHZ 209, 20 Rn. 23 ff. = NJW 2016, 2404 – Lufthansa; BGH NJW 2006, 3134; 2017, 3297 Rn. 6. Vgl. BeckOGK/Zschiessack § 307 Vorauszahlungsklausel, Rn. 1 ff.

b) Treuandsituationen

Zu den wenigen Fällen eines besonderen Verbraucherschützenden Insolvenzschutzes zählen Treuandsituationen, in denen der Verbraucher (und häufig auch andere Vertragspartner) gegen die Insolvenz des Treuhänders geschützt werden. Viele dieser Treuandsituationen werden bereits durch die Regeln der Aussonderung und der abgesonderten Befriedigung nach §§ 47, 50 ff. InsO bewältigt, was freilich in aller Regel eine Separierung des Treuguts vom Unternehmensvermögen voraussetzt. Davon werden nicht nur Verwahrungssituationen im Sinne von § 695 BGB oder § 422 HGB erfaßt, sondern auch solche Geschäftsbesorgungssituationen, in denen der Geschäftsherr dem geschäftsbesorgenden Unternehmer Gegenstände zur Besorgung des Geschäfts übergeben hat.²⁰

Wo diese allgemeinen Regeln nicht ausreichen, hat sich der Gesetzgeber teilweise veranlaßt gesehen, treuhänderisch gehaltene Vermögenswerte durch Spezialregelungen entweder aus der Insolvenz ganz herauszunehmen²¹ oder durch gesonderte Sicherheiten abzusichern. Bekanntestes Beispiel für letzteres sind die Regeln über Einlagensicherung für Banken, die nach Einlagensicherungsgesetz auch Zulassungsvoraussetzung sind. Der Verlust der Mitgliedschaft in der Einlagensicherung führt dementsprechend zum Verlust der Bankzulassung, § 35 KWG.²²

c) Vorleistungen mit Treuhandcharakter

Während die vorgenannten Konstellationen in aller Regel Schutzbedarfe zugunsten jedweden Vertragspartners des Unternehmers auslösen, finden sich für die gesonderte Kategorie der Vorleistungen mit Treuhandcharakter zusätzliche Sonderregeln für Verbraucher.²³ Entsprechende Regelungen finden sich bereits im – in seiner Ursprungsfassung aus dem Jahr 1909 stammenden und nicht auf Verbraucher beschränkten – Bauforderungssicherungsgesetz für Baugelder, wobei Schutzinstrument hier lediglich die Strafbarkeit nach § 2 BauFordSiG ist.

Ausgefeilter sind die vielfältigen Regelungen des Insolvenzschutzes bei Bauträgerverträgen mit Verbrauchern, die sich öffentlich-rechtlich in der Makler-

20 Zur nach überwiegenden Auffassung abweichenden Behandlung von vereinnahmten Gegenständen siehe BGHZ 111, 14, 18; BGH NJW-RR 1993, 301.

21 So etwa für Investmentvermögen § 93 II KAGB. Vgl. die funktionsäquivalenten Sicherungsmechanismen des DepotG.

22 Entsprechendes gilt für das Anlegerentschädigungsgesetz.

23 Dazu bereits *Schmidt-Kessel*, Lehrbuch Verbraucherrecht, Bayreuth 2018, Rn. 144 f.

und Bauträgerverordnung finden,²⁴ deren Wertungen privatrechtlich Großteils in §§ 632a, 650m, 650v BGB iVm der Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen übernommen werden. Ein weiteres Beispiel bilden die – den drei Erschließungsanträgen zur Anhörung als Vorbild dienenden – Regelungen des Pauschalreiserechts, für das in §§ 651r-651t BGB sowie dem zugehörigen Bußgeldtatbestand in § 147b GewO enthalten. Reiseveranstalter – sowie die ihnen gegebenenfalls gleichgestellten Vermittler (§§ 651v III, 651w III BGB) – werden hier zur Sicherung des vorausgezählten Reisepreises sowie der Kosten einer Rückbeförderung Insolvenzsicherungspflichten auferlegt, um deren Ausweitung auf reine Flugreisen es vorliegend im Kern geht.

Gemeinsam ist diesen Regelungen freilich, daß es sich jeweils nicht um schlechte Vorleistungen handelt, sondern der vorleistungsberechtigte Unternehmer aus der Vorleistung Subunternehmer – verschieden Bauhandwerker respective Leistungserbringer – vergüten muß und dabei die vereinnahmten Kundengelder in aller Regel nicht dergestalt getrennt verwalten kann, daß ein insolvenzrechtlich gesondert geschütztes Treuhandverhältnis entsteht. Es ist dieses Arbeiten mit fremdem Geld (verbunden mit einer entsprechenden Prinzipal-Agent-Problematik) welche die besondere und aufwendige Insolvenzsicherung jeweils rechtfertigt. Ein entsprechender Gedanke liegt auch §§ 392 II, 457 HGB zugrunde, soweit man Kommissionär und Spediteur nicht generell der allgemeinen Treuandsituation zuschreiben will – die Zuordnungsfiktion der betreffenden Forderungen ist regelungstechnisch freilich erheblich einfacher als die Sicherungsinstrumente bei Reiseveranstaltern und Bauträgern.

d) Weitere Fallgruppen

Die Ausbildung weiterer Fallgruppen der Insolvenzsicherung von Verbrauchern läßt sich bislang nicht feststellen; das gilt insbesondere im Hinblick auf die Risiken aus Vorauszahlung:

Die berufs- und zulassungsrechtlich vielfach erforderlichen Berufshaftpflichtversicherungen lassen sich dagegen nicht ins Feld führen. Diese Versicherungen dienen nämlich allenfalls am Rande der Sicherung von Vorauszahlungen und damit des Synallagma. Vielmehr zielen sie im Kern darauf ab, Vermögensfolgeschäden von Kunden so abzusichern, daß deren finanzieller Ausgleich nicht von der konkreten Solvenz des betreffenden Berufsträgers abhängt – es geht um Integritätsschutz nicht um den Schutz des Leistungsinteresses. Die Verordnung (EG) Nr. 785/2004 über Versicherungsanforderungen an Luftfahrtunternehmen und Luftfahrzeugbetreiber deckt in diesem Sinne

²⁴ Die besondere verbraucherschützende Zielsetzung der Verordnung ergibt sich aus § 7 II MaBV, der Kaufleute als Auftraggeber vom Anwendungsbereich wesentlicher Teile der Sicherungsinstrumente ausnimmt.

Personenschäden bei Fluggästen und Dritten sowie Sachschäden bei Reisegepäck und Gütern. Sie erfaßt dabei das sich aus einer luftverkehrsspezifischen Haftung ergebende besondere Insolvenzrisiko der Undurchsetzbarkeit der Haftung mangels Zahlungsfähigkeit. Weitergehende Insolvenzrisiken werden hier jedoch nicht erfaßt. Gleichwohl determiniert diese Verordnung, was EU-rechtlich an Versicherungen von Fluggesellschaften verlangt werden kann.

Insolvenzschutzwirkungen ohne ein spezifisches Insolvenzschutzziel kommt zudem den verschiedenen Rechnungsstellungsanforderungen und damit verbundenen Vorleistungsverboten zu, wie sie etwa die § 12 GOÄ oder – partiell – in § 15 HOAI zu finden sind. Bei diesen Tatbeständen geht es ganz überwiegend nicht um Insolvenzschutz, sondern um die Abhängigkeit des Entgelts von der zunächst abzurechnenden Leistung verbunden mit dem Umstand, daß die Abrechnung sinnvollerweise erst nach Leistungserbringung erfolgen kann.

Keine eigene Fallgruppe einer besonderen Insolvenzsicherung haben Gesetzgeber und Gerichte schließlich im Bereich des Anlegerschutzes im übrigen entwickelt: Außerhalb des Einlagengeschäfts und der investimentrechtlichen Sondervermögen und des auf bestimmte Formen beschränkten Anlegerentschädigungsgesetzes bleibt die Geldanlage ein – im Zweifel ungesichertes – Darlehen mit Insolvenzrisiko des Anlegers. Anbietern von Anlageberatung und Anlagevermittlung kommt insoweit zwar eine erhebliche Schutzverantwortung bei der Beratung zu, jedoch führt diese – bewußt – gerade nicht zu einer generellen Ausfallhaftung dieser Finanzmarktakteure. Das Insolvenzrisiko gilt hier – wie zivilrechtlich bei der Vorleistung – als Selbstverständlichkeit, auf die allenfalls hinreichend klar hinzuweisen ist.²⁵

3. Mögliche Instrumente des Insolvenzschutzes

Aus dem vorstehenden ist deutlich geworden, daß für den Insolvenzschutz von vorleistenden Verbrauchern die gesamte Breite des verbraucherschützenden Instrumentariums zur Verfügung steht. Ausgangspunkt ist fast immer die zivilrechtliche Ausgestaltung, welche die Risikoverteilung unmittelbar beeinflußt, während verwaltungsrechtliche Lösungen nicht selten neben eigenen Standards auch

²⁵ Grundlegend sind heute vor allem die Lehman-Fälle BGHZ 191, 119 (Hinweis auf allgemeines Emittentenrisiko genügt); ebenso BGH NJW-RR 2012, 43. Vgl. auch die (gescheiterten) Hilfskonstruktionen in BGH NJW 2012, 2873 (kein Hinweis auf eigene Gewinnspanne); BGH NZG 2013, 184 (kein Hinweis auf Gewinne mit eigenen Anlageprodukten); BGH NJW 2013, 2343 (Prospekthaftung); BGH NZG 2013, 1226 (kein Hinweis auf eigene Gewinnspanne erforderlich). Erfolgreich hingegen BGH NJW 2015, 398 (unterbliebener Hinweis auf Risikorelevantes Kündigungsrecht). Grundlegend für die Beratungsstandards im allgemeinen BGHZ 123, 126, 128 f.

die materiellen Risikoverteilungen durchsetzen helfen. Letzteres ist bei Straf- und Ordnungswidrigkeiten rechtlichen Sanktionen ohnehin der Hauptzweck.

Die zivilrechtlich technisch einfachste Lösung ist die Beseitigung der Vorleistungspflicht des Verbrauchers durch Einführung einer Vorleistungspflicht des Unternehmers. Vor diesem Hintergrund überrascht es durchaus, daß diese einfachste Lösung – vielleicht aus übermäßigem Respekt vor der AGB-rechtlichen BGH-Entscheidung – in den drei Anträgen nicht wirklich erwogen wird. Dabei ist die bestehende Vorleistungspflicht des Flugreisenden personenbeförderungsrechtlich alles andere als selbstverständlich, wie bereits der Vergleich mit der Abrechnungsweise bei Taxifahrten zeigt. Zu erwägen wäre gegebenenfalls, eine Vorleistungspflicht von Flugreiseanbietern mit einer Sicherung des Reisepreises zu verbinden. Diese Praxis hat etwa bei Hotelreservierungen breite Verwendung gefunden.

Ebenfalls vornehmlich mit den Mitteln des Zivilrechts arbeitet der in allen drei Anträgen vorhandene Vorschlag, an der Vorleistungspflicht nichts zu ändern, sondern lediglich eine Kreditsicherheit zugunsten des Vorleistungspflichtigen zu begründen. Dieses Modell des Reisevertragsrechts für die Pauschalreisen könnte auf den individuellen Personenbeförderungsvertrag übertragen werden.

Eine weitere mögliche Variante ist die Versicherbarkeit für den Reisenden, so etwa eine Pflicht zur Andienung einer Insolvenzausfallversicherung oder ein Optionsrecht für den Reisenden, der den günstigeren Preis seiner Vorauszahlung – transparent – mit dem Insolvenzrisiko „erkauft“. All diese Wege sind technisch ohne weiteres gangbar, mögen sie im einzelnen auch Herausforderungen an die Regulatorik stellen. Sie teilen freilich den Nachteil allen zivilrechtlichen Verbraucherschutzes, daß sämtliche Unternehmer von dieser Maßnahme betroffen sind und nicht nur diejenigen, bei denen ein entsprechendes Risiko vorliegt.

Zu denken wäre auch an spezifisch insolvenzrechtliche Lösungen. So erscheint es etwa zumindest technisch denkbar, die Kosten für Rückbeförderungen (vgl. § 651k IV BGB) und Beistandsleistung (§ 651q BGB) mittels Insolvenzprivilegien Vorrang vor den übrigen Gläubigern (sowie gegebenenfalls deren Sicherheiten) einzuräumen. Dafür ließe sich gegebenenfalls die besondere Personenverantwortung des Beförderers anführen, die bei Flugreisen je nach Ziel eine gesteigerte sein kann.

Technisch nicht fernliegend sind ferner Fondslösungen, die letztlich dem Versicherungsmodell nahekommen. Solche liegen insbesondere hinsichtlich Rückbeförderung und Beistandsleistungen nahe, die sinnvollerweise von Flughäfen und Beförderern, also anderen Fluggesellschaften erbracht werden. Die Fondslösung wäre dabei nur eine Form, wie die Finanzierung dieser Insolvenzkosten zu bewerkstelligen wäre. Dabei ist mit dem Stichwort Fondslösung noch nichts über die Finanzierung gesagt. Denkbar wäre auch eine entsprechende Flugausfallabgabe auf sämtliche Flugtickets zu erheben und damit einen entsprechend Fond zu finanzieren.

Dies würde zugleich die Insolvenzzrisiken in den Beförderungspreis internalisieren und hätte damit Auswirkungen auf die Preisgestaltung der Unternehmen. Billigfluganbieter würden relativ stärker belastet als hochpreisige Anbieter.

Theoretisch denkbar wäre ferner eine Verschärfung der Zulassungsanforderungen dergestalt, daß die Solvenz der beteiligten Fluggesellschaften regelmäßig daraufhin zu kontrollieren wäre, daß die Ausfälle einer Insolvenz einschließlich der Rückerstattung von Entgelten für nicht mehr durchgeführte Flüge aus dem Kapitalstock der Fluggesellschaft zu erbringen wäre. Kapitalmindestausstattungen sind insbesondere aus dem Bankbereich bekannt, machen dort freilich einen besonders großen Aufwand, wie er für die vorliegende Situation unangemessen erscheint.

Insgesamt könnte das Zulassungsrecht an der Stelle stärker dergestalt aktiviert werden, daß den verschiedenen Vorgaben ausdrücklich auch eine verbrauscherschützende Perspektive beigegeben wird, an deren ausdrücklicher Benennung es derzeit noch weitgehend fehlt. Die den Anlaß der Anhörung bildenden Insolvenzen hätten möglicherweise durch eine höhere Kontrolldichte der Finanzlage der beteiligten Unternehmen frühzeitiger herbeigeführt werden können, sodaß sich die bestehenden Insolvenzzrisiken nicht zu Lasten vorleistender Verbraucher realisiert hätten.

II. Bestehende Mechanismen gegen Insolvenz von Fluglinien

Das EU-Recht weist – anders als das nationale Recht²⁶ – eine Reihe von Insolvenzzschutzmechanismen auf, welche Flugpassagiere gegen die Insolvenz der Airline schützen respective schützen sollen. Auffallend dabei ist der Mix an vorhandene Instrumenten.

1. Solvenz als Zulassungsvoraussetzung

Zu den unstrittig bestehenden Schutzmechanismen gegen die Insolvenz von Fluggesellschaften zählen die Zulassungsregelungen zur Solvenz der betreffenden Unternehmen, wie sie sich insbesondere in Art. 5 der Luftverkehrsdienstverordnung (EG) Nr. 1008/2008 findet.²⁷ Art. 30 der ZivilluftfahrtsVO (EU) 2018/1139 enthält flankierende Mitteilungspflichten der Fluglinie. Der erwähnte Art. 5 der Verordnung 1008/2008 verlangt von der Genehmigungsbehörde bei erstmaliger Betriebsgenehmigung die Prüfung, ob die Fluglinie den Verpflichtungen nachkommen können wird. Dazu muß das

²⁶ Zur verbleibenden Kompetenz der Bundesrepublik Deutschland siehe unten sub 4.

²⁷ Dazu bereits BGHZ 209, 20, Rn. 29.

Unternehmen einen Wirtschaftsplan für mindestens drei Jahre vorlegen. Dieser Wirtschaftsplan ist nach Art. 8 der Verordnung bei Änderungen in der Unternehmensstruktur gegebenenfalls anzupassen. Dabei handelt es sich freilich nur um Fälle ganz wesentlicher Änderungen, wie neue Interkontinentalstrecken, Unternehmenszusammenschlüsse und wesentliche Beteiligungsänderungen. Art. 9 der Verordnung 1008/2008 regelt Aussetzung und Widerruf der Betriebsgenehmigung wegen einer – jederzeit möglichen – Neubewertung der finanziellen Leistungsfähigkeit der Fluggesellschaft. Die Vorschrift wird flankiert durch die Verpflichtung zur regelmäßigen Vorlage von Jahresabschlüssen (Art. 8 IV der Verordnung) sowie Sanktionen für wissentlich oder leichtfertig fehlerhafte Angaben zu wesentlichen Punkten.

Unstreitig haben diese Eingriffsbefugnisse in den jüngsten Insolvenzen die vorleistenden Passagiere vor den entstehenden Insolvenzrisiken nicht bewahrt. Das heißt freilich nicht, daß die Aufsicht an dieser Stelle völlig zahnlos wäre. Ein Beispiel dafür ist die Aussetzung der Betriebsgenehmigung für das Luftfahrtunternehmen *Blue Wings AG* im Jahre 2010²⁸. Gleichwohl machen die vorliegenden Jahresberichte des Luftfahrtbundesamts²⁹ deutlich, daß die Schwerpunkte der Aufsichtstätigkeit ganz offensichtlich nicht im Bereich der Überwachung finanzieller Leistungsfähigkeit gesehen werden.

Wenn in den dieser Anhörung zugrundeliegenden Anträgen davon ausgegangen wird, daß dieser öffentlich-rechtliche Schutz der Flugreisenden gegen Insolvenz nicht ausreicht, so sollte dies mit einer Analyse der einschlägigen Ausstattung wie auch des Selbstverständnisses des Luftfahrtbundesamtes Rechnung getragen werden. Beides kann hier nicht geleistet werden. Allerdings ist nicht auszuschließen, daß die Anforderung eines Sonderberichts durch das Luftfahrtbundesamt die Verbrauchersituation besser klären würde und rechtspolitische Spielräume offenlegen würde. Meines Erachtens schöpfen die vorliegenden Anträge – aufgrund der Aufgabenverteilung zwischen Parlament und Regierung notgedrungen – die Möglichkeiten hierzu bislang nicht aus.

2. *Sicherung bei Unfällen im Flugverkehr*

Wie bereits ausgeführt, besteht ein sehr begrenzter Insolvenzschutz aufgrund von Versicherungen nach der Verordnung (EG) Nr. 785/2004.³⁰ Die nach dieser Verordnung erforderlichen Pflichthaftpflichtversicherungen betreffen die

²⁸ Siehe Presseinformation des LBA 01/2010 vom 13. Januar 2010.

²⁹ Siehe den bislang letzten Jahresbericht 2014 bis 2016. Siehe auch den minimalen Hinweis im Jahresbericht 2012/13, S. 34, wo immerhin von zum Teil monatlichen Überprüfungen der Leistungsfähigkeit einzelner Fluggesellschaften die Rede ist.

³⁰ Siehe oben sub I 2 d).

luftverkehrsspezifische Haftung für Personenschäden bei Fluggästen und Dritten sowie für Sachschäden bei Reisegepäck und beförderten Gütern. Die Versicherung dient – insofern ist sie hier tatsächlich relevant – in erster Linie dem Schutz der Geschädigten vor der Insolvenz des Luftfahrtunternehmens: Das Vorhandensein der Versicherung soll sicherstellen, daß auch ein finanziell in Bedrängnis befindliches Luftfahrtunternehmen imstande ist, für Schadensersatz bei entsprechenden Schäden zu sorgen. Diese besondere Risikoabdeckung greift auch und gerade im Fall einer nicht durch die Haftung herbeigeführten Insolvenz.

Für eine allgemeine Insolvenzrisikoversicherung reicht die Verordnung jedoch bislang nicht aus. Insbesondere werden Vorauszahlungsrisiken und erst recht sonstige Vermögensschäden aus Nichtbeförderung und deren Folgen nach den durch die Verordnung vorgeschriebenen Haftpflichtversicherungen nicht gedeckt. Unionsrechtlich bietet die Verordnung (EG) Nr. 784/2004 allerdings einen Ansatzpunkt, künftig auch weiterreichende Schäden, etwa solche aus durch Insolvenz verlorenen Vorleistungen abzudecken. Dies liegt freilich nicht im Handlungsspielraum des Bundesgesetzgebers.

3. Sicherung bei der Pauschalreise

Eine sehr weitreichende Sicherung besteht, was die der Anhörung zugrundeliegenden Anträge auch zeigen, im Falle der Anwendbarkeit des Pauschalreiserechts, welches für den Reiseveranstalter und für die diesem gleichgestellten Personen (§§ 651v III, 651w III BGB) zu einer Absicherung durch eine Versicherung oder ein Zahlungsverprechen eines Kreditinstituts verpflichtet. Diese Sicherheiten schützen den Reisenden freilich nicht gegen die Insolvenz eines Leistungserbringers. Ist eine Fluglinie daher nicht zugleich Reiseveranstalter (oder diesem gleichstellt), greift die Insolvenzversicherung nach §§ 651r bis 651t BGB nicht oder zumindest nicht unmittelbar. Bei Insolvenz einer Fluggesellschaft als Leistungserbringer bleibt vielmehr der Reiseveranstalter in der Pflicht, die Reise zu organisieren und trägt damit das Insolvenzrisiko, das durch Versicherung respective Bankbürgschaft auch nicht abgedeckt ist. Der reisende Verbraucher behält schlicht seinen Vertragspartner und seinen Anspruch.

Einen Effekt für den Reisenden begründet in diesen Fällen die Insolvenzversicherung nach §§ 651r-651t BGB nur dann, wenn die Insolvenz eines Flugunternehmens auch den Reiseveranstalter in Schwierigkeiten bringt, sodaß der Sicherungsfall ausgelöst wird. Für den Standardfall des Sicherungsscheins nach Pauschalreiserecht ist der Insolvenzschutz betreffend Insolvenzen von Fluglinien daher nur ein mittelbarer. Eine Ausnahme davon mit unmittelbarer Sicherung des Reiseveranstalters ergibt sich nur im Falle der Gleichstellung nach § 651w BGB, wenn der Beförderer wie ein Reiseveranstalter behandelt wird. Die Einzelheiten

dieser komplexen Situation sind nach der Richtlinienumsetzung bislang nur unzureichend ausgeleuchtet.

Die ganz überwiegend fehlende Parallelität der Insolvenzversicherung nach §§ 651r-651t BGB mit der schlichten Insolvenz der Fluggesellschaft sollte nicht unterschätzt werden. Insbesondere bedeutet dies, daß die vorhandenen Versicherungsprodukte – vom Sonderfall des § 651w III BGB einmal abgesehen – sich nicht ohne weiteres auf den schlichten Insolvenzfall übertragen lassen. Das Risiko ist auch ein deutlich anderes, weil letztlich nur Mittel bereitgestellt werden müssen, um die Durchführung der Reise bei den – an sich leistungsbereiten – Leistungserbringern sicherzustellen, auch wenn diese bislang keine Zahlungen erhalten haben. Insofern verringert sich das Risiko um die Handelsspanne des Reiseveranstalters und um von diesen bereits erbrachten Vorleistungen. Diese Modifikationen gegenüber der Lösung der §§ 651r-651t BGB würde aber die Entwicklung entsprechender Versicherungsprodukte sicher nicht ausschließen.

4. Exkurs: Kompetenzen des Bundes

Alle drei bestehenden Mechanismen gegen die Insolvenz von Fluglinien und den Schutz von Reisenden dabei beruhen letztlich auf Rechtsakten der Europäischen Union. Dementsprechend stellt sich die Frage, ob der Bundesgesetzgeber überhaupt europarechtlich befugt wäre, Insolvenzschutz zu betreiben.³¹ Diese Frage – die abstrakt bejaht werden kann – läßt sich im Konkreten nicht ohne Blick auf die einzelnen Instrumente beantworten. Eine gesteigerte Überwachung der Solvenz agierender Fluglinien ist im Rahmen des Zulassungsrechts für die betreffenden Unternehmen vor allem eine Frage der Verwaltungspraxis. Dabei ist freilich zu bedenken, daß nur für solche Fluglinien eine Verbesserung bringen könnte, die durch das Luftfahrtbundesamt und nicht durch andere europäische Behörden überwacht werden. In die Zuständigkeiten der übrigen Aufsichtsbehörden kann der Bundesgesetzgeber respective die Bundesverwaltung naturgemäß nicht einwirken.

Auch eine Änderung bei der Haftpflichtversicherung für Fluglinien steht dem Bundesgesetzgeber als Maßnahme nicht zu Gebote. Der Haftungsumfang wird vielmehr durch die bereits erwähnte Verordnung (EG) Nr. 785/2004 vorgeschrieben. Ergänzungen durch den Bundesgesetzgeber werden durch die Verordnung gesperrt. Das hindert die Bundesregierung selbstverständlich nicht daran, in Brüssel bei der Europäischen Kommission um eine Änderung der Verordnung nachzusuchen.

Auch die Insolvenzversicherung bei der Pauschalreise beruht auf Unionsrecht, das freilich hier keine Sperrwirkung entfaltet. Die vorgeschlagenen Ausweitungen des Anwendungsbereichs der Sicherungsinstrumente werden durch die Richtlinie insoweit nicht gehindert. Allerdings liegt nahe, daß eine Pflichtinsolvenzversicherung

³¹ Vgl. Antrag Linke Ziff. 4.

angesichts der Verordnung (EG) Nr. 785/2004 gegen das Luftverkehrszulassungsrecht im übrigen verstößt. Da die betreffenden Luftfahrtunternehmen ohne eine entsprechende Insolvenzversicherung am Markt nicht tätig werden können, wird dadurch (zumindest) funktional ein zusätzliches Zulassungserfordernis geschaffen, das mit dem bestehenden Luftverkehrsrecht der Europäischen Union vereinbar sein muß. Eine Ausweitung von Versicherungs- oder Sicherungspflichten ist dies angesichts bestehender Regelungen zur Versicherungspflicht nicht ohne weiteres.

III. Vorgeschlagene Gestaltungen in den vorliegenden Anträgen

In den drei der Anhörung zugrundeliegenden Anträgen sind verschiedene Schutzmechanismen vorgeschlagen worden. Die linke schlägt zunächst einen staatlichen Entschädigungsfond für die von der – seinerzeit Air Berlin betreffenden – insolvenzerfaßten Fluggäste vor, soweit diese keine Insolvenzabsicherung für Pauschalreisende aus der Insolvenzmasse erhalten. Alle drei Anträge verlangen zudem eine Ausweitung des Sicherungsscheins nach §§ 651r-651t BGB respective ähnliche Versicherungslösungen. Der Antrag der Linken verlangt schließlich einen von den Fluggesellschaften finanzierten Fond zur Rückabsicherung bei Insolvenz, aus dem weitere gegebenenfalls nicht abgedeckte Ansprüche bedient werden können.

1. Staatlicher Entschädigungsfonds

Der von der Linken vorgeschlagene Entschädigungsfonds³² wird damit begründet, daß die Bundesregierung ihrer Verpflichtung zur Wahrung der Fluggastrechte bei Insolvenz von Luftfahrtunternehmen aus den einschlägigen unionsrechtlichen Verordnungen nicht nachgekommen sei, sodaß ein entsprechender Staatshaftungsanspruch bestehe.³³

Die dem Antrag zugrundeliegende Prämisse, die Verpflichtung zur Überwachung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sei geeignet, eine sogenannte Francovich-Haftung auszulösen, ist nicht unproblematisch. Die in der Antragsbegründung aufgezählten Entscheidungen betreffen sämtlich Konstellationen, in denen das Unionsrecht einzelnen Personen Ansprüche einräumen wollte und dies im Rahmen der Umsetzung nicht geschehen war. So steht es hier sicher nicht, weil Art. 9 der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 nach Wortlaut

³² Antrag Linke Ziff. 1 (für Air-Berlin-Kunden).

³³ Antrag Linke s. 3 f.

und Systematik lediglich die abstrakte Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit verlangt.

Ob bei Defiziten bei Art. 9 Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 – wobei die Zurechnung an den Bund rechtlich wohl unmittelbar über das zuständige Luftfahrtbundesamt erfolgte und es auf eine gesonderte (politische Zurechnung) an die Bundesregierung nicht ankäme – zugleich eine die mitgliedstaatliche Haftung auslösende Verantwortung für gleichwohl eintretende Insolvenzen ausgelöst werden soll, läßt sich der Verordnung (einschließlich der Erwägungsgründe) nicht entnehmen. So fehlen in der Verordnung deutliche Anzeichen für eine individualschützende Funktion, wie sie sich etwa aus Befugnissen der Aufsichtsbehörden ergäbe, in Krisenfällen die Einrichtung von gesonderten Entschädigungsfonds für potentielle geschädigte Reisende einzurichten. Im Gegenteil nennt Erwägungsgrund (5) als Regelungszweck für die Finanzüberwachung ausdrücklich die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen aufgrund der unterschiedlichen Anwendung der Vorschriften. Es erscheint daher fraglich, ob in einem konkreten Haftungsfall die Rechtsprechung der deutschen Gerichte wie des EuGH zu einer Haftung kämen. Damit entfällt meines Erachtens die Prämisse für den geforderten Entschädigungsfonds.

2. Sicherungsschein entsprechend §§ 651r ff. BGB und ähnliche Versicherungslösungen

Die in allen drei Anträgen geforderte Ausweitung des Anwendungsbereiches des Sicherungsscheins nach §§ 651r-651t BGB³⁴ wird in den Anträgen weder hinsichtlich der näheren Ausgestaltung weiter vorgestellt noch hinsichtlich der Alternativen eingehend gewürdigt. Zunächst ist zutreffend, daß ein solcher Sicherungsschein das rechtspolitische Ziel einer Überwälzung des Insolvenzrisikos für den Regelfall erreichen würde – die verbleibenden wenigen Ausnahmefälle wären tendenziell krimineller Natur und vermutlich insgesamt unvermeidbar. Problematisch ist freilich zunächst der mit einem solchen Sicherungsschein verbundene administrative und nachfolgend lauterkeitsrechtlicher Aufwand.

§ 651d BGB macht die Vorleistung des Reisenden vor Beendigung der Pauschalreise von einer wirksamen Kundengeldabsicherung sowie von der hinreichenden Kommunikation des Zugangs zum Kundengeldabsicherer abhängig. Wie die Absicherung zu erfolgen hat, ist in den §§ 651r, 651s BGB sowie Art. 252 EGBGB und Anlage 18 zum EGBGB ausführlich geregelt. Schwierigkeiten bereiten dabei – neben der Wahl des richtigen und in der deutschen Umsetzung nicht völlig europarechtskonformen Auswahl des Kundengeldabsicherer – die Art und Weise der korrekten Übermittlung der zugehörigen Dokumentation an den Reisenden. Insoweit

³⁴ Antrag Linke Ziff. 2; Antrag Grüne Ziff. 1-3; Antrag AfD Ziff. 1.

entstehen gegebenenfalls auch lauterkeitsrechtliche Ansprüche, wenn die Übergabe der Dokumentation bei Vertragsschluß nicht korrekt erfolgt.

Schwerer wiegen Bedenken gegen eine Ausweitung der Sicherungsscheinregelung wegen der dadurch eintretenden Effekte. Letztlich werden hierdurch nämlich zusätzliche Geschäfte durch Versicherer ermöglicht, welche weitgehend über die Entgelte der Reisenden abgedeckt werden (müssen). Dabei handelt es sich nicht um eine schlichte Preiserhöhungsspirale kraft Qualitätsverbesserung, wie sie für verbraucherrechtliche Neuregelungen gerne als Drohkulisse gemalt wird, sondern um verhältnismäßig leicht bezifferbare Mehrkosten, die etwa bei einer Ticketstornierung vielfach auch nicht zurückzuerstatten wären, soweit dem Unternehmer (regelmäßig) die betreffenden Kosten bereits entstanden sind. Letztlich würde eine solche Regelung schlicht ähnlich funktionieren wie eine – gegebenenfalls gesondert auszuweisende – Insolvenzausfallabgabe, die in einen entsprechenden Fonds einzuzahlen wäre. Wesentlicher Unterschied der Kundengeldabsicherung nach Pauschalreiserecht ist hier freilich, daß letztlich Reisendengelder zur Finanzierung von Geschäftsmodellen von Versicherern eingesetzt werden.

Diese Bedenken treffen die pauschalreiserechtliche Regelung nicht in vergleichbarer Weise, weil es zu deren typischen Gepräge gerade gehört, daß der Reiseveranstalter, nicht selbst Leistungserbringer, sondern reiner Intermediär ist. Da er zugleich in einer Treuandsituation ist, wirkt der Sicherungsschein nicht nur zugunsten der Reisenden, sondern auch der Leistungserbringer, die auf diese Weise – bei allen Abwicklungsschwierigkeiten – ihre Leistung an den ursprünglich vorgesehenen Kunden vielfach tatsächlich erbringen können (s. § 651r III BGB). Dementsprechend gewichtig ist die Rolle des Kundengeldabsicherers bei einer drohenden Insolvenz des Veranstalters: letztlich gehört der Sicherungsgeber zu den zentralen Entscheidern betreffend den Zeitpunkt der Anmeldung der Insolvenz sowie gegebenenfalls einer Einstellung des Reisebetriebes. Diese Konstellation führt dazu, daß die Kundengeldabsicherung bei der Pauschalreise nicht allein preiserhöhend wirkt, sondern auch als Preisdruckmittel gegenüber den Leistungserbringern (soweit hier juristisch Handlungsspielräume bestehen). Zudem darf nicht übersehen werden, daß bei den Treuhändler-Intermediären nach Art des Reiseveranstalters Insolvenzrisiken signifikant höher sind, weil „mit fremden Geld“ gearbeitet wird. Die – funktionale – Inanspruchnahme des Reisenden zur Absicherung seines eigenen Risikos liegt daher hier sehr viel näher, als bei der Sicherung gegen Insolvenzrisiken des bloßen Beförderers.

Hinzuweisen ist an dieser Stelle nochmals auf die Problematik der Vereinbarungsfähigkeit einer Ausweitung der Kundengeldabsicherung mit dem bestehenden Unionsrecht. Zwar steht einer solchen Ausweitung die Pauschalreiserichtlinie 2015/2302/EU (auch in der Neufassung) nicht entgegen,

jedoch stellt die Verordnung (EG) Nr. 785/2004 bereits die von den Luftfahrtunternehmen zu erfüllenden Versicherungsregelungen vor. Eine Ausweitung der notwendigen Deckung ließe sich meines Erachtens nur dann EU-rechtlich rechtfertigen, wenn die Verordnung hinsichtlich der Versicherungspflicht nicht abschließend gedacht wäre. Dafür gibt es jedoch keinen Anhaltspunkt.

Dieser Überlegung steht auch nicht der Erwägungsgrund 21 der Pauschalreiserrichtlinie 2015/2302/EU entgegen³⁵ weil die Richtlinie sich an dieser Stelle nicht zum Verhältnis zur Regulierung des Flugreiseverkehrs äußert, sondern lediglich die Selbstverständlichkeit deutlich macht, daß die Mitgliedsstaaten außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie durch deren vollharmonisierenden Charakter nicht in ihrer Regelungsbefugnis eingeschränkt werden. Schließlich steht einer Kollision mit der Verordnung (EG) 784/2004 auch nicht der Umstand entgegen, daß die in den drei Anträgen vorgeschlagene Regelung offensichtlich privatrechtlicher Natur sein soll. Zum einen dürfte das in Hinblick auf § 147b GewO zumindest für das geltende Recht bereits unrichtig sein, weil die Drohung mit dem Bußgeld zugleich eine Qualifikation als öffentlich-rechtlich nach sich zieht. Zum anderen ergäbe sich aus der flächendeckenden – allenfalls durch eine parallele Kundengeldabsicherung nach Pauschalreiserecht eingeschränkte – Anwendung funktional wiederum eine Zulassungsvoraussetzung, für die neben dem europäischen Regulierungsrecht für den Flugverkehr jedoch kein Platz ist.

3. Sicherungsfonds der Fluggesellschaften

Im Antrag der Linken findet sich zusätzlich die Forderung nach einem Sicherungsfonds aus Mitteln der Fluggesellschaften, welche gegebenenfalls nicht abgedeckte Ansprüche von Reisenden im Insolvenzfall befriedigen soll.³⁶ Letztlich handelt es sich dabei um eine besondere Finanzierungsvariante einer Fondslösung. Auch insoweit käme eine – gegebenenfalls nach Slot-Anzahl zu staffelnde – Beitragspflicht in Frage. Eine solche Inpflichtnahme findet sich andernorts vor allem in Bereichen staatlicher Gewährleistungsverantwortung, die richtigerweise auch die Einlagensicherung der Banken beherrscht.

Bereits an einer solchen staatlichen Gewährleistungsverantwortung für letztlich die Aufrechterhaltung des Betriebes von Urlaubsfluglinien lässt sich füglich streiten. Hinzu kommen die europarechtlichen Bedenken, die sich im Kern mit denjenigen zu einer Art Pflichtversicherung decken (siehe soeben 2.). Danach fehlt es dem Bund wohl an einer Zuständigkeit für die Regelung eines solchen Sicherungsfonds, weil der Flugmarkt im Kern ein europäischer ist und dieser durch das EU-Recht strukturiert wird.

³⁵ In diesem Sinne verstehe ich den Hinweis im Antrag AfD S.3

³⁶ Antrag Linke Ziff. 3 (als Ausfallsicherung für nicht abgedeckte Ansprüche).

IV. Besonderheiten der Risikolage?

Für die richtige Reaktion auf die in den drei der Anhörung zugrundeliegenden Forderungen ist rechtspolitisch vor allem nach der Besonderheit der Risikolage zu fragen. Vorleistungen als solche sind mit einem Insolvenzrisiko behaftet und werden vom Gesetzgeber gleichwohl letztlich nicht untersagt. Das liegt bereits in der Natur solcher Vertragskonstellationen. Warum also sollte man vielleicht über eine Sonderbehandlung von Flugtickets nachdenken?

1. Verbraucher als besonders schutzwürdige Gruppe bei Vorleistungen?

Im Sinne der obigen Ausführungen wäre zunächst zu erwägen, Verbraucher generell gegen die aus Vorleistungen sich ergebenden Insolvenzrisiken dadurch zu schützen, daß solche Vorleistungen gesichert, untersagt oder sonst verhindert werden. Dabei ist auch der Umstand in den Blick zu nehmen, daß sich eine völlige Gleichzeitigkeit von Leistungen und damit der Ausschluß von Insolvenzrisiken im Sinne des Ausfalls der Gegenleistung sich auch in einer idealen Welt nicht erreichen läßt: Dauerleistungen stehen dem ebenso entgegen wie Reservierungserfordernisse, die welch letztere regelmäßig mit Seriositätsindizien verbunden werden müssen, um eine hinreichende Bindung beider Vertragspartner zu erreichen.

Den Verbraucher regelmäßig in die Position des Nachleistenden zu bringen, also dem Unternehmer die regelmäßige Kreditierung des Kaufpreises aufzuerlegen, wenn eine echte Gleichzeitigkeit sich nicht herstellen läßt, ist ebenfalls nicht ratsam. Auf den ersten Blick überzeugt das vielleicht im Hinblick auf Insolvenzrisiken, gleichzeitig eröffnet man jedoch exakt jene Situation, die mit dem Verbraucherkreditrecht bekämpft werden soll. Hier besteht also ein Zielkonflikt zwischen den unterschiedlichen Regelungszielen des Verbraucherrechts. Die mit einer generellen Vorleistungspflicht der Unternehmenseite verbundenen Überschuldungsrisiken sollten nicht unterschätzt werden und sprechen deutlich gegen eine generelle Vorleistungspflicht der Unternehmenseite. Damit sollte von den öffentlich-rechtlichen Anforderungen an die – in der Regel im Zuverlässigkeitsbegriff verschlüsselte – finanzielle Leistungsfähigkeit des Unternehmers abgesehen ein allgemeiner Schutz des Verbrauchers gegen Insolvenzrisiken von Vorleistungen nicht erfolgen.

Das schließt selbstverständlich Differenzierungen nicht aus, wie bereits die oben benannten Beispiele zeigen. Allerdings wird angesichts des vergleichsweise hohen Aufwandes von Drittsicherungen einschließlich Fondlösungen sowie des Überschuldungsrisikos bei vorleistenden Unternehmern besonders darauf zu achten sein, daß eine solche Differenzierung angemessen erfolgt.

Von den fünf zentralen Schutzzielen des Verbraucherrechts (Versorgungssicherheit, Preisfairneß, körperliche Integrität, Präferenzenschutz,

personale Integrität)³⁷ sind dabei vor allem die Versorgungssicherheit sowie der Schutz des Verbrauchervermögens und seiner sonstigen Präferenzen in den Blick zu nehmen. Soweit es um Verbraucherversorgung mit Grundausstattung und Infrastruktur geht, bedarf es eines Insolvenzschutzes schon zur Sicherstellung der Versorgung selbst. Hinsichtlich des Vermögensschutzes sollte meines Erachtens danach unterschieden werden, welche Art Leistungen an den Verbraucher erbracht werden.

Freizeitaktivitäten einschließlich Urlaub scheinen mir dabei grundsätzlich nicht geeignet zu sein, einen größeren Aufwand zur Insolvenzschutzabsicherung von Vorleistungen zu betreiben. Knapp gesagt das Geld des Verbrauchers ist ohnehin ausgegeben – ohne daß jenseits entgangener Freizeit- und Urlaubsfreuden – ein größerer Mehrwert entsteht.

Etwas Anderes kann nur dort gelten, wo sich außerordentliche Strukturrisiken ergeben. Der europäische und nachfolgend der deutsche Gesetzgeber haben solche Risiken im Reisebereich beim Intermediär und bei dessen Arbeit mit fremden Geld gesehen. Diese besondere Schutzproblematik macht aber deutlich, daß es im Bereich der Freizeitleistungen – außerhalb von Fragen der Preisfairneß, der körperlichen Integrität und der personalen Integrität sowie der Leistungsqualität – beim Ausnahmecharakter des Schutzinstrumentariums bleiben sollte. Jedenfalls ist darauf zu achten, daß etwa ergriffene Schutzinstrumente nicht außer Verhältnis zum geschützten Interesse des betroffenen Verbrauchers stehen.

2. *Unterschiede zu anderen Vorleistungsfällen*

In den Anträgen der drei Fraktionen wird verschiedentlich deutlich, daß aus der besonderen Häufigkeit von Insolvenzen von Fluglinien gegebenenfalls ein besonderer rechtspolitischer Schutzgrund gegen Insolvenz abzuleiten ist. Daher stellt sich die Frage, ob bei Flugtickets aufgrund der besonderen Markt- und Risikosituation Unterschiede zu anderen Vorleistungsfällen bestehen.

Dabei fällt auf, daß es sich bei den Beförderungskosten für Linienverkehr im gesamten Reisebereich um einen der wenigen Vorleistungsfälle handelt. Die zweite große Gruppe sind die Eventeintrittskarten. Hingegen werden bei typischen anderen Reiseleistungen (Hotel, Ferienwohnung, Autovermietung oder Zugang zu bestimmten Attraktionen) Vorleistungen regelmäßig nicht, oder nur im Wege eines teilweisen Vorschusses oder über eine Reservierungsgebühr erhoben. Diese Vorleistungen dienen dann überwiegend dazu, dem Anbieter das Ausfallrisiko abzusichern, das bei einer Flugreise im Hinblick auf den Verfall des Anspruchs auf die Beförderungsleistung ohnehin nicht besteht. Insoweit besteht ein geringerer Anlaß für eine Vorleistung als bei vielen der erwähnten Reiseleistungen. Auch eine

³⁷ S. Schmidt-Kessel, Lehrbuch Verbraucherrecht, Bayreuth 2018, Rn. 106 ff.

Handelbarkeit, wie sie etwa bei Veranstaltungstickets in Teilen auch Gegenstand des Zwecks der Vertragsgestaltung ist, läßt sich für Beförderungsverträge und insbesondere für Flugtickets nicht als Bedarf feststellen: Es besteht in den Grenzen der Kapazität Beförderungszwang. Im Gegenteil wird bei Flugreisen aus Sicherheitsgründen die Personalisierung der Flugtickets häufig zu Unübertragbarkeit führen oder sogar führen müssen. Auch wenn letzteres hinsichtlich der vertraglichen Risikoverteilung nicht selbstverständlich und bei der Pauschalreise auch nicht die Rechtslage ist, ist eine solche Handelbarkeit ja auch gerade nicht gewollt.

Letztlich geht es bei den Vorauszahlungen in allererster Linie um die Vermeidung einer anschließenden Durchsetzungslast, wenn die Reiseleistung in Anspruch genommen, dann aber nicht bezahlt wird. Allerdings ist der gewählte Weg der Vorauszahlung des vollständigen Reisentgelts nicht die einzig mögliche Sicherheit, was die übliche Absicherung von Hotelreservierungen durch Kreditkarten eindrucksvoll belegt.

Zu den wesentlichen Gesichtspunkten für eine Vorleistungsberechtigung der Fluglinien neben dem der Durchsetzungslast zählt der Reservierungseffekt, der mit verkauften Flugtickets eintritt. Dieser Reservierungseffekt ist zweifellos ein geldwerter Vorteil des Reisenden, auch wenn dieser Vorteil immer wieder durch Stornierungen in Frage gestellt wird. Die teilweise AGB-mäßig vorbehaltenen Stornierungsbefugnisse sprechen daher durchaus gegen eine Berechtigung einer Vorleistung allein für den Umstand der Reservierung. Eine vollständige Vorleistung erscheint vor diesem Hintergrund erst recht nicht zwingend.

Abschließend sei für die Frage nach einem rechtspolitisch relevanten Schutzbedarf die Frage gestattet, ob Flüge zu Freizeit Zwecken angesichts der erheblichen Umweltbelastungen tatsächlich einen besonderen Schutzbedarf der Konsumenten auslösen. Die sozialen Kosten entsprechender Urlaube sind ohnehin bereits hoch, so daß umweltpolitische Erwägungen tendenziell gegen eine Steigerung der Attraktivität des Angebots sprechen.

3. *Risiken kraft Preispolitik*

In der rechtspolitischen Diskussion ist immer wieder die Auffassung vertreten worden, aus der Preispolitik der Fluggesellschaften ergebe sich im besonderen Maße ein Insolvenzrisiko, weil Reisende sehr früh zu besonders günstigen Preisen angelockt würden und dann über eine lange Zeit das Risiko einer Insolvenz tragen müßten. Tatsächlich läßt sich zumindest vermuten, daß den Preisgestaltungen mancher Fluglinien ein durchaus spekulativer Charakter zukommt, wenn zunächst mit niedrigen Preisen gelockt und dann gegen Ende hohe Preise mit der Knappheit des Restangebots begründet werden.

In dieser Preispolitik, die außer durch die Preisdynamisierung möglicherweise auch durch die Personalisierung von Preisen verbraucherpolitisch nicht völlig

unproblematisch ist,³⁸ liegt allerdings nicht wirklich eine Verschärfung des Insolvenzrisikos, weil die betreffenden Passagiere durch die günstigen Preise ja auch in ihrem Insolvenzrisiko weniger stark betroffen sind als später buchende Reisende. Es läßt sich durchaus vertreten, daß in den günstigen Frühbucherrabatten auch eine Insolvenzrisikoprämie vorhanden ist. Diese Überlegung schließt zwar nicht aus, die beteiligten Passagiere gegen die Insolvenz der Fluggesellschaft zu schützen, sie macht aber ein anderes Problem deutlich: Mit einem Sicherungsrecht nach Art der §§ 651r-651t BGB würden weniger flexible Spätbucher überproportional belastet, weil sie aufgrund der Preisgestaltung den Löwenanteil der Insolvenzsicherungsprämie für die Frühbucher zu tragen hätten. Es käme also zu erheblichen Umverteilungen zwischen den Passagieren, die vielfach nicht wirklich zugunsten der schwächeren und schutzwürdigeren dieser Personengruppe ausgehen werden.

In diesem Sinne stellt sich das Insolvenzrisiko nach geltendem Recht vor allem als Transparenzproblem dar: Die Preisgestaltung der Fluggesellschaften macht nicht deutlich, daß Frühbucher ein höheres (zeitlich höheres) Insolvenzrisiko tragen als Spätbucher. Selbstverständlich könnte man diesem Transparenzproblem durch eine Art Insolvenzausfallfondsabgabe beikommen, allerdings wäre der Aufwand hierfür wiederum sehr hoch. Insgesamt scheint mir die Preispolitik der Airlines kein hinreichender sachlicher Grund für eine Sonderregelung zu sein. Das gilt insbesondere dann, wenn eine solche Sonderregelung aufwendig ist und zusätzliche Geschäftsmodelle für die Drittsicherungsgeber begründet.

4. *Linienübernahme als Sonderfall*

Nachdenken könnte man freilich über zusätzliche Regeln, welche die Übernahme ganzer Linienverbindungen und Slots durch nachfolgend übernehmende Fluggesellschaften an die Übernahme auch der Altverträge und damit Beförderungspflichten koppeln würde. Eine solche Regelung erscheint mir im Hinblick auf ohnehin vielfach eintretende Umbuchungen auch nicht von vornherein unvertretbar: Im Grunde geht es nur darum, die Preisgestaltung des früheren Anbieters auf den Nachfolger zu übertragen. Allerdings kann dies natürlich nur für solche Flüge gelten, die ein Nachfolger in eigener Planung nach Übernahme der Strecke übernimmt.

Deutlich gegen eine solche Regelung, die an Vorschriften wie etwa § 613a BGB angelehnt werden könnte, spricht freilich die vielfache Substituierbarkeit der

³⁸ S. *Kenning/Schleusener/Schmidt-Kessel*, *Dynamic Pricing: Implikationen für die Verbraucherforschung und Verbraucherpolitik*, in: *wiso Wirtschaftswissenschaften* 2016, 880-882. Vgl. zur Preistansparenz als Teil des verbraucherpolitischen Schutzziels fairer Preise *Schmidt-Kessel*, *Lehrbuch Verbraucherrecht*, Bayreuth 2018, Rn. 124.

Beförderungsleistungen. Nur selten wird die Strecke, für welche der Reisende Vorauszahlungen erbracht hat, hinsichtlich der gewählten Verbindung ohne Alternative sein. Daher läßt sich die Bestimmung einer „Nachfolge-Airline“ kaum angemessen durchführen. Von einer solchen Regelung rate ich daher ab.

5. Betreuung am Flughafen als möglicher Sonderfall

Ein besonderes Risiko, das gegebenenfalls auch einer eigenen Regelung zugänglich ist, stellt die Betreuung „gestrandeter“ Reisender am Flughafen auch für den Fall der Insolvenz dar. Hier ist zu bedenken, daß auch bei Individualreisenden in derartigen Konstellationen besondere Schutzbedürftigkeiten entstehen können, was insbesondere bei fehlenden Fremdsprachenkenntnissen, klimatischen Sonderbedingungen oder politisch nicht unkritischen Rahmensituationen der Fall sein könnte.

Hier erscheint es mir vorstellbar, die – unter Servicegesichtspunkten ohnehin erforderliche – Betreuung gestrandeter Flugreisender an den Ausgangsflughäfen der (Hin- und Rück-)Flüge bei den Flughäfen zu organisieren. Diese sollten in die Landegebühren eingepreist werden und durch eine entsprechende Serviceverpflichtung der Flughäfen, auf deren Leistungen jede Fluglinie in der Krisensituation ohnehin zurückgreifen muß, flankiert werden. Nachteil einer solchen Lösung ist freilich, daß sie auf deutsche Flughäfen beschränkt wäre. Für auswärtige Flughäfen käme wiederum allenfalls ein abgesicherter Sonderfonds für entsprechende Zahlungen in Betracht, wo auch immer er zu verorten wäre. Vermutlich geht auch hier der erforderliche Aufwand der Vorhaltung entsprechender Maßnahmen für den Insolvenzfall deutlich über den Ertrag, nämlich der Abmilderung von Lästigkeiten für die Reisenden hinaus.

6. Rückbeförderung als möglicher Sonderfall

Ebenfalls einen Sonderfall bieten die Organisation und die Kosten der Rückbeförderung durch andere Fluggesellschaften im Falle der Insolvenz einer Fluggesellschaft. Diese Frage stellt sich freilich völlig unabhängig von einer Vorleistung des Reisenden und würde auch etwa bei einer nachgelagerten Bezahlung als Problem auftreten. Ihre politische Bewältigung sollte daher auch getrennt von eventuellen Regelungen zum Insolvenzrisiko erfolgen.

Für die Lösung der Rückbeförderung wird kaum etwas Anderes in Betracht kommen als der Rückgriff auf aktive Fluggesellschaften, wie das auch in der Praxis bereits geschieht. Dabei sind wiederum allgemeingültige Regelungen im Hinblick auf die Vielzahl der Ziele aller Voraussicht nach deutlich zu aufwendig für den vergleichsweise geringen Vorteil einer Absicherung von Insolvenzrisiken für Freizeitvergnügen. Gleichwohl erscheint mir dieser Bereich politisch durchaus

erfolgsversprechend zu sein. Er könnte zum Gegenstand besonderer freiwilliger Selbstverpflichtungen in Deutschland zugelassener Fluglinien angesiedelt werden. Da jede dieser Insolvenzsituationen sich wieder besonders darstellt, wäre eine abstrakt generelle zwingende Regelung extrem aufwendig.

V. Alternative Vorschläge

Es fällt auf, daß die verschiedenen Anträge der Fraktionen, auf die diese Anhörung zurückgeht, sich relativ schnell ohne Abwägung alternativer Lösungen für die Ausweitung des Sicherungsscheins entschieden haben. Diesen Weg sollte man jedoch nicht gehen, wie oben dargelegt wurde. Stattdessen bietet sich an, über weitere Schutzmechanismen nachzudenken.

1. Verstärkte Kontrolle der Solvenz

Vor allem auf europäischer Ebene wäre darauf hinzuwirken, die Kontrolle der Solvenz von Fluggesellschaften zu verstärken. Ganz offensichtlich handelt es sich um einen in weiten Teilen ruinösen Wettbewerb, bei dem einige Teilnehmer offenbar zu spät aus dem Wettbewerb ausscheiden und dabei nicht nur Konkurrenten durch Unterbietungen unterhalb der Leistungsfähigkeitsgrenze schädigen, sondern auch insolvenzgeschädigte Verbraucher hinterlassen. Wie schon mehrfach ausgeführt, ist dieser Punkt – abgesehen von der Personalausstattung des Luftfahrtbundesamtes – jedoch vor allem auf europäischer Ebene zu klären.

2. Fondslösungen

Die vor allem im Antrag der Linken geforderten Fondslösungen scheinen mir für den Regelfall nicht das Mittel der Wahl zu sein. Für Rückbeförderungen im Krisenfall handelt es sich um einen gangbaren Weg, der möglicherweise um Kostenausgleichsmechanismen für die einspringenden Fluglinien ergänzt werden könnte, wobei diese Mechanismen auch kollektiver Natur sein könnten.

Die Organisation eines staatlichen oder privaten Fondsmodells für Vorauszahlungsrisiken erscheint mir hingegen als deutlich zu aufwendig. Ein solcher Fonds würde hohe Verwaltungsgebühren und Vorsorgebeträge auslösen, ohne daß damit ein besonderer Professionalisierungsgewinn gegenüber Versicherungslösungen zu erwarten wäre. Auch hier stellt sich also – wohl abgesehen von Rückbeförderung und Betreuungskosten – die Frage des Verhältnisses von Aufwand und Ertrag.

3. *Insolvenzprivilegien*

Letzteres gilt auch für Insolvenzprivilegien, die das deutsche Recht durchaus autonom einführen könnte. Allerdings fragt man sich schon, ob das deutsche Recht, das Insolvenzprivilegien für Arbeitnehmer mühsam abgeschafft und durch Sozialsysteme ersetzt hat, ausgerechnet für die Gläubiger von Freizeitdienstleistungen Ausnahmen von der Gleichbehandlung sämtlicher Gläubiger treffen sollte. Meines Erachtens ist auch hier das Kostenargument ausschlaggebend.

4. *Vorleistungspflicht der Fluglinie*

Überraschend wenig ist schließlich die Einführung einer generellen Vorleistungspflicht der Fluglinie im Gespräch. Wie erwähnt, entspräche das der Praxis vieler anderer Beteiligter des Reisesektors und wäre auch mit der Reservierungsfunktion der Vorauszahlung nicht unvereinbar. Der große Vorteil dieser Lösung – der die AGB-rechtliche Entscheidung des Bundesgerichtshofs zweifellos nicht entgegensteht – wäre auch der verhältnismäßig geringe Aufwand, der mit ihr verbunden wäre.

Allerdings dürfte eine solche Lösung nicht dazu führen, daß Fluglinien in einer Vielzahl von amtsgerichtlichen Prozessen ihren Zahlungen hinterherlaufen müßten. Auch wird kaum angängig sein, Zahlungen bei Verlassen des Sicherungsbereiches einzufordern und quasi die Reisenden zu Geißeln der Flugpreiszahlung zu machen – anders steht es möglicherweise beim Reisegepäck, an dem Forderungsrechte durchaus geltend gemacht werden könnten. Viel naheliegender ist vielmehr die Lösung über eine vom Verbraucher zu stellende Sicherheit, deren Möglichkeit AGB-rechtlich auch sichergestellt werden müßte.³⁹

Vorbild könnte die Praxis der Hoteliers sein, sich zur Risikoabsicherung Kreditkartendaten des Reisenden benennen zu lassen, über welche die Fluglinie bei einem normalen Zahlungsvorgang ohnehin verfügt.⁴⁰ Eine solche gesicherte Vorleistungspflicht der Fluglinie könnte sogar optional gestellt werden, indem dem Reisenden auf sein Verlangen gestattet wird, die Vorzahlung des Reisepreises durch eine Kreditkartenbuchung zu Sicherungszwecken zu ermöglichen.⁴¹

³⁹ S. den berechtigten Hinweis bei BGHZ 209, 20, Rn. 18.

⁴⁰ Das würde auch datenschutzrechtlich keine nennenswerte Schlechterstellung des Verbrauchers nach sich ziehen.

⁴¹ In diesem Sinne sind abweichende Gestaltungen von Fahrkarten und Eintrittskarten heute durchaus vorstellbar als 1975 (BT-Drs. 7/3919, 28) und teilweise – etwa zur Vermeidung des Fernabsatzrechts – auch gewollt.

Eine solche Lösung hätte auch den Vorteil, daß die Einschaltung weiterer Beteiligter des Gesamtgeschäfts vermieden würde. Das zusätzliche Risiko wäre durch Kreditkartengebühren verhältnismäßig unbürokratisch abzufangen.⁴²

Wie jede privatrechtliche Lösung wäre diese – trotz der kollisionsrechtlichen Regelung in Art. 5 II Rom I-VO mit der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Reisenden – nicht ohne weiteres grenzüberschreitend durchzusetzen. Angesichts des Umstands, daß es sich insoweit um Freizeitdienstleistungen handelt, sollte man – wie bei jedweder privatrechtlichen Lösung, die hierzu diskutiert wird – aber unbedingt darauf verzichten, der Versuchung nachzugeben, eine entsprechende zivilrechtliche Lösung international zwingend i.S.v. Art. 9 Rom I-VO auszugestalten.

VI. Zusammenfassung

1. Es besteht kein Anlaß, Verbraucher generell von den Insolvenzrisiken bei Vorleistungen zu befreien. Eine solche Befreiung gerät zudem in Konflikt mit den Regelungszielen des Verbraucherkreditrechts.
2. Allein aus der aktuell besonderen Insolvenzneigung von Fluggesellschaften läßt sich kein besonderer rechtspolitischer Bedarf für einen besonderen Insolvenzschutz für Flugtickets ableiten; eine Rechtfertigung, Flugtickets aus der Masse der – im Hinblick auf Überschuldungsrisiken rechtspolitisch grundsätzlich gewollten – Vorleistungsrisiken herauszuheben, ist nicht erkennbar. Das gilt auch in Anbetracht der umweltpolitischen Problematik, welche mit umfänglichem Flugreiseverkehr durch Touristen verbunden ist.
3. Auch soweit man einen grundsätzlichen rechtspolitischen Handlungsbedarf bedarf, ist hinsichtlich des Einsatzes der Mittel Vorsicht geboten: Bei Flugtickets geht es in aller Regel weder um zwingende Versorgungsaspekte noch um eine faire Vertragsgestaltung. Letzteres ist schon deshalb nicht der Fall, weil der Reisende durch die frühe Vorleistung regelmäßig einen Abschlag erhält, der als Insolvenzausfallprämie zu werten ist. Aufwendige Insolvenzschutzmechanismen sind daher – auch bei grundsätzlicher Bejahung des rechtspolitischen Bedarfs – nicht zu rechtfertigen.
4. Eine Verstärkung des Insolvenzschutzes durch eine entsprechende Stärkung der Aufsicht kann – abgesehen von Kapazitätserhöhungen bei der deutschen Verwaltung – nur durch Eingreifen des europäischen Gesetzgebers sachgerecht geregelt werden. Dem europäischen Gesetzgeber sind richtigerweise auch Fondslösungen vorbehalten, soweit diese de jure oder

⁴² Damit würden auch die Praktikabilitätsbedenken in BGHZ 209, 20, Rn. 18 beseitigt werden können.

de facto Zulassungsvoraussetzungen für den deutschen Markt bilden. Hinsichtlich der Aufsichtstätigkeit des Bundesamtes, sollte dieses um einen gesonderten Bericht zum Schutz der Verbraucher ersucht werden.

5. Soll dem Reisenden das Insolvenzrisiko der Fluglinie – entgegen der hier vertretenen Auffassung – genommen werden erscheint als einfachste und am wenigsten aufwendige Lösung ein Optionsrecht des Reisenden, den Anspruch auf Zahlung des Reisepreises durch Einräumung einer entsprechenden Sicherheit – regelmäßig durch Kreditkartenbuchung – zu bewirken. Die Einschaltung (weiterer) Dritter in den Vorgang erscheint hingegen nicht opportun.
6. Beistandspflichten und Rückbeförderungen sind keine Frage des Vorauszahlungsrisikos und bedürfen einer gesonderten Regelung. Dabei sind meines Erachtens die Instrumentarien freiwilliger Selbstverpflichtung bislang nicht hinreichend ausgeschöpft worden. Da es insoweit letztlich um einen Integritätsschutz für Flugreisende geht, sehe ich insoweit politischen Bedarf.