

Mirosław Bączyk*

DAS PROBLEM DES SCHADENERSATZES FÜR DEN SOG. VERTANEN URLAUB IN DER RECHTSPRECHUNG DER POLNISCHEN GERICHTE

Abstract

Der Tourismus ist heutzutage nicht nur ein wichtiger Bereich der gesellschaftlichen Aktivität, aber auch ein wesentlicher Wirtschaftszweig, der zur Entwicklung anderer Branchen, (z.B. der Transport-, Bank-, Gastronomie-, Hotelbranche und vieler anderen) beiträgt. In Europa und in Polen auch erfolgte eine dynamische Entwicklung der touristischen Dienstleistungen. In der letztem Zeit steigt die Zahl der Schadensersatzprozesse gegen Reisebüros (Reiseagenturen). In dem Artikel konzentriert sich der Verfasser auf die Frage, ob im polnischen Recht es zulässig wäre, durch einen Touristen (Reisenden) *de lege lata* Schmerzensgeld für den immateriellen Schaden (d.h. für den sog. "vertanen Urlaub") geltend zu machen. Ein besonderer Schaden besteht darin, dass das Reisebüro - durch die Nicht- oder Schlechterfüllung des Reisevertrages – einen solchen Verlauf des Urlaubs oder andere Form der Erholung des Kunden, die seinen berechtigten Erwartungen entsprechen würde, nicht gewährleistet hat.

Die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte und des Obersten Gerichts suchte seit langem nach einer entsprechenden Rechtsgrundlage der Haftung der Reisebüros für den sog. "vertanen Urlaub". Der Verfasser erklärt, dass der Beschluss des Obersten Gerichts vom 19. November 2010 von wesentlicher Bedeutung in diesem Bereich ist. Das Oberste Gericht hat den Art. 11a des Gesetzes vom 29. August 1997 als die Haftungsgrundlage der Reisebüros richtigerweise angenommen. Viele wichtige praktische Probleme wären jedoch in der Zukunft zu klären (z.B. Voraussetzungen der Schadensersatzhaftung, Beschränkungen der Haftung, die Höhe der zuerkannten Genugtuung für den Reisende u.a.).

Keywords

vertaner Urlaub – Entschädigung – polnisches Recht

* Prof. Dr. habil. M. Bączyk ist Inhaber des Lehrstuhles für Bürgerliches Recht und Bankrecht an der Nicolaus Kopernikus Universität in Toruń und zugleich Richter der Zivilkammer des Obersten Gerichts. Sein Forschungsinteresse bezieht sich vor allem auf das Schuld-, Handels-, Bank-, Börsen- und Wertpapierrecht, wie auch auf das Recht der Forderungsabsicherung und das europäische Wirtschaftsrecht.

I. ALLGEMEINE BEMERKUNGEN

Der Tourismus ist heutzutage nicht nur ein wichtiger Bereich der gesellschaftlichen Aktivität, aber auch ein wesentlicher Wirtschaftszweig, der zu der Entwicklung anderer Branchen, (z.B. Transport-, Bank-, Gastronomie-, Hotelbereich usw.) beiträgt. In Polen erfolgte eine dynamische Entwicklung der touristischen Dienstleistungen besonders nach der wirtschaftlichen Wende der 90-er Jahre des letzten Jahrhunderts, was mit dem Wachstum des Lebensstandards der Gesellschaft verbunden ist. In den letzten einigen Dutzend Jahren wurden in Polen ca. 8 Tausend Unternehmer aus der Tourismusbranche in das Register der Reiseveranstalter und Reisevermittler eingetragen, wovon besteht bis heute eine aktive Gruppe von 3,5 Tausend Unternehmern¹. Der Wettbewerb ist also hier groß, wobei der Kundenkreis der polnischen Reisebüros ständig wächst. Ein beträchtliches Interesse an der Tourismusbranche in Polen (auch von der Sicht des Rechtsschutzes dessen Kunden) stieg im Jahre 2012, als es zur Insolvenzen vieler bekannter Reisebüros kam (und das in der Urlaubszeit).

In der letzten Zeit steigt die Zahl der Gerichtssachen gegen Reiseveranstalter, darunter – die Zahl der Schadenersatzprozesse gegen diese Unternehmen. In dieser Bearbeitung konzentrieren wir uns nur auf einen, wesentlichen Aspekt der Tätigkeit der Reiseveranstalter (Reisebüros, Reiseagenturen), d.h. auf die Möglichkeit, vom Touristen (Kunden, Reisenden) *de lege lata* ein Genugtuung für den Schaden, der durch die Nichterfüllung oder Schlechterfüllung des Vertrages zwischen dem Touristen mit dem Reisveranstalter (dem Professionellen in dem Tourismussektor) verursacht wurde, zu erlangen. Dieser Schaden besteht darin, dass der Reisveranstalter einen solchen Verlauf des Urlaubs (oder anderer Form der Erholung des Kunden), der den berechtigten Erwartungen des Touristen entsprechen würden, nicht gesichert hat².

¹ Vgl. z.B. K. Piątek, *Poprawa bezpieczeństwa turystów* [Verbesserung der Sicherheit von Touristen], Dziennik Gazeta Prawna [Juristische Zeitung] vom 25.07.2013, S. A11.

² Eine umfangreiche Zusammenstellung von Veröffentlichungen und der Rechtsprechung in diesem Bereich stellte in letzter Zeit J. Gospodarek, Glosse zum Beschluss des Obersten Gericht vom 20.11.2010, III CZP 79/10, Orzecznictwo Sądów Polskich [Die Rechtsprechung der polnischen Gerichte] 2012, Nr. 1, S. 8; M. Wałachowska, *Odpowiedzialność za niewykonanie*

Der im polnischen Recht geführte **Streit**, der sich auf die Benennung der entsprechenden Rechtsgrundlage der Haftung des Reiseveranstalters für den oben genannten Schaden (Pkt. II und III) konzentriert, und der über die Konstruktionselemente dieser Haftung (Pkt. V) nicht entschieden hat lies die Diskussion über viele Detailfragen, darunter über die Kriterien zur Feststellung der Höhe der dem Geschädigten zustehenden Genugtuung (Pkt. VI) offen. Selbstverständlich ist hier die Haftung "des Reiseveranstalters" im Sinne des Art. 3 Pkt. 5 des Gesetzes vom 29 August 1997 über die Reisedienstleistungen³, d.h. "den Unternehmer, der eine Touristenveranstaltung" mit der Teilnahme von Touristen organisiert, gemeint. In der letzten Zeit kann man auch in Polen die Entwicklung der neuen "Concierge"- Dienstleistung, die von einigen Institutionen (z.B. von Banken für die gut situierte Kunden im Rahmen des sog. private bankings, wie auch für Einzelunternehmer, angeboten wird) beobachten. Wesen dieser Dienstleistung ist u.a. die Buchung auf Antrag und Kosten des Berechtigten (des Touristen) des Hotel, der von den Reisebüros organisierten Reisen und Karten für Veranstaltungen, an deren der Kunde Interesse hat ist. Wenn auch hier die Frage des Schadens in Form von der "vertanen Urlaubs" erscheint, der durch die Schlechterfüllung des Concierge-Services verursacht wurde, dann ist die Grundlage dieser Haftung für einen solchen Schaden im Vertrag, der den Vermittler mit dem Kunden bindet (Art. 471 des Zivilgesetzbuches), zu suchen. In Polen tauchen schon solche Schadenersatzverfahren auf (aber bisher nur über den Ersatz des Vermögensschadens in Form von getragenen Kosten im Zusammenhang mit der Veranstaltung, an der ein Tourist unter bestimmten Bedingungen teilnehmen sollte; vgl. Urteil des Appellationsgerichts in Wrocław vom 9 Februar 2012, I A Ca 10/12⁴).

*lub nienależyte wykonanie umowy o podróz i zadośćuczynienie za "zmarnowany urlop" [Die Haftung für die Nicht- oder Schlechterfüllung des Reisevertrages und die Genugtuung für den sog. "vertanen Urlaub" im polnischen Recht], [in:] M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność biur podrózy a ochrona klientów w prawie polskim i UE* [Die Haftung der Reisebüros und der Rechtschutz der Reisenden im polnischen- und EU-Recht], Toruń: Wyższa Szkoła Bankowa 2013, S. 79; M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna biura podrózy za "zmarnowany urlop" w prawie polskim i porównawczym* [Die Haftung des Reisebüros für den "vertanen Urlaub" im polnischen und in der Rechtsvergleichung], Przegląd Sądowy [Gerichtliche Rundschau] 2011, Nr. 5, S. 1.*

³ Dz. U. [Gesetzblätter] 2004, Nr. 222, Pos. 2268 (weiter - Gesetz vom 1997 genannt).

⁴ Nicht veröffentlicht.

In dieser Sache bekam der Kunde von der Beklagten, die die "Concierge"-Dienstleistung organisierte eine Entschädigung für den Vermögensschaden, weil sie ihm die Karten "in einer der drei ersten Reihen" zur Veranstaltung der Verleihung des "Oskar" - Filmpreises im Kodak Theatre in Los Angeles nicht geliefert hat.

II. DIE ENTWICKLUNG DER RECHTSPRECHUNG DER ORDENTLICHEN GERICHTE

Ähnlich wie in anderen europäischen Ländern entstand eine grundsätzliche Frage, wie die Situation, die infolge einer Nichterfüllung oder Schlechterfüllung des Vertrages durch den Reiseveranstalter entstanden ist und die zur gestörten Ausnutzung oder sogar Nichtausnutzung (im Ganzen oder teilweise) der Urlaubszeit durch den Touristen im Vergleich zu seinen berechtigten Erwartungen, die er vor dem Vertragsabschluß mit einem Profiveranstalter haben könnte, qualifiziert sein sollte. Nach gewissem Zögern (anfangs suchte man hier nach einem Vermögensschaden) entwickelte sich eine überwiegende Meinung, dass es sich hier um eine besondere Art des **immateriellen Schadens** handelt (denn er verursacht keinen Nachteil am Vermögen des Touristen). Dabei ist ein vollkommen realer Schaden, der objektiv besteht und der nicht nur der Ausdruck der subjektiven Empfindung des Touristen ist. Im Endergebnis entstand das Problem der Gestaltung **des rechtlichen Mechanismus des Ersatzes eines solchen Schadens im Rahmen der Haftung** des Schuldners (des Veranstalters) für Leistungsstörungen.

Die Entwicklung der Anschauungen in verschiedenen Rechtssystemen (darunter auch im polnischen Recht) in diesem Bereich ist es leichter zu beobachten, wenn man als Anhaltspunkt das bekannte und mehrmals kommentierte Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 12 März 2002 in der Sache C-160/10 (*Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH and Co.KG*)⁵ in dem der Art. 5 der Richtlinie des Rates 90/314/EWG vom 13 Juli 1990 über Pauschalreisen interpretiert wurde, annimmt⁶.

⁵ Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft C 118/11 vom 18.03.2002; auch Eur-Lex 62000J0168 376570 (weiter – das Urteil des EuGH vom 12.03.2002 genannt).

⁶ Dz. Urz. WE L 158/59; 23.06.1990 (weiter – Direktive vom 13.07.1990).

Die o.g. Richtlinie gewährt dem Touristen nicht nur den Ersatz des Vermögensschadens sondern auch des immateriellen Schadens, der aus der Nichterfüllung oder Schlechterfüllung der Dienstleistungen, die Bestandteile der Reisveranstaltung sind, resultierte.

In der Rechtsprechung der polnischen **ordentlichen Gerichte** erschienen einige Grundtendenzen im Bereich der rechtlichen Beurteilung der erhobenen Ansprüche auf Genugtuung der "vertanen Urlaubszeit".

Eine negative Anschauung in diesem Bereich begründete man in der Regel damit, dass im polnischen Recht die Ersatz des immateriellen Schadens bei Leistungsstörungen ausgeschlossen ist (z.B. das Urteil des Kreisgerichts in Warschau vom 11 November 1976, X C 2687/67⁷; das Urteil des Appellationsgerichts in Warschau vom 10 Juni 2005, I ACa 941/04⁸; ähnlich auch das Urteil des Amtsgerichts in Warschau vom 28 April 2008, IC 155/07⁹). In der Begründung des Urteils des Amtsgerichts in Warschau vom 28 April 2008 wurde erläutert, dass das Urteil des EuGH vom 12 März 2002 keine ausreichende Grundlage zur Äußerung einer anderen Anschauung darstellt. Die Genugtuung für einen Nichtvermögensschaden darf nach dieser Auffassung nur im Rahmen der Haftung für unerlaubte Handlungen zugesprochen werden. Dagegen bindet aber den Veranstalter mit dem Touristen ein Vertrag, der nicht erfüllt wurde (vgl. z.B. das Urteil des Appellationsgerichts in Warschau vom 9 September 2009, VI ACa 201/09¹⁰).

Unter einem deutlichen Einfluss der Literatur suchte man in der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte auch nach der Möglichkeit, die Genugtuung für den "vertanen Urlaub" unter Bezugnahme auf die Konstruktion der Verletzung des höchstpersönlichen Rechtsgutes des Touristen vom Veranstalter zuzuerkennen¹¹. Der Urlaubverlust infolge der Tätigkeit des Veranstalters (Vertragspartners) konnte - nach dieser Auffassung - gleichzeitig die Verletzung "eines höchstpersönlichen Rechtes auf einen ungestörten Urlaub" verursachen, was die Möglichkeit

⁷ Nicht veröffentlicht.

⁸ LexPolonica 379684.

⁹ Nicht veröffentlicht.

¹⁰ Lex Polonica 207868.

¹¹ Die polnische Literatur in dieser Materie stellt umfangreich zusammen z.B. J. Gospodarek, Fußnote 5, S. 9.

eröffnete, dem Touristen die Genugtuung im Zusammenhang mit der Verletzung dieses neuen und originellen höchstpersönlichen Rechtsgutes, das den Rechtsschutz verdient, zuzuerkennen (vgl. z.B. das Urteil des Appellationsgerichts in Warschau vom 9 September 2009, VI ACa 201/09¹², das Urteil des Kreisgerichts in Szczecin vom 14 November 2008, II Ca 812/08¹³; hier wurde die Genugtuung für den "vertanen Urlaub" gemäß dem Art. 448 des Zivilgesetzbuches zugesprochen und es wurde angenommen, dass der Veranstalter das höchstpersönliche Rechtsgut der Kläger verletzte, d.h. "das Recht zur ungestörten Erholung und Zufriedenheit mit dem Urlaub"). In dieser Sache wurde festgestellt, dass die Aufenthaltsbedingungen der Touristen im Hotel an der Meeresküste wesentlich vom Inhalt des Vertrages, der mit dem Veranstalter abgeschlossen wurde, abgewichen sind. Im Urteil des Appellationsgerichts vom 10 Juni 2005, I ACa 941/04 wurde der Anspruch der Kläger, die eine Genugtuung wegen Verletzung ihres höchstpersönlichen Rechtsgutes gefordert haben, ermittelt; es ging u.a. um "die Freiheit vom Lärm", da die Kläger neben einem lauten Generator untergebracht wurden¹⁴.

Es wurden auch solche Gerichtsentscheidungen erlassen, in denen die Möglichkeit der Zuerkennung der Genugtuung für "den vertanen Urlaub" auf der Grundlage von allgemeinen Vorschriften über die Haftung für Leistungsstörungen angenommen wurde (Art. 471 des Zivilgesetzbuches; vgl. z.B. das Urteil des Amtsgerichts in Warschau vom 23 Juli 2008, VI C-upr. S. 160/07¹⁵; eine falsche Information für den Kunden über die Uhrzeit des Abflugs des Flugzeuges nach Ägypten; die Genugtuung umfasste "1/4 des Preises der Reise als Ersatzsumme für die getragenen Unannehmlichkeiten, für den früher geplanten, jedoch verdorbenen Urlaub, den unnötigen langen Weg zum Flughafen"). Diese Genugtuung wurde neben dem Vermögensschaden, der im vollen Preis der Reise zum Ausdruck kam, zuerkannt. Auffällig ist, dass in diesem Sachverhalt das Streben des Gerichts um eine nach der allgemeinen Grundlage zu finden, um dem Touristen den Schaden für den "vertanen Urlaub" zu ersetzen,

¹² LexPolonica 207868.

¹³ Nicht veröffentlicht.

¹⁴ LexPolonica 379684 (sehen auch die Fußnote 9).

¹⁵ Nicht veröffentlicht.

durch eine sehr drastische Verletzung der vertraglichen Pflichten des Veranstalters bedingt war.

III. GRUNDTENDENZEN IN DER RECHTSPRECHUNG DES OBERSTEN GERICHTS

Eine interessante Evolution erlebte auch **die Rechtsprechung des Obersten Gerichts** im Bereich der Zuerkennung der Genugtuung an die geschädigten Touristen für die “vertane (nutzlos aufgewandte) Urlaubszeit”. Es erschienen hier zwei Tendenzen.

Zum einen, hat das Oberste Gericht die Genugtuung für den Touristen im Rahmen der Haftung des Veranstalters für Leistungsstörungen anerkannt, obwohl noch nicht im Kontext der Darstellung des Schadens als “vertaner Urlaubszeit”. Im Beschluss des Obersten Gerichts vom 28 März 1968, I CR 64/68¹⁶ wurde die Möglichkeit vorgesehen, von den Reisebüros die Genugtuung auf der Grundlage des Art. 166 des Obligationenrechts (weiter – “OR”) aus dem Jahre 1934 (Äquivalent des derzeitigen Art. 446 § 4 des Zivilgesetzbuches) zuzuerkennen, im Zusammenhang mit der Nichtgewährung für den Reisenden rechtzeitig einer entsprechenden ärztlichen Behandlung, infolge dessen er am Herzinfarkt gestorben ist. Eine ähnliche Haftungsgrundlage des Reisebüros wurde z.B. im Urteil des Obersten Gerichts vom 6 Juli 1966, I CR 134/66 angewandt¹⁷. Im Urteil des Obersten Gerichts vom 6 April 1977, IV CR 90/77¹⁸ wurde schon als Grundlage der Schadenersatzhaftung der Vertrag des Reisebüros mit dem geschädigten Touristen angenommen (dem Reisenden wurde ein Schaden zugefügt, indem sich der Balkon, auf dem sie stand, in seinem Hotelzimmer abgelöst hat, wobei der Veranstalter den technischen Zustand seines Zimmers früher nicht geprüft hat). In dieser Entscheidung wurde festgestellt, dass zu den vertraglichen Pflichten des Reiseveranstalters die Gewährung einer entsprechenden

¹⁶ Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego [Rundschau der wirtschaftlichen Gesetzgebung] 1967, Nr. 4, S. 37.

¹⁷ Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych [Die Rechtsprechung der polnischen Gerichten und Arbitragekommissionen] 1967, Nr. 7/8, Pos. 183.

¹⁸ Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych [Die Rechtsprechung der polnischen Gerichte und Arbitragekommissionen] 1978, Nr. 11, Pos. 200.

persönlichen Sicherheit gehört. Es besteht kein Zweifel, dass es in den dargestellten Sachen die Möglichkeit bestand, auch die Anspruchskonkurrenz der Grundlagen der Schadenersatzhaftung des Reisebüros gegenüber dem geschädigten Touristen (*ex contractu* und *ex delicto*, Art. 443 des Zivilgesetzbuches) anzunehmen.

Nach anderer Auffassung, die in einigen Urteilen geäußert wurde, lehnte man jedoch die Möglichkeit der Zuerkennung der Genugtuung für den Touristen im Rahmen der Haftung für Leistungsstörungen des Veranstalters ab (z.B. im Urteil des Obersten Gerichts vom 25 Februar 1986, III CZP 2/86¹⁹). In der Begründung dieses Urteils wurde erläutert, dass das Zivilgesetzbuch keine dem Art. 242 des OR aus dem Jahre 1934 entsprechende Vorschrift beinhaltet und somit die Zuerkennung der Genugtuung ausschließlich im Rahmen der Haftung für unerlaubte Handlungen zulässig sei. In dem Sachverhalt dieses Urteils hätte der geschädigte Tourist die Genugtuung ausschließlich auf der Grundlage des Art. 429 des Zivilgesetzbuches, der sich in der Gruppe der Vorschriften befindet, die die Delikthaftung betreffen (die Konstruktion der Haftung für *culpa in eligendo*) fordern können. Nach der Meinung des Obersten Gerichts, könnten jedoch im Vertrag mit dem Veranstalter Bestimmungen enthalten sein, gemäß denen das Reisebüro auch den immateriellen Schaden sich zu decken verpflichten würde, der aus der Körperverletzung oder Zerrüttung der Gesundheit resultiert. In der Praxis werden jedoch solche Klauseln nicht vereinbart. Dagegen werden in allgemeinen Geschäftsbedingungen des Veranstalters (Art. 384 des Zivilgesetzbuches) Bestimmungen, die den Haftungsausschluß für "Moralschäden", die vom Touristen erlitten sein könnten, vorsehen, konstruiert²⁰.

Bei der Gelegenheit sei es sich zu bemerken, dass aus dem Gesichtspunkt der gegenwärtigen Diskussion über die rechtliche Regelung der Genugtuung für den "vertaten Urlaub" der schon genannte Art. 242 OR eine moderne - und fast wegweisende - Lösung enthielt. Bei der Feststellung des Schadenersatzes, der aus der Nicht- oder

¹⁹ Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych [Die Rechtsprechung der polnischen Gerichte und Arbitragekommissionen] 1986, Nr. 6, Pos. 1113.

²⁰ Vgl. M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne [Reiserecht]*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2012, S. 105–106 (Beispiele von Urteile des Wettbewerbsschutzgerichts, in denen die Unzulässigkeit der Reisevertragsbestimmungen wegen Sittenwidrigkeit festgestellt wurden).

Schlechterfüllung der Leistung resultiert, ließ er auch die Möglichkeit "der entsprechenden Anwendung der Vorschriften über den Ersatz des Schadens, der durch eine unerlaubte Handlung zugefügt wurde", zu. Eine solche Lösung könnte eine richtige Grundlage der Zuerkennung der Genugtuung für den Touristen wegen der nutzlos aufgewandter Urlaubszeit von dem Veranstalter darstellen. An diese Lösung erinnert zum Teil die Ansicht, nach der einige Vorschriften des Zivilgesetzbuches, die zwar im Kapitel, das der Delikthaftung gewidmet ist untergebracht wurde, jedoch eine allgemeine Funktion im Rechtssystem erfüllen. Es handelt sich um den Art. 444 des Zivilgesetzbuches (er regelte die rechtlichen Rechtsfolgen der Zufügung des Schadens an einer Person), die – als allgemeine und autonome Norm ihre Anwendung auch im Rahmen der Haftung für Leistungsstörungen (Art. 471 des Zivilgesetzbuches) finden könnte²¹. Es scheint also, dass schon früher in der Rechtsprechung und in der polnischen Lehre Anstrengungen unternommen wurden, die zum Ziel die Durchbrechung des starren Prinzips, gemäß dem die Genugtuung für den immateriellen Schaden dem Geschädigten nur im Rahmen des Delikthaftungsregimes zuerkannt werden kann, hatten.

IV. DIE RECHTLICHE BEDEUTUNG DES BESCHLUSSES DES OBERSTEN GERICHTS VOM 10. NOVEMBER 2010, III CZP 79/10

Eine entscheidende Bedeutung für das polnische Recht hat sicherlich der Beschluss des Obersten Gerichts vom 19. November 2010, III CZP 79/10²². Der Tatbestand der Sache, in der sich das Gericht zweiter Instanz an das Oberste Gericht die rechtlichen Frage richtete (im Zusammenhang mit den erwähnten Meinungsverschiedenheiten über die Grundlage der Haftung des Reiseveranstalters), zeugte eindeutig von dem zugefügten immateriellen Schaden in Form eines "vertaten Urlaubs" und

²¹ Vgl. J. Rezler, *Naprawienie szkody wynikłej ze spowodowania uszczerbku na ciele i zdrowiu [Der Schadenersatz im Falle der Körperverletzung und Gesundheitsschädigung]*, Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze 1968, S. 31-32; K. Wesołowski, Glosse zum Urteil vom 25.02.1986, II CZP 2/86, Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych [Die Rechtsprechung der polnischen Gerichte und Arbitragekommissionen] 1988, Nr. 2, S. 62.

²² Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Izba Cywilna [Die Rechtsprechung de Obersten Gerichts - Zivilkammer] 2001, Nr. 4, Pos. 41.

kann sogar als typisches (d.h. akademisches) Beispiel des besprochenen Schadens dienen. Das Oberste Gericht entschied in diesem Beschluss vor allem über die alleine **Grundlage der Haftung des Veranstalters** dem Touristen gegenüber (die Haftung für Leistungsstörungen, Art. 11a Abs. 1 des Gesetzes vom 29 August 1997), wobei bildete diese Vorschrift – in der Ansicht des Obersten Gerichts – ein *lex specialis* im Bezug zu der allgemeinen Vorschrift des Art. 471 des Zivilgesetzbuches). Die vom Obersten Gericht vorgenommene Auslegung dieser Vorschrift entspricht dem Art. 5 Abs. 1 und 5 der Richtlinie vom 13 Juni 1990. Gleichzeitig lehnte das Oberste Gericht andere, in der Lehre vorgeschlagene Grundlagen einer eventuellen Schadenersatzhaftung des Reiseveranstalters für Leistungsstörungen (*ex contractu*) ab²³. Das Oberste Gericht lehnte auch die in der Rechtslehre stark vertretene Auffassung, nach der die Rechtsgrundlage für die Genugtuung für den “vertanen Urlaub” in den Vorschriften über den Schutz des höchstpersönlichen Rechtsgutes des Touristen zu finden sein (Art. 23, Art. 24 und Art. 448 des Zivilgesetzbuches) ab. Überzeugend erläuterte das Oberste Gericht, dass im polnischen Recht, zwar ein offener Katalog des höchstpersönlichen Rechtsgüter besteht (Art. 23 des Zivilgesetzbuches), jedoch das höchstpersönliche Rechtsgut als “Recht auf eine ungestörte Erholung, das einem Verbraucher, der einen Vertrag über die Erbringung der touristischen Dienstleistungen abschließt”, nicht konstruiert werden kann²⁴. In der Begründung dieses Beschlusses befinden sich auch allgemeinere Bemerkungen, die die im Beschluss angenommenen **Konstruktionselemente der Haftung des Reiseveranstalters** betreffen. Die nach der Erlassung dieses Beschlusses des Obersten Gerichts getroffenen Entscheidungen des Obersten Gerichts, bestätigten die Auffassung, die im

²³ Eine vertiefte Kritik der Ansicht des Obersten Gerichts (z.B. wegen zuweitgehender die ausdehnenden gerichtliche Auslegung vom Art. 11a des Gesetzes vom 1997, und sogar eines “ungesundes Präzedenzfalls”) hat M. Loik, Glosse zum Beschlusses des Obersten Gerichts vom 19.11.2010, Europejski Przegląd Sądowy [Der Europäische Gerichtsrundschau] 2011, Nr. 9, S. 47 unternommen.

²⁴ Diese Auffassung wurde in der Literatur und in anderen Urteilen des Obersten Gerichts unterstützt; siehe – z.B. M. Nesterowicz, Glosse zum Urteil der Obersten Gerichts vom 24.03.2001, I CSK 372/10, Orzecznictwo Sądów Polskich [Die Rechtsprechung der polnischen Gerichte] 2012, Nr. 1, Pos. 3.

diesem Beschluss vertreten wurde²⁵ und zeugen somit von der Festigung einer neuen Linie der Rechtsprechung.

V. KONSTRUKTIONSELEMENTE DER HAFTUNG DES REISEVERANSTALTERS FÜR DEN "VERTANEN URLAUB"

Selbstverständlich konnte der allgemeine Beschluss des Obersten Gerichts vom 10 November 2010 nicht über viele detaillierte Fragen der Profihhaftung für Leistungsstörungen des Reiseveranstalters dem Touristen gegenüber für den "vertatnen Urlaub" entscheiden. Im polnischen Recht, anders als in anderen Rechtssystemen (z.B. dem deutschen Recht) kam es nicht zur rechtlichen Typisierung "des Reisevertrages" im Zivilgesetzbuch, obwohl Vorschläge solcher Regelung (mit entsprechenden Gesetzesentwürfen) vorgestellt wurden²⁶. Einige Vorschläge von detaillierten Gesetzgebungslösungen fanden ihren Platz im 3. Kapitel des Gesetzes vom 29 August 1997 und vielleicht werden sie in der Zukunft den Ausgangspunkt für eine mehr synthetischere Regelungen im Zivilgesetzbuch darstellen. Jedenfalls bildet *de lege lata* eine Grundlage für den Anspruch auf die Genugtuung für den "vertanen Urlaub" "der Reisevertrag der in diesem Gesetz geregelt ist. In der Regel bedienen sich die Reiseveranstalter auch breit mit "allgemeinen Teilnahmebedingungen" (Geschäftsbedingungen, Art. 384 des Zivilgesetzbuches).

Der Reiseveranstalter trägt gegenüber dem Touristen die Gefährdungshaftung. Das Verschuldensprinzip (Art. 471 des Zivilgesetzbuches) wurde ausgeschlossen, was einen weitgehenden Schutz des Touristen auch in Bezug auf den Schaden in Form vom "vertanen Urlaubs" bedeutet. Den Veranstalter befreien von der Haftung ausschließlich drei, von ihm nachgewiesene **Umstände**, wobei sie eine ausschließliche Ursache der Leistungsstörung darstellen müssen, d.h. die höhere Gewalt, das Handeln oder die Unterlassen des Touristen, das

²⁵ Siehe das Urteil in der Fußnote Nr. 24.

²⁶ Siehe M. Nesterowicz, *Projekt regulacji umowy o podróż w k.c.* [Der Entwurf der Regelung des Reisevertrags im ZGB] [in:] P. Cybula, J. Raciborski, *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne* [Tourismus und Recht Aktuelle Gesetzgebungs- und Konstruktionsprobleme], Sucha Beskidzka-Kraków: Wyższa Szkoła Turystyki i Ekologii 2008, S. 41.

Handeln oder das Unterlassen eines Dritten, der an der Erbringung der vertraglich vorgesehen Leistung nicht beteiligt ist und wenn dessen Handeln oder dieses Unterlassen nicht vorausgesehen oder vermieden werden könnte (Art. 11a Abs. 2 des Gesetzes vom 29 August 1997). Diese Vorschrift hat einen zwingenden Charakter und darf zum Nachteil des Touristen nicht modifiziert werden (Art. 58 §1 des Zivilgesetzbuches). Der Veranstalter wird also z.B. von der Begleichung der Genugtuung für den „vertanen Urlaub“ des Touristen nicht befreit, wenn er ihn versicherte, dass z.B. es möglich wäre, entsprechende Sportarten zu treiben, wobei es rechtliche oder tatsächliche Beschränkungen am Ort der Veranstaltung auftreten (z.B. das in einigen Mittelmeerländern geltende rechtliche Verbot der Gewinnung jeglicher Gegenstände vom Meeresboden). Gerichte überprüfen entsprechend die Bestimmungen der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Reiseveranstalter, in denen Versuche unternommen werden, die erwähnten Entlastungsumstände „näher zu bestimmen“. Im Urteil des Appellationsgerichts in Warschau vom 27 Januar 2010, VI ACa 585/10²⁷ wurde zutreffend angenommen, dass gemäß Art. 11a Abs. 1 des Gesetzes aus dem Jahre 1997 „technischen Ausfälle von Transportmittel, die Schlangen an Grenzen und Zolltätigkeiten“ zu den Entlastungsumständen nicht gehören (interessanterweise wurde hier auch erläutert, dass „Wetterbedingungen nur in einigen, vereinzelten Fällen mit dem Begriff «der höheren Gewalt» gleichgesetzt werden könnten“).

Der immaterielle Schaden wegen des „vertanen Urlaubs“ sollte im adäquaten Kausalzusammenhang mit der Leistungsstörung durch den Veranstalter bestehen (Art. 361 §2 des Zivilgesetzbuches). Der geschädigte Reisende trägt die Beweislast und hat diesen Kausalzusammenhang und andere **Voraussetzungen der Schadenersatzhaftung des Veranstalters** nachzuweisen, d.h. die Nicht- oder die Schlechterfüllung des Vertrages und der Tatsache „der nutzlos aufgewandter des Urlaubszeit“ (in welchem Sinne hat die Veranstaltung seine begründeten Erwartungen, die mit ihrem Charakter und mit ihrem Verlauf in Verbindung stehen, nicht erfüllt).

In der Literatur und in der Rechtsprechung wurde schon eine allgemeine Formel „vertaner (verdorbener) Urlaub“ als eine besondere Art

²⁷ Lex 112275.

des dem Reisenden zugefügten immateriellen Schadens infolge der Nicht- oder Schlechterfüllung des Reisevertrages gesehen. Unzweifelhaft handelt es sich hier um jede Art der Erholung, die für den Touristen im Rahmen eines solchen Vertrages organisiert wird, also auch z.B. die Sommererholung von Studenten, Schülern, die Erholung von Rentnern und Personen, die keine berufliche Aktivität ausüben, die Rehabilitationsveranstaltungen. Die Überzeugung eines Touristen über den "vertanen Urlaub" umfasst, selbstverständlich, viele verschiedene Situationen, die zum begründeten Mangel an der Zufriedenheit des Reisenden mit der für ihm organisierten Erholung führen (z.B. ein niedrigerer Standard der Leistungen, oder unterbleiben einiger Leistungen, das Gefühl des Unbehagens, der Verlust der erwarteten künstlerischen, sportlichen, kulinarischen Erlebnisse, d.h. die Verschwendug der für die Erholung bestimmten Zeit, die aus der mangelhaften Organisation der Reise resultiert, Lebensmittelvergiftung im Hotel, die eine aktive Erholung unmöglich macht, die Nichtsicherung des persönlichen Schutzes des Touristen, mangelhafte Organisation der ärztlichen Hilfe, *overbooking* der Fluggesellschaft). Beispiele solcher typischen Situationen liefert ständig die Rechtssprechung. Das Bestehen eines immateriellen Schadens des Touristen in Form vom "verlorenen Urlaubs" ist immer *in conreto* zu beurteilen, und die entscheidende Bedeutung wird hier - allgemein gesagt - der Vergleich der Vertragsbestimmungen und die Art und Weise ihrer Ausführung mit begründeten, persönlichen (individualisierten) Erwartungen des Touristen haben. Es ist dabei in Betracht zu ziehen, dass es sich hier um das Handeln des Profiveranstalters im Zeitraum der Touristenveranstaltung handelt, während dessen der Tourist in ein bestimmtes Programm dieser Veranstaltung "aufgenommen" wird. Die besprochene Haftung des Veranstalters gehört zur allgemeinen Kategorie der Berufshaftung.

VI. DAS PROBLEM DER BESTIMMUNG DER KRITERIEN ZUR FESTSTELLUNG DER HÖHE DER GENUGTUUNG

Die bisher bekannten Entscheidungen der polnischen Gerichte stellen noch keine Grundlagen der maßgeblichen Verallgemeinerungen betreffend **die Höhe der zuerkannten Genugtuung** für den "verlorenen Urlaub" des

Touristen dar. Bis zur Fassung des Beschlusses des Obersten Gerichts vom 19. November 2010 konzentrierte man sich nämlich meistens auf die Suche nach der Grundlage der Haftung des Veranstalters, und nicht auf der Höhe der dem Geschädigten zustehenden Geldentschädigung und Methoden ihrer Feststellung. Solche Ansprüche können neben dem Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens, der aus der Nicht- oder der Schlechterfüllung des Reisevertrags resultiert (z.B. die Erstattung des vollen oder eines Teils des Reisepreises), geltend gemacht werden. Ausgangspunkt zur Bestimmung der Berechnungskriterien sollte die Kompensationsfunktion, die auch die besprochene Genugtuung zu erfüllen hat, darstellen. Die Erarbeitung der maßgebenden Kriterien solcher Schadenskompensation hat in der Rechtsprechungspraxis zu erfolgen. Beispielsweise könnte man diesbezüglich auf den Veranstaltungscharakter selbst hindeuten (z.B. eine große Zahl Veranstaltungselementen, an denen der Geschädigte nicht teilnehmen konnte), Kenntnis des Veranstalters der Erwartungen und Vorzüge des Touristen (z.B. im Falle einer Veranstaltung, die ein entsprechendes berufliches, ästhetisches, religiöses oder sportliches Profil hat) und den Preis der Dienstleistung als Maßstab für das Niveau des zu erwartenden Services. In einigen Situationen kann wohl die Verurteilung zur "Erstattung des Veranstaltungspreises" als eine angemessene Genugtuung betrachtet werden, wenn das der Absicht des Klägers, der eine Reise der misslungenen ähnlich zu finanzieren vorhat, entspricht. Jedenfalls soll die Höhe der Genugtuung mit dem Umfang und dem Charakter der nicht erfüllten, jedoch berechtigten Erwartungen des Touristen, die ihm die von dem Veranstalter angebotene Reise gewähren sollte, entsprechend im Einklang stehen. Schon in älterer Rechtsprechung der deutschen Gerichte relativierte man auf eine interessante Art und Weise das Niveau der zustehenden Genugtuung im Bezug auf die beruflichen Aktivitäten des Touristen, der eine Reise antritt, (vgl. das in der Literatur beschriebene Urteil des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1975, sog. Rumänien Fall; die Feststellung der Höhe der Genugtuung für den Touristen in Abhängigkeit von seinem festen Monatseinkommen, Tagesverdienst und die Vervielfachung dieser Summe durch "die verlorenen Urlaubstage"²⁸).

²⁸ Näher darüber z.B. Nesterowicz, Fußnote 20, S. 101-102.

Die beispielsweise genannten Kriterien (der Reisepreis, der Inhalt ihres Programms, das feste Einkommen des Touristen u.a.) – unabhängig von ihrer Beurteilung – beinhalten jedoch Faktoren, die es ermöglichen, die Höhe der dem Touristen zustehenden Genugtuung zu objektivieren und zu rationalisieren. Jedenfalls offen bleibt, das Problem der Bearbeitung *pro futuro* „eines Mustertabelle zur Berechnung der Genugtuung“ für den immateriellen Schaden, der durch den „vertanen Urlaub“ verursacht wurde. Vielleicht wäre könnte hierzu als Vorbild die konzeptionell gelungene sog. frankfurter Tabelle, die auf die Standardisierung des schwer messbaren Vermögensschadens des Touristen abzielt, dienen. Die Idee der Standardisierung der Genugtuung scheint im europäischen Zivilrecht zu leben²⁹.

Sicherlich sollte man die Kriterien, die in der Rechtsprechung erarbeitet wurden, und die die Höhe der Genugtuung für den immateriellen Schaden, der durch die Verletzung des höchstpersönlichen Rechtsgutes verursacht wurde, betreffen, ziemlich vorsichtig anwenden. Die Ähnlichkeit mit dem Charakter selbst des zugefügten Schadens (immaterieller Schaden) kann jedoch die Art des rechtswidrig verletzten Gutes (eine gelungene Erholung, das höchstpersönliche Rechtsgut) und die Art des Bedürfnisses seines Schutzes nicht verdecken (ein intensiverer Schutz sollte sicherlich einem höchstpersönlichen Rechtsgut als dem psychischen Unbehagen, das durch den Zustand des „misslungenen Urlaubs“ verursacht wurde, gewährt werden). Mit anderen Worten handelt es sich hier jedoch um eine andere Gestalt des substanzialen immateriellen Schadens, der ausschließlich im Zusammenhang und während der Reiseveranstaltung zugefügt wurden könnte.

Es kommt vor, dass die Reiseveranstalter – indem sie die Ansprüche des Kunden auf Schadensersatz wegen des „vertanen Urlaubs“ anerkennen (mindestens im Prinzip, und nicht unbedingt der Höhe nach) den Kunden sog. Reisegutscheine anbieten (in der Regel in der Höhe von 100-200 EUR),

²⁹ Siehe z.B. E. Karner, *Ustalanie zadośćuczynienia za szkodę na osobie w wybranych systemach prawnych* [Feststellung der Genugtuung für den Schaden an der Person in ausgewählte Rechtssystemen], [in:] A. Koch (Redakteur), *Zadośćuczynienie za uszkodzenie ciała lub uszczerbek na zdrowiu na tle innych systemów prawnych* [Die Genugtuung in Falle der Körperverletzung und Gesundheitsschädigung aus der Sicht anderer Rechtssysteme], Warszawa: Centrum Edukacji Ubezpieczeniowej 2012, S. 69.

was entsprechende Preisnachlässe bei der Bezahlung des Preises aus einen künftigen Reisevertrages mit demselben Veranstalter gewährt. Wenn dies als Vergleichvertrag der Parteien (Art. 917 des Zivilgesetzbuches) betrachtet sein sollte, dann müsste dieses Zugeständnis des Touristen im Bezug auf die ihm zustehenden Genugtuung in voller Höhe aus seinem Inhalt sich ergeben³⁰.

VII. WEITERE DETAILFRAGEN

Es wäre noch zu unterstreichen, dass mit der Genugtuung für den immateriellen Schaden wegen des “vertanen Urlaubs” **noch viele andere, detaillierte Rechtsfragen** in Verbindung stehen. Es kann eine Frage z.B. der Zulässigkeit der Abtretung des Anspruches auf eine solche Genugtuung entstehen (Art. 509 §1 des Zivilgesetzbuches), der Zulässigkeit seiner Vererbung (vgl. Art. 445 §3 des Zivilgesetzbuches in Bezug auf die in den Vorschriften des Zivilgesetzbuches vorgesehene Genugtuung). In Bezug auf die Vererbung kann man sich auf die allgemeine Vorschrift des Art. 922 des Zivilgesetzbuches und den deutlichen Mangel des Verbotes des Erwerbs *mortis causa* berufen. Man kann auch die Meinung vertreten, dass die Vererbung des Anspruches auf die Genugtuung für den “vertanen Urlaub” mit dem Geschädigten so gebunden ist, dass seine Vererbung nur dann zulässig wäre, wenn es so durch die eindeutige Vorschrift bestimmt (wie z.B. Art. 445 §3 des Zivilgesetzbuches) sein würde. Richtiger scheint aber die erste Anschauung zu sein.

Auf den Reiseveranstalter wurde Kraft Gesetz eine Pflicht zur **Hilfeleistung** für den geschädigten Kunden während der Reiseveranstaltung auferlegt, wenn keine Grundlagen zur Begründung der Schadenersatzhaftung des Veranstalter bestanden (Art. 11a Abs. 2 des Gesetzes aus dem Jahre 1997). Zweifellos entsteht eine solche Pflicht auch dann, wenn dem Touristen ein Schaden in Form des “vertanen Urlaubs” zugefügt wurde, soweit dieser Zustand schon während der

³⁰ Über die Steuerkonsequenzen, die die Auszahlung der Genugtuung für den “vertanen Urlaub” auf Grund des außergerichtlichen Vergleiches bewirken könnte - siehe M. Majkowska, *Fiscus może domagać się podatku od odszkodowania za “zmarnowany urlop”* [Der Fiscus kann eine Steuer von der Entschädigung für den “vertanen Urlaub” fordern], *Dziennik Gazeta Prawna* [Juristische Zeitung] vom 26–28.07.2013, S. B2.

Reisveranstaltung aufgetaucht ist (er mindestens durch den Touristen angedeutet wurde) und er eine entsprechende Abhilfe des Veranstalters benötigen würde.

Obwohl es nicht schwer ist, den Normzweck einer solcher Pflicht des Veranstalters zu verstehen (der Tourist bleibt in gewissem Sinn abhängig von den Maßnahmen des Veranstalters), ist es schwerer, den Rechtscharakter dieser Pflicht und ihren Inhalt mit Sicherheit zu bestimmen. Es handelt sich hier vermutlich um eine Kraft Gesetz entstehende, zusätzliche und zeitig begrenzte Pflicht des Veranstalters dem geschädigten Touristen gegenüber. Die Pflicht sollte man daher nicht aus dem Reisevertrag herleiten (Art. 11a Abs. 1 des Gesetzes, Art. 56 des Zivilgesetzbuches). Man könnte sich folglich in diesem Fall nicht auf die Geschäftsführung ohne Auftrag berufen (Art. 752 des Zivilgesetzbuches). Die Verletzung der Pflicht zur Hilfeleistung könnte also die Haftung des Veranstalters für Leistungsstörungen nach allgemeinen Regeln (Art. 471 des Zivilgesetzbuches) begründen, was bedeuten würde, dass das Haftungsprinzip des Veranstalters in diesem Falle jedoch das Verschuldensprinzip wäre. Es wäre nämlich schwer, die Verletzung der besprochenen Pflicht dem Regime der Gefährdungshaftung des Veranstalters auszusetzen. Außerdem würde diese Pflicht erst dann entstehen, wenn der Tatbestand einer Nicht- oder Schlechterfüllung des Vertrages, für den der Veranstalter nicht haften könnte, schon entstanden wäre. Man kann allgemein feststellen, dass der Inhalt der Pflicht der Hilfeleistung *in concreto* in Abhängigkeit von u.a. Gründen und dem Charakter des immateriellen Schadens, den man nicht vermeiden kann (während der Veranstaltung), in Form vom "vertanen Urlaubs" (z.B. die Sicherung der ärztlichen Hilfe im Falle der Krankheit des Touristen, die unabhängig von den Handlungen des Veranstalters vorgekommen ist) festgestellt werden sollte. In der Rechtssprechung wurde diese Pflicht zur Hilfeleistung nicht näher analysiert, und es sind auch keine Beispiele ihrer praktischen Anwendung im Verhältnis Reiseveranstalter - Tourist aufgetaucht.

