
Der Schutz des Touristen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Evelyne Tichadou*

Inhalt

- I. Reisevorbereitung
- II. Durchführung der Reise
 1. Einreise in einen Mitgliedstaat
 2. Aufenthalt im bereisten Mitgliedstaat
 - a) Recht auf Gleichbehandlung
 - b) Die Interessenlage des Touristen und die Rechtfertigung einer Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs
 - c) Freier Kapitalverkehr und der Erwerb von Grundstücksrechten
- III. Die Rechtslage nach Abschluss der Reise
 1. Zugang zu den Gerichten
 2. Entschädigung des Pauschalreisenden

Der Tourismus als gesamtgesellschaftliches Phänomen und der Aufbau Europas sind gewissermaßen Zeitgenossen. Beide haben in den letzten fünf Jahrzehnten einen bedeutenden Aufschwung erfahren. Der Fremdenverkehr stellt in der Europäischen Union einen Bereich mit hohem Stellenwert dar: Als wesentlicher Faktor für das gegenseitige Kennen- und Verstehenlernen der Völker untereinander trägt er zu der von den Verträgen angestrebten Integration bei; als Industriezweig in ständiger Expansion hat er einen Anteil von mindestens 5,5 Prozent am Brutto-

* Dr. Evelyne Tichadou, LL.M. (Tulane), ist Referentin am Europäischen Gerichtshof in Luxemburg und Lehrbeauftragte am Europa-Institut der Universität des Saarlandes. Sie äußert nachfolgend ihre persönliche Ansicht. Für die wertvolle Mithilfe bei der deutschen Fassung dieses Beitrags dankt die Verfasserin Herrn Dr. Hermann Hass, LL.M. (Tulane).

sozialprodukt der Union erreicht.¹ Dennoch tut er sich schwer mit der Anerkennung durch das Gemeinschaftsrecht. Vom Vertrag von Rom ignoriert, erhielt er einen bescheidenen Auftritt erst 1993 mit dem Vertrag über die Europäische Union unter den dort in Art. 3 aufgeführten Tätigkeitsbereichen der Gemeinschaft.² Auch so bleibt aber festzustellen, dass die verschiedenen Initiativen des Rates und der Kommission nicht in einen Aktionsplan zur zusammenhängenden Regelung der Materie gemündet sind.³

Bislang war der Tourist⁴ daher nur selten Gegenstand spezifisch interessenbezogener Fürsorge durch den Gemeinschaftsgesetzgeber.⁵ Zwar konnte er von der Aufmerksamkeit profitieren, die in den vergangenen Jahren den Verbrauchern

¹ Zu den soziologischen und wirtschaftlichen Daten des Aufschwungs im Fremdenverkehr allgemein siehe *Boulangier*, *Tourisme et loisirs dans les droits privés européens*, Paris 1996, S. 1 ff. Wegen der die Europäische Union als solche betreffenden Daten vgl. das Grünbuch der Kommission über „Die Rolle der Union im Bereich des Fremdenverkehrs“ [KOM (1995) 97 endg.]. Zur Entwicklung in Deutschland vgl. „Tourismus in Zahlen“, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt, Wiesbaden 1998.

² Art. 3 u) EGV bezieht sich auf Maßnahmen in den Bereichen „Energie, Katastrophenschutz und Fremdenverkehr“. Diese Formulierung wurde weder vom Vertrag von Amsterdam noch vom Vertrag von Nizza geändert.

³ Vgl. hierzu *Notarstefano*, *Protection juridique des touristes et intégration européenne*, Bari 1997, S. 19 ff.; *Tonner*, *Politique du tourisme de l'Union européenne et protection des consommateurs*, *Revue européenne de droit de la consommation* 1998, Nr. 3, S. 26. Rat und Kommission sind immer noch auf die Suche nach Initiativen, die das Fehlen einer gemeinsamen europäischen Tourismuspolitik eindämmen könnten. Im Einklang mit der Mitteilung der Kommission über „Die Zusammenarbeit für die Zukunft des Tourismus in Europa“ [KOM (2001) 665 endg.], hat der Rat durch seine Entschließung 8797/02 v. 21.5.2002 „Zukunft des Tourismus in Europa“ die Kommission, die Mitgliedstaaten und die Tourismusakteure zu einer verstärkten Koordinierung der Politikbereiche und Maßnahmen, die auf den Tourismussektor direkte Auswirkungen haben, aufgerufen. Vorgesehen sind u.a. eine Erweiterung der Kompetenzen des Beratenden Ausschusses für den Fremdenverkehr sowie die Veranstaltung eines jährlich stattfindenden europäischen Tourismusforums, das den Dialog zwischen dem öffentlichen Sektor, der Tourismusbranche und den sonstigen Akteuren fördern soll.

⁴ Laut Kluges *Etymologischem Wörterbuch* bezeichnet das Wort „Tourist“ (aus dem 19. Jh.) Erholungs- und Vergnügungsreisende, später vor allem auch Gruppenreisende (*Kluge*, *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*, 23. Aufl., Berlin 1995). Nach der von der Kommission in einer Mitteilung an den Rat vom 3.1.1986 über „Die Aktion der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Fremdenverkehrs“ [KOM (1986) 32 endg.] übernommenen Definition der OECD sind unter Fremdenverkehr alle Reisen von mehr als 24 Stunden zu Zwecken der Erholung, von Geschäften, von Studien und der Gesundheit zu verstehen, vgl. *Moussis*, *Premières propositions de la Commission en matière de tourisme*, *Revue du marché commun* 1986, S. 436; *C.P.H.L.M. Kuypers*, *De toerist en de Europese Economische Gemeenschap*, *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 1990, S. 304. Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich auf Reisen wie von Kluge definiert.

⁵ Außer den nicht zwingenden Vorschriften betreffend die Standardinformationen in Hotels und die Sicherheit der Hotels gegen Feuergefahren (vgl. *Dejemeppe*, *Les droits du touriste européen*, *Journal des tribunaux* 1994, S. 97) können in dieser Hinsicht höchstens noch die Richtlinie 90/314/EWG des Rates v. 13.6.1990 über Pauschalreisen, Pauschalurlaubsreisen und Pauschalrundreisen (ABl. Nr. L 158 v. 23.6.1990, S. 59, im folgenden „Pauschalreiserrichtlinie“) und die Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.10.1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilnutzungsrechten an Immobilien (ABl. Nr. L 280 v. 29.10.1994, S. 83, im folgenden „Time-sharing-Richtlinie“) genannt werden.

ganz allgemein zuteil wurde,⁶ wie auch von bestimmten Maßnahmen im Bereich des Wettbewerbs⁷, im Verkehrswesen⁸ oder auf dem Gebiet des Umweltschutzes⁹. Der rechtliche Rahmen bleibt aber unzulänglich definiert. Vor diesem Hintergrund spielt die Rechtsprechung des EuGH eine um so bedeutendere Rolle.

Dabei zog der EuGH zwei Register: Einerseits erlaubte er dem in einem Mitgliedstaat reisenden Angehörigen eines anderen Mitgliedstaates, sich unmittelbar auf die grundlegenden Vorschriften des EGV, nämlich die des freien Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs, zu berufen; andererseits wachte er darüber, dass in den Bereichen, in denen der Gemeinschaftsgesetzgeber tätig geworden war, der durch das abgeleitete Gemeinschaftsrecht gewährte Rechtsschutz sich so umfassend und wirksam wie möglich gestaltete.

Auch wenn ein Tourist, der an Rechtsschutz denkt, im Zweifel ein Tourist ist, dessen (Urlaubs-)Freude bereits beeinträchtigt wurde, kann er sich doch mit dem Wissen trösten, dass er durch die Rechtsprechung (gar die Fürsorge?) des EuGH in

⁶ Siehe insbesondere die Richtlinie 85/577/EWG des Rates v. 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz in Fällen von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. Nr. L 372 v. 31.12.1985, S. 31, im folgenden „Haustürwiderrufrichtlinie“), die Richtlinie 93/13/EWG des Rates v. 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. Nr. L 95 v. 21.4.1993, S. 29, im folgenden „Klauselrichtlinie“) und die Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. Nr. L 144 v. 4.6.1997, S. 19).

⁷ Siehe die Entscheidung 276/EG der Kommission v. 22.9.1999 zur Erklärung der Unvereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt (ABl. L 93 v. 13.4.2000, S. 1): der geplante Zusammenschluss von zwei britischen Reiseveranstalter, *Airtours* und *First Choice*, wurde mit der Begründung verboten, er sei geeignet auf dem Markt für Kurzstrecken-Pauschalauslandsreisen im Vereinigten Königreich eine beherrschende Stellung zu begründen, durch die wirksamer Wettbewerb erheblich behindert würde. Die Entscheidung wurde allerdings durch Urteil des EuGH v. 6.6.2002 (Rs. T-342/99, noch nicht in der amtl. Slg. veröffentlicht) für nichtig erklärt.

⁸ Siehe insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 295/91 des Rates v. 24.2.1991 über eine gemeinsame Regelung für ein System von Ausgleichsleistungen bei Nichtbeförderung im Linienflugverkehr (ABl. Nr. L 36 v. 8.2.1991, S. 5) und deren Analyse durch *Ofner*, Überbuchte Flüge und das Zivilrecht: eine Verordnung der EU, *Ecolex* 1994, S. 453, und *Führich*, Entschädigung bei Überbuchung von Linienflügen, *NJW* 1997, S. 1044. Siehe auch die Verordnung (EG) Nr. 2027/97 des Rates v. 9.10.1997 über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen (ABl. Nr. L 285 v. 17.10.1997, S. 1), geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 889/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.5.2002 (ABl. Nr. L 140 v. 30.5.2002, S. 2), sowie die Analyse von *Müblbauer*, Die Verbesserung des Schutzes der Fluggäste durch die EG-Verordnung Nr. 2027/97, *Versicherungsrecht* 1998, S. 1335.

⁹ Siehe insbesondere die Richtlinie 76/160/EWG des Rates v. 8.12.1975 über die Qualität der Badegewässer (ABl. Nr. L 31 v. 5.2.1976, S. 1). Mit Stand vom 1.6.2002 hatte der EuGH nicht weniger als sieben Mitgliedsstaaten wegen Nichtbeachtung der sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen verurteilt: Belgien (zwei mal), die Niederlande (zwei mal), das Vereinigte Königreich (zwei mal), Spanien, Deutschland, Frankreich und Schweden. Zur Vorbereitung einer neuen Richtlinie hat die Kommission Ende 2000 eine Mitteilung über „Eine neue Politik für die Badegewässer“ vorgelegt [KOM (2000) 860 endg.]. Umgekehrt ist festzustellen, dass das Fehlen einer eigentlichen Tourismuspolitik als zunehmende Bedrohung der Umwelt angesehen wird: *Derleder*, Touristenschutz contra Umwelterhaltung, in: *Umweltverfassung und nachhaltige Entwicklung in der Europäischen Union*, Baden-Baden 1997, S. 89; *Marx*, Towards Sustainability? The Case of Tourism and the EU, *European Environmental Law Review* 1997, S. 181.

allen drei Stadien seiner Reise geschützt wird, nämlich sowohl bei den Reisevorbereitungen (I.) als auch bei der Durchführung der Reise (II.) und nach der Rückkehr (III.).

I. Reisevorbereitung

Die Vorbereitung einer Reise erfolgt in den meisten Fällen anhand verführerischer Prospekte. Nicht selten aber muss der Tourist dann während der Reise feststellen, dass die erbrachten Dienstleistungen oder die Unterkunft nicht den darin enthaltenen, aber die Grundlage für seine Entscheidung bildenden Ankündigungen und Beschreibungen entsprechen. Dieser Art Problemen suchen die Pauschalreise- und Immobilienrichtlinie durch die Auferlegung von Pflichten zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Aufklärung des Reisenden zuvorzukommen.

So sieht die Pauschalreiserichtlinie eine sehr detaillierte vorvertragliche Information des Verbrauchers vor und verleiht Werbeaussagen in Broschüren oder Katalogen Rechtsverbindlichkeit.¹⁰

Wenn nicht speziell in Bezug auf diese Informationspflicht, so hatte der EuGH dennoch bereits Gelegenheit, den Anwendungsbereich der Richtlinie zu präzisieren und dabei eine verbraucherfreundliche Haltung zu beweisen. In dem ersten ihm vorgelegten Fall entschied er zwar, dass sie nicht auf eine Reise anwendbar ist, die aus einem etwa halb- bis einjährigen Schüleraustausch mit unentgeltlicher Unterbringung des Schülers bei einer Gastfamilie besteht.¹¹ In späteren Fällen bejahte er aber ihre Anwendbarkeit sowohl auf Reisen, die im Rahmen einer Werbeaktion stattfinden, als auf Reisen „à la carte“.

In der Rechtssache *Rechberger* hatte eine österreichische Tageszeitung ihren Abonnenten Reisen angeboten, von deren Kosten der Kreis der Begünstigten nur die Flughafengebühren sowie bestimmte Hotelzuschläge zu leisten hatte. Die Frage, ob die Anwendbarkeit der Richtlinie gegeben sei, bejahte der EuGH mit der Begründung, es genüge hierfür, dass eine Reise in der Gemeinschaft erstens zu einem Pauschalpreis verkauft werde und zweitens mindestens zwei der drei in Art. 2 der Richtlinie genannten Bestandteile (Beförderung, Unterbringung, andere touristische Dienstleistungen) beinhalte. Ohne Belang war nach Auffassung des Gerichts der Umstand, dass in dem vorliegenden Fall die Reise nur einem begrenzten

¹⁰ Siehe *Tonner*, Die EG-Richtlinie über Pauschalreisen, EuZW 1990, S. 409; *Abelshausen*, Europäisierung des Reisevertragsrechts, EWS 1991, S. 97; *Malanik*, EG-Richtlinie über Pauschalreisen, Ecolex 1992, S. 681. Adde *Führich*, Das neue Reiserecht nach der Umsetzung der EG-Pauschalreise-Richtlinie, NJW 1994, S. 2446.

¹¹ Urteil v. 11.2.1999, *AFS Intercultural Programs Finland*, Rs. C-237/97, Slg. 1999, S. I-825. Siehe dazu *Huff*, Auslegung des Begriffs der Pauschalreise, European Law Reporter 1999, S. 122.

Kundenkreis angeboten wurde, die vom Erwerber zu erbringende Gegenleistung nicht dem Gesamtwert der Reise entsprach, und die Werbeaktion im zu entscheidenden Fall außerdem gegen österreichisches Wettbewerbsrecht verstieß.¹²

In der Rechtssache *Club-Tour* hatte ein portugiesischer Tourist bei einem Reisebüro eine zweiwöchige Flugreise einschließlich Unterkunft und Vollpension in einem griechischen Dorf gebucht. Das Reisebüro kümmerte sich um die erforderlichen Reservierungen, arbeitete das Programm gemäß den Wünschen des Touristen aus, und setzte einen Pauschalpreis dafür fest. Als ein Rechtsstreit zwischen dem Touristen und dem Reisebüro entstand, wurde dem EuGH die Frage vorgelegt, ob der Begriff „Pauschalreise“ i.S. der Richtlinie auch solche Reisen, die nach den Wünschen eines Verbrauchers organisiert werden, einschließt.

Hierzu antwortete der EuGH, es genüge für die Qualifizierung als „Pauschalreise“, dass die für einen Gesamtpreis verkaufte Verbindung von touristischen Dienstleistungen zwei der in Art. 2 der Richtlinie genannten Leistungen beinhaltet, und dass diese Leistung länger als 24 Stunden dauert oder eine Übernachtung einschließt. Diese Qualifizierung umfasst somit auch Reisen, die von einem Reisebüro auf Wunsch und nach den Vorgaben eines Verbrauchers (oder einer beschränkten Verbrauchergruppe) organisiert werden.¹³

Die Time-sharing-Richtlinie sieht nicht nur eine Pflicht zur detaillierten Aufklärung bei Vertragsschluss, sondern auch noch ein Rücktrittsrecht vor.¹⁴ Dabei wartete der EuGH nicht den Ablauf der Umsetzungsfrist für diese Richtlinie ab, um einem Erwerber zu Hilfe zu eilen, der Opfer zweifelhafter Geschäftspraktiken geworden war.

In der Rechtssache *Travel Vac* wurde ein spanischer Staatsangehöriger von einem Immobilienhändler zu einer Veranstaltung in einer spanischen Stadt eingeladen, die 100 km von seinem Wohnort entfernt war, und in der der Makler keine Geschäftsräume hatte. Durch das Versprechen luxuriöser Geschenke für den Fall seines Kommens zur Annahme der Einladung bewogen, sah sich der Kunde bei seinem Erscheinen in eine mehrstündige Verkaufsveranstaltung eingebunden, in deren Verlauf wiederholt alkoholische Getränke angeboten wurden. Infolgedessen verpflichtete er sich im Überschwang des Augenblicks, Teilnutzungsrechte an der Anlage und weitere damit verbundene Dienstleistungen zu erwerben. Nach Ab-

¹² Urteil v. 15.6.1999, *Rechberger u.a.*, Rs. C-140/97, Slg. 1999, S. I-3499, insbes. Rdnr. 31. Siehe dazu unten Fn. 44.

¹³ Urteil v. 30.4.2002, *Club-Tour, Viagens e Turismo SA*, Rs. 400/00, noch nicht in der amtl. Slg. veröffentlicht, insbes. Rdnrn. 13 bis 16.

¹⁴ Siehe *Schalch*, EG-Gesetzgebung betreffend Time-sharing an Ferienimmobilien: die Time-sharing Richtlinie, Aktuelle juristische Praxis 1996, S. 679; *Tonner*, Das Recht des Time-sharing an Ferienimmobilien, Aktuelles Recht für die Praxis, München 1997; *Dias Urbano de Sousa*, Das Timesharing an Ferienimmobilien in der EU: eine rechtsvergleichende Studie unter Berücksichtigung der Timesharing-Richtlinie, Saarbrücker Studien zum internationalen Recht, Baden-Baden 1998.

klingen der Euphorie wollte er vom Vertrag zurücktreten. Spanien hatte jedoch zum Zeitpunkt des Geschehens die Time-sharing-Richtlinie noch nicht umgesetzt, deren Umsetzungsfrist im übrigen damals auch noch nicht abgelaufen war.

Der EuGH hielt eine kumulative Ergänzung des von der Time-sharing-Richtlinie gewährten Erwerberschutzes durch den Schutzgedanken der Haustürwiderrufsrichtlinie für zulässig, wenn alle Voraussetzungen dafür vorliegen. Dabei überwand er das sich aus Art. 3 der Haustürwiderrufsrichtlinie ergebende Problem ihrer Nichtanwendbarkeit auf Verträge über Rechte an Immobilien mit der Feststellung, dass diese Einschränkung nicht auf gemischte Verträge (wie den vorliegenden) Anwendung findet, bei denen es sich nicht allein um den Erwerb eines Rechts an einem Grundstück, sondern gleichzeitig um die Erbringung von Dienstleistungen handelt. Diese käuferfreundliche Auslegung ermöglichte es dem reuigen Erwerber, das von der Haustürwiderrufsrichtlinie vorgesehene Widerrufsrecht auszuüben.¹⁵

Auf Hochglanzpapier fabrizierte Träume behalten so ihren Reiz, und der Tourist kann erwarten, das dies auch während der eigentlichen Reise so bleibt.

II. Durchführung der Reise

Per Definition übt ein Tourist (vorübergehend) keine wirtschaftliche Tätigkeit i.e.S. aus. Kann daher ein EG-Angehöriger, der lediglich zu touristischen Zwecken in einen anderen Mitgliedstaat reist, die Geltung der nur die Marktteilnehmer betreffenden Vorschriften des Vertrages über den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr auch für sich in Anspruch nehmen?

Dies wurde teilweise bezweifelt.¹⁶ Der EuGH nahm aber eine großzügigere Haltung ein. So stellte er in seinem Urteil *Luisi und Carbone* klar, dass „der freie Dienstleistungsverkehr die Freiheit der Leistungsempfänger einschließt, sich zur Inanspruchnahme einer Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, ohne durch Beschränkungen [...] daran gehindert zu werden, und dass Touristen [...] als Empfänger von Dienstleistungen anzusehen sind“¹⁷. Mit anderen Worten

¹⁵ Urteil v. 22.4.1999, *Travel Vac*, Rs. C-423/97, Slg. S. I-2195. Siehe dazu *Hofstötter*, Time-sharing als Haustürgeschäft, *European Law Reporter* 1999, p. 223; *Downes*, Une nueva vía para la protección de los consumidores de “multipropiedad”, *La ley* 1999, vol. 4, p. 1750; *Di Ciommo*, Tutela del consumatore e multiproprietà: la luna di miele continua, *Il Foro italiano* 1999 IV Col. 234.

¹⁶ In seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Watson und Bellmann* (Rs. 118/75, Slg. 1976, S. 1201, 1203) vertrat Generalanwalt *Trabucchi* die Meinung, dass der EWGV Freizügigkeit nur für bestimmte Gruppen von Marktteilnehmern vorsehe.

¹⁷ Urteil v. 31.1.1984, *Luisi und Carbone*, Rs. 286/82 u. 26/83, Slg. 1984, S. 377, Rdnr. 16. Vgl. *van der Woude/Mead*, Free Movement of the Tourist in Community Law, *Common Market Law Review* 1988, S. 117, 122; *Wouters*, La libre circulation des touristes dans la jurisprudence de la Cour de justice C.E., *Journal des tribunaux* 1994, S. 102.

erstreckte der EuGH den Anwendungsbereich des EGV auf den Touristen (zumindest den EG-Angehörigen) vermittelt seiner Eigenschaft als Dienstleistungsempfänger.¹⁸ Diesen Anwendungsbereich dehnte er sogar einige Jahre später weiter aus: der von Generalanwalt *Lenz*¹⁹ vorgegebenen Richtung folgend, entschied er nämlich, dass es ausreiche, wenn der Tourist potentieller Empfänger von Dienstleistungen sei.²⁰

Die sich aus der Qualifikation „Empfänger von Dienstleistungen“ ergebenden Folgen werden zum Zeitpunkt der Einreise (1.) in dem als Reiseziel gewählten Mitgliedstaat bedeutsam; der sich daran knüpfende Schutz erstreckt sich weiter (in Kumulation mit anderen Schutznormen des Gemeinschaftsrechts) auf die gesamte Dauer des Aufenthalts in diesem Mitgliedstaat (2.).

1. Einreise in einen Mitgliedstaat

Staatsangehörige eines Mitgliedstaates, die sich zu touristischen Zwecken auf das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats begeben, dürfen keinen anderen Einreisebedingungen unterworfen werden als diejenigen, die sich in Ausübung der vom Vertrag verliehenen Grundfreiheiten bewegen oder aufhalten.

Die italienischen Staatsangehörigen *Luisi* und *Carbone* wurden von den italienischen Behörden wegen der Ausfuhr ausländischer Devisen zu touristischen Zwecken in einem den nach den seinerzeit geltenden italienischen Rechtsvorschriften zulässigen Höhe überschreitenden Wert verfolgt. Der EuGH entschied jedoch, dass der Devisentransfer zu touristischen Zwecken „laufende Zahlungen“ (die nach Ablauf der Umsetzungsfrist seit dem 1.1.1970 liberalisiert waren) i.S.v. Art. 106 EWGV einzuordnen war und keinen „Kapitalverkehr“ (der damals noch nicht liberalisiert war) i.S.v. Art. 67 EWGV darstellte. Auch wenn die Entscheidung infolge der Liberalisierung des Kapitalverkehrs und der Neufassung des EWGV durch den Vertrag über die Europäische Union heute keine praktische Bedeutung mehr hat, war sie zu ihrer Zeit mehr als aufsehenerregend. Vgl. *Mauro*, La liberté des paiements de prestations dans la Communauté: Une leçon donnée par la Cour de Luxembourg aux gouvernements italien et français, *Gazette du Palais* 1984. I. Jur., S. 114; *Smits*, The End of Claustrophobia: European Court Requires Free Travel Payments, *European Law Review* 1984, S. 192; *Tesauro*, Esportazione di valuta per turismo e diritto comunitario, *Il Foro italiano* 1984 IV Col. 101.

¹⁸ Ob dies auch für Angehörige von Drittstaaten gilt, ist umstritten. Ablehnend z.B. der Generalanwalt *Elmer* in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Svensson und Gustavsson* (Rs. C-484/93, Slg. 1995, S. I-3957, Rdnr. 40); zustimmend z.B. *Castillo de la Torre*, La libre circulation des services et les ressortissants des pays tiers, *Revue du marché unique européen* 1995, Nr. 2, S. 131, 156.

¹⁹ In seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Cowan* (Rs. 186/87, Slg. 1989, S. 203, Rdnr. 28 ff.) hatte dieser vorgeschlagen, dass man im Rahmen einer Ex-ante-Betrachtung generalisierend auf die im Verlauf einer Reise in Anspruch zu nehmenden Dienstleistungen abstellen und schon bei Reiseantritt die Eigenschaft als Dienstleistungsempfänger feststellen könne.

²⁰ Urteil v. 2.2.1989, *Cowan*, Rs. 186/87, Slg. 1989, S. 195, Rdnr. 15. Der einzige Anhaltspunkt in tatsächlicher Hinsicht für die Feststellung des EuGH, dass „Touristen als Empfänger von Dienstleistungen“ zu qualifizieren sind, bestand in dem Fall in der Benutzung der Pariser Metro durch den britischen Staatsangehörigen *Cowan*. Vgl. auch das Urteil v. 24.11.1998, *Bickel und Franz*, Rs. C-274/96, Slg. 1998, S. I-7637, Rdnr. 15: „Unter Art. 59 (jetzt Art. 49, Anm. d. Verf.) fallen somit alle Angehörigen der Mitgliedsstaaten, die sich, ohne ein anderes durch den Vertrag gewährleistetes Freiheitsrecht in Anspruch zu nehmen, in einen anderen Mitgliedsstaat begeben und dort Dienstleistungen in Empfang nehmen wollen, oder die Möglichkeit haben, sie in Empfang zu nehmen.“

Zu einer entsprechenden Klarstellung bot dem EuGH eine von der Kommission gegen die Niederlande erhobene Klage wegen Vertragsverletzung Gelegenheit. Die Aufmerksamkeit der Kommission war auf Grund der Beschwerde eines deutschen Staatsangehörigen erweckt worden, dem die Einreise auf niederländisches Hoheitsgebiet deshalb versagt worden war, weil er nur 5 DM an Zahlungsmitteln mit sich führte. Nach den seinerzeit geltenden niederländischen Rechtsvorschriften waren ausländische Staatsangehörige (einschließlich jener eines anderen Mitgliedstaates) verpflichtet, Fragen von Grenzkontrollbeamten nach Zweck und Dauer ihrer Reise sowie nach den finanziellen Mitteln, über die sie für ihre Reise verfügten, zu beantworten, bevor ihnen die Einreise in die Niederlande gestattet wurde.

Der EuGH entschied, durch die Beibehaltung und Anwendung dieser Rechtsvorschriften hätten die Niederlande gegen ihre sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Pflichten, speziell diejenigen aus den Richtlinien 68/360/EWG (betreffend die Freizügigkeit von Arbeitnehmern) und 73/148/EWG (betreffend die Niederlassungsfreiheit) verstoßen.²¹

Der EuGH begegnete damit unmissverständlich den in der Literatur geäußerten Zweifeln,²² ob nicht einem Reisenden wegen nur geringfügiger Ausgaben die Eigenschaft als Dienstleistungsempfänger und damit das Recht auf Freizügigkeit abzuerkennen sei. Im Wege richterlicher Rechtsfortbildung näherte sich damit der EuGH der Anerkennung einer generellen Freizügigkeit an,²³ eine Entwicklung, die ihre Bestätigung und Kodifizierung schließlich in dem durch den EUV eingeführten Art. 8a (jetzt Art. 18) EGV fand, wonach jeder Unionsbürger das Recht hat, „sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten [...] frei zu bewegen und aufzuhalten“.

Für die Notwendigkeit bestimmter Kontrollen an den Binnengrenzen hat der EuGH jedoch Verständnis gezeigt. Ein niederländischer Staatsangehöriger hatte sich geweigert, bei seiner Anreise in Dezember 1993 von Straßburg in die Niederlande über den Flughafen Rotterdam den Grenzkontrollbeamten seinen Reisepass vorzuzeigen bzw. seine Staatsangehörigkeit auf andere Weise zu belegen. Der EuGH stellte fest, dass es zur entscheidungserheblichen Zeit weder gemeinsame Vorschriften noch eine Harmonisierung der Gesetze der Mitgliedstaaten über die Kontrolle der Außengrenzen und die Ausländer-, Visums- und Asylpolitik gab. Selbst wenn die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten nach Art. 8a (jetzt Art. 18) EGV ein unbedingtes Recht besäßen, sich in den Mitgliedstaaten frei zu bewegen, hätten die Mitgliedstaaten das Recht, Identitätskontrollen an den Binnengrenzen der Gemeinschaft durchzuführen, behalten. So könnten sie einen Reisenden zur

²¹ Urteil v. 30.5.1991, *Kommission/Niederlande*, Rs. C-48/89, Slg. 1991, S. I-2637. Vgl. *Wytinck*, Het recht op toegang tot het grondgebied van een andere EEG-lidstaat, *Rechtskundig weekblad* 1991/92, S. 531.

²² *Bogdan*, Free Movement of Tourists within the EEC?, *Journal of World Trade Law* 1977, S. 468, 474; *Simon-Depitre*, *Revue critique de droit international privé* 1990, S. 88, 90.

²³ *Mancini*, The Making of a Constitution for Europe, *Common Market Law Review* 1989, S. 595, 608.

Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses verpflichten, damit festgestellt werden könnte, ob er Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats sei und damit das Recht habe, sich in den Mitgliedstaaten frei zu bewegen.²⁴

Seit diesem Vorfall wird das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) angewandt. Laut Art. 2 SDÜ dürfen nunmehr die Binnengrenzen der Vertragsstaaten grundsätzlich an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden. Wenn aber die öffentliche Ordnung oder die nationale Sicherheit es erfordern, können die Vertragsstaaten für einen begrenzten Zeitraum wieder den Umständen entsprechende Grenzkontrollen durchführen. Zu bemerken (und für den friedfertigen Touristen wohl zu bedauern) ist in diesem Fall der Umstand, dass die Rechtmäßigkeit von solchen Kontrollen der Überprüfung durch den EuGH entzogen ist.²⁵

Wie wichtig eine solche Prüfung seitens des EuGH sein kann, zeigt der Fall eines Touristen, dem die Einreise in einen Mitgliedstaat mit Hinweis auf sein Verhalten bei einem früheren Aufenthalt verboten wurde.

Eine italienische Staatsangehörige wurde während ihres Aufenthalts in Griechenland wegen des Besitzes verbotener Betäubungsmittel zum Eigenverbrauch angeklagt und von einem griechischen Gericht zu einer Freiheitsstrafe sowie zur Ausweisung aus Griechenland auf Lebenszeit verurteilt. Der EuGH entschied, dass eine derartige Bestrafung eine Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt, „weil durch sie diese [Dienstleistungs-] Freiheit völlig entzogen wird“. Ein Mitgliedstaat könne zwar aus Gründen der öffentlichen Ordnung, die unter anderem in Art. 46 EGV vorgesehen sind, besondere Maßnahmen gegen Ausländer anordnen, die gegen Vorschriften über Betäubungsmittel verstoßen; die Ausweisung eines Gemeinschaftsbürgers auf Lebenszeit sei jedoch nur gerechtfertigt, wenn dessen persönliches Verhalten eine ein Grundinteresse der Gesellschaft berührende tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung darstelle.²⁶

²⁴ Urteil v. 21.9.1999, *Wijsenbeek*, Rs. C-378/97, Slg. 1999, S. I-6207, Rdnr. 43. Der EuGH hob jedoch hervor, dass Zuwiderhandlungen gegen eine solche Verpflichtung zu keinen unverhältnismäßigen Sanktionen führen dürften, wie z.B. eine Gefängnisstrafe, die eine Behinderung des freien Personenverkehrs darstellen würde (Rdnr. 44). Siehe dazu *Hofstötter*, Grenzkontrollen und Freizügigkeit, *European Law Reporter* 2000, S. 16; *Staples*, Een gemiste kans voor het Hof van Justitie?, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2000, S. 1.

²⁵ Art. 2 Abs. 2 SDÜ. An dieser Rechtslage wird sich durch die auf der Grundlage von Art. 62 Nr. 1 EGV vorbereitete Vergemeinschaftung des Art. 2 SDÜ nichts ändern. Zum in Art. 68 Abs. 2 EGV beinhaltenen Zuständigkeitsvorbehalt hinsichtlich Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, vgl. *Knapp*, Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes durch den EuGH im „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, *Die öffentliche Verwaltung* 2001, S. 12, insb. S. 17; *Arnall*, Les incidences du traité d'Amsterdam sur la Cour de justice des Communautés européennes, *Revue des affaires européennes/Law and European Affairs* 2000, S. 223, insbes. S. 229.

²⁶ Urteil v. 19.1.1999, *Calfa*, Rs. C-348/96, Slg. 1999, S. I-11. Vgl. *Toggenburg/Hofstötter*, Ausweisung von EU-Bürger nach einer Verurteilung im Strafverfahren, *European Law Reporter* 1999, S. 66; *Doppelhammer*, Expulsion: A Test Case for EU Citizenship?, *European Law Review* 1999, S. 621; *Orrù*, Una decisione importante (ma senza "coraggio") in materia di limiti alla libertà di circolazione per motivi di ordine pubblico, *Diritto pubblico comparato ed europeo* 1999, S. 575.

Mit dieser letzten Einschränkung kann der Tourist daher seine Urlaubsfreuden in völliger Freizügigkeit genießen.²⁷

2. Aufenthalt im bereisten Mitgliedstaat

Unmittelbare Folge seiner Eigenschaft als Dienstleistungsempfänger ist das Recht des Touristen auf Gleichbehandlung (a) und die Wahrung seiner Interessen mit Hinblick auf eine mögliche Einschränkung des freien Verkehrs ihn betreffender Dienstleistungen (b). Schließlich kann er sich gegebenenfalls auf die Freiheit des Kapitalverkehrs berufen (c).

a) Recht auf Gleichbehandlung

Diese Rechtsposition lässt sich zunächst am Beispiel eines bedauerlichen Zwischenfalls illustrieren: Ein britischer Staatsangehöriger wurde während eines Aufenthalts in Paris beim Verlassen der Métro tätlich angegriffen und schwer verletzt. Seine Angreifer konnten nicht identifiziert werden. In solchen Fällen sieht Art. 706-3 des französischen *Code de procédure pénale* (Strafprozessordnung) eine Entschädigung seitens des Staates für die Opfer vor. In seiner damaligen Fassung wurde aber diese Entschädigung nur französischen Staatsangehörigen und Personen gewährt, die entweder Inhaber einer Fremdenkarte (*carte de résident*) oder Staatsangehörige eines Staates waren, der mit Frankreich ein entsprechendes Gegenseitigkeitsabkommen geschlossen hatte. Der im vorliegenden Fall Geschädigte erfüllte keine dieser Voraussetzungen. Er machte indessen geltend, die fraglichen französischen Bestimmungen zur Entschädigung von Gewaltopfern verletzten das in Art. 7 EWGV (jetzt Art. 12 EGV) verankerte Diskriminierungsverbot. Die französische Regierung hielt dem entgegen, ein Dienstleistungsempfänger wie der geschädigte Tourist könne sich insoweit nicht darauf berufen, als er durch die betreffende nationale Gesetzgebung nicht in seiner Freizügigkeit behindert werde.

²⁷ Hinsichtlich der Waren, die im persönlichen Gepäck des Reisenden eingeführt werden, unterliegt der grenzüberschreitende Verkehr im übrigen einem in der mehrfach geänderten grundlegenden Richtlinie 69/169/EWG des Rates v. 28.5.1969 (ABl. Nr. L 133 v. 4.6.1969, S 6) geregelten Steuerbefreiungssystem. Der EuGH wacht darüber, dass die Mitgliedsstaaten diese Steuerbefreiungen nicht einseitig unterlaufen. Dänemark und Irland, die sich angesichts der massiven Einfuhr alkoholischer Getränke berechtigt glaubten, die Einfuhr von Bier entgegen der hierfür keine Beschränkungen vorsehenden Richtlinie auf eine Menge von jeweils 10 bzw. 12 Litern beschränken zu dürfen, wurden daher vom EuGH entsprechend verurteilt (Urteile v. 6.12.1990, *Kommission/Dänemark*, Rs. C-208/88, Slg. 1990, S. I-4445, und *Kommission/Irland*, Rs. C-367/88, Slg. 1990, S. I-446). Ein Versuch der irischen Regierung, eine Steuerbefreiung nur Reisenden zu gewähren, die mindestens 48 Stunden von ihrem Wohnsitz abwesend waren, wurde ebenfalls verurteilt (Urteil v. 12.6.1990, *Kommission/Irland*, Rs. C-158/88, Slg. 1990, S. I-2367). Allein Finnland gelang es aus Gründen der öffentlichen Ordnung, ein gegenüber in Finnland ansässigen Personen ausgesprochenes Verbot der Einfuhr von alkoholischen Getränken aus Drittländern zu rechtfertigen: das Verbot galt sofern die Betroffenen nicht auf dem Luftwege einreisten und die Reisedauer weniger als 20 Stunden betrug (Urteil v. 15.6.1999, *Heinonen*, Rs. C-394/97, Slg. 1990, S. I-3599; vgl. *Novak*, Zollbefreiungsverordnung, Reiserichtlinie und Alkoholprobleme, *European Law Reporter* 1999, S. 230).

Der EuGH entschied mit aller Deutlichkeit zugunsten des Geschädigten, wobei er im einzelnen ausführte: „Garantiert [...] das Gemeinschaftsrecht einer natürlichen Person, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, so ist zwingende Folge dieser Freizügigkeit, dass Leib und Leben dieser Person in dem betreffenden Mitgliedstaat in gleicher Weise geschützt sind, wie dies bei den eigenen Staatsangehörigen der Fall ist.“ Daraus folgerte der Gerichtshof weiter: „Das Diskriminierungsverbot gegenüber Dienstleistungsempfängern im Sinne des EWG-Vertrages gilt, soweit es um den Schutz vor möglichen Gewalttaten und, falls eine Gewalttat verübt wird, um den im nationalen Recht vorgesehenen Anspruch auf Geldersatz geht.“²⁸

Die Ausdehnung des Gleichbehandlungsgrundsatzes unter dem Gesichtspunkt der Freizügigkeit erfuhr eine weitere Illustration durch den Rechtsstreit betreffend die Regelungen über den Zutritt zu den staatlichen Museen im besuchten Mitgliedstaat.

Die Kommission war darauf aufmerksam geworden, dass nach der für die spanischen staatlichen Museen geltenden Regelung spanische Staatsangehörige, in Spanien ansässige Ausländer und Personen aus anderen Mitgliedstaaten die jünger als 21 Jahre alt waren, kostenlosen Eintritt erhielten, während Touristen über 21 Jahre aus anderen Mitgliedstaaten eine Eintrittsgebühr zu entrichten hatten. Daraufhin erhob die Kommission eine Vertragsverletzungsklage gegen Spanien und trug unter Hinweis auf das Urteil in der eben erörterten Rechtssache *Cowan* vor, dass sich die Freizügigkeit des Touristen in seiner Eigenschaft als Dienstleistungsempfänger nicht auf den Zugang zu den vom Vertrag umfassten Dienstleistungen beschränke, sondern sich auch auf die damit verbundenen Vergünstigungen erstrecke, die sich auf die Bedingungen für die Erbringung oder die Annahme dieser Leistungen auswirkten. Weil der Besuch von Museen ein maßgeblicher Grund für die Reise eines Touristen in einen anderen Mitgliedstaat sein kann, kam die Kommission zu dem Schluss, dass ein enger Zusammenhang zwischen der dem Touristen zustehenden Freizügigkeit und den Regelungen über den Zutritt zu Museen besteht; eine Diskriminierung in diesem Bereich könne daher den Entschluss eines Gemeinschaftsbürgers, in den Mitgliedstaat einzureisen, nachteilig beeinflussen. Der EuGH schloss sich dieser Auffassung an und entschied, dass die spanische Regelung gegen die Art. 7 und 59 EWGV (jetzt Art. 12 und 39 EGV) verstieß.²⁹ Auch wenn das Urteil nur staatliche Museen betrifft, so besteht zumindest seitdem die horizontale Wirkung des Art. 39 EGV bejahenden

²⁸ Rechtssache *Cowan*, (Fn. 19), Rdnr. 17. Siehe dazu *Hackspiel*, Opferentschädigung und europäisches Gemeinschaftsrecht, NJW 1989, S. 2166; *Mertens de Wilmars*, Cahiers de droit européen 1990, S. 392; *Weatherill*, Common Market Law Review 1989, S. 563; *Arnall*, Metropolitan Misfortune, European Law Review 1989, S. 166.

²⁹ Urteil v. 15.3.1994, *Kommission/Spanien*, Rs. C-45/93, Slg. 1994, S. I-911. Vgl. *v. Borries*, EuZW 1994, S. 474; *Rofés i Pujol*, Las prestaciones de servicios de los museos de los Estados miembros y la libre circulación de los turistas, Cuadernos europeos de deusto 1995, S. 173.

(oder vielmehr bestätigenden?) Urteil *Angonese*³⁰ kein Zweifel mehr, dass sich insoweit auch private Museen an den Grundsatz der Gleichbehandlung zu halten haben.

Die Gleichbehandlung erstreckt sich auch auf das Recht des Touristen, gegebenenfalls den durch die nationale Gesetzgebung des bereisten Mitgliedstaates eröffneten Anspruch auf Durchführung eines Strafverfahrens in einer anderen Sprache als der Hauptsprache dieses Staates geltend zu machen. Gegen einen in der italienischen Provinz Bozen reisenden deutschen Staatsangehörigen wurde ein Strafverfahren wegen unerlaubten Mitführens von Waffen eingeleitet. Für diese in Südtirol gelegene Provinz mit einer deutschsprachigen Minderheit gilt eine besondere Sprachenregelung, wonach die deutschsprachigen italienischen Staatsangehörigen das Recht haben, sich im Verkehr mit den Gerichten der Provinz ihrer Sprache zu bedienen. Vorliegend erklärte der deutsche Angeklagte gegenüber den mit seinem Fall befassten Justizbehörden in Bozen, dass er der italienischen Sprache nicht mächtig sei und beantragte, das Verfahren daher in seiner Muttersprache Deutsch durchzuführen.

Bei der Beantwortung der Frage, ob es mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sei, wenn einem angeklagten EG-Angehörigen das Recht auf Verwendung seiner Muttersprache versagt würde, obwohl es den deutschsprachigen Bürgern Bozens zugebilligt werde, gab der EuGH erneut einer weiten Auslegung des Rechts auf Freizügigkeit Raum. Seinen Ausführungen zufolge ist für die Unionsbürger „die Möglichkeit, mit den Verwaltungs- und Justizbehörden eines Staates mit gleichem Recht wie die Bürger dieses Staates in einer bestimmten Sprache kommunizieren zu können, geeignet, die Ausübung der Freiheit, sich in einem anderen Mitgliedstaat zu bewegen und aufzuhalten, zu erleichtern“. Folglich hätten Personen wie der Angeklagte, die sich in einem anderen Mitgliedstaat bewegten, hinsichtlich der dort verwendeten Sprachen einen Anspruch darauf, ebenso wie dessen Staatsangehörige behandelt zu werden. Dies vorausgeschickt, prüfte der EuGH, ob die Sprachenregelung diskriminierend sei und bejahte dies, weil die streitige Regelung zur selben Folge wie eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dadurch führe, „dass deutschsprachige Angehörige anderer Mitgliedstaaten, die sich in der Provinz Bozen bewegen und aufhalten, gegenüber den deutschsprachigen italienischen Staatsangehörigen, die in dieser Region wohnen, benachteiligt“ seien.³¹

³⁰ Urteil v. 6.6.2000, *Angonese*, Rs. C-281/98, Slg. S. I-4139. Siehe dazu *Toggenburg*, Horizontale Drittwirkung der Personenfreizügigkeit vor dem Hintergrund der Südtiroler Autonomie, *European Law Reporter* 2000, S. 244; *U. Forsthoff*, Drittwirkung der Grundfreiheiten: Das EuGH-Urteil *Angonese*, EWS 2000, S. 389; *van der Steen*, Horizontale werking van de vier vrijheden en van het discriminatieverbod van artikel 12 EG, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2001, S. 4.

³¹ Urteil v. 24.11.1998, *Bickel und Franz*, Rs. C-274/96, Slg. 1998, S. I-7637, Rdnrn. 16 u. 24. In Fortführung seiner Erwägungen prüfte der EuGH weiter, ob Rechtfertigungsgründe für diese Ungleichbehandlung vorlagen. Dabei gelangte er zu dem Ergebnis, auch wenn der Zweck der streitigen Regelung, nämlich der Schutz einer ethnisch-kulturellen Minderheit in der Provinz Bozen, legitim sei, so sei

Autofahrende Touristen können auch vom Gleichbehandlungsgrundsatz profitieren. Im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens hat der EuGH nämlich festgestellt, dass es zwar nicht zu beanstanden ist, wenn ein Autofahrer, der Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats ist, in einem Bußgeldverfahren eine Kaution zu stellen hat, dass aber der Betrag dieser Kaution ihn gegenüber Inländern nicht diskriminieren darf.

Anlass dazu gab der italienische *Nuovo codice della strada*. Dieser sieht vor, dass bei einer mit einem Bußgeld belegten Zuwiderhandlung der betroffene Autofahrer binnen 60 Tagen den Mindestbetrag des Bußgelds zahlen oder Einspruch erheben kann. Ist das Fahrzeug jedoch in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen, muss aber der Betroffene entweder unmittelbar den Mindestbetrag zahlen oder an Ort und Stelle eine Sicherheit (i.d.R. eine Kaution) in Höhe des doppelten Mindestbetrags stellen, um die sofortige Einbehaltung der Fahrerlaubnis oder die Sicherstellung des Fahrzeugs zu vermeiden. Der EuGH stellte fest, dass diese Regelung durch unterschiedliche Behandlung je nach Ort der Zulassung letztlich das gleiche Ergebnis wie eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit herbeiführt. Zwar sei eine Kautionsregelung zulässig, jedoch dürfte der festgesetzte Betrag nicht unverhältnismäßig sein. Die italienische Regelung sei insofern ungerechtfertigt; eine Regelung, die eine Kaution in Höhe des Mindestbetrags des Bußgelds und deren Verfall nach Ablauf der Einspruchsfrist vorsehen würde, könnte indessen als rechtfertigt angesehen werden.³²

Der vom EuGH eingeräumte Schutzbereich stößt auch an dieser Stelle noch nicht an seine Grenzen.

b) Die Interessenlage des Touristen und die Rechtfertigung einer Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs

Im Jahre 1989 erhob die Kommission Vertragsverletzungsklagen gegen Frankreich, Italien und Griechenland, wobei sie diesen drei Ländern jeweils den Vorwurf machte, Regelungen mit Beschränkungen hinsichtlich der Ausübung der Tätigkeit als Fremdenführer in Kraft gesetzt zu haben. In allen drei Ländern nämlich mussten die Fremdenführer, die Reisegruppen aus anderen Mitgliedstaaten begleiteten, im Besitz einer Gewerbekarte sein, eines Ausweises, der den Erwerb einer – in der Regel durch Bestehen einer Prüfung nachzuweisenden – bestimmten Qualifikation bescheinigte.

doch kein Grund dafür ersichtlich, dass dieses Ziel durch die Ausdehnung dieser Regelung auf deutschsprachige Angehörige anderer Mitgliedsstaaten gefährdet würde. Vgl. *Hilpold*, Unionsbürgerschaft und Sprachenrechte in der EU, Juristische Blätter 2000, S. 93; *Desolre*, Le principe de non-discrimination, la liberté de circulation et les facilités linguistiques en matière judiciaire, Cahiers de droit européen 2000, S. 311; *Gattini*, La non discriminazione di cittadini comunitari nell'uso della lingua nel processo penale, Rivista di diritto internazionale 1999, S. 106.

³² Urteil v. 19.3.2002, *Kommission/Italien*, Rs. C-224/00, Rdnr. 19 ff., noch nicht in der aml. Slg. veröffentlicht.

Bei seiner Prüfung der Vereinbarkeit dieser Regelungen mit Gemeinschaftsrecht folgte der EuGH einem klassischen Aufbauschema und stellte zunächst das Vorhandensein von Beschränkungen fest, die Art. 59 EWGV (jetzt Art. 39 EGV) zuwiderliefen, bevor er in einem zweiten Schritt untersuchte, ob diese Beschränkungen durch zwingende Interessen des Gemeinwohls gerechtfertigt werden konnten. Die beklagten Regierungen machten im Hinblick darauf geltend, Zweck der fraglichen Regelungen sei das Bemühen um die Aufwertung geschichtlicher Reichtümer und die bestmögliche Verbreitung von Kenntnissen über das kulturelle und künstlerische Erbe des jeweiligen Landes. Auch wenn er einräumte, dass derartige Anliegen die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit grundsätzlich rechtfertigen könnten, meinte der EuGH dennoch, dass die fraglichen Regelungen angesichts des Umfangs der in ihr enthaltenen Beschränkungen außer Verhältnis zum angestrebten Zweck stünden. Besonders dann nämlich, wenn es sich um eine geschlossene Reisegruppe aus einem anderen Mitgliedstaat handele, könnten derartige Beschränkungen für die Touristen, denen gegenüber die hier in Frage stehenden Dienstleistungen erbracht würden, den Nachteil haben, dass ihnen kein Fremdenführer zur Verfügung stünde, der mit ihrer Sprache sowie ihren spezifischen Interessen und besonderen Erwartungen vertraut sei. Infolgedessen verurteilte der EuGH die drei beklagten Mitgliedstaaten antragsgemäß.³³

Ein zufriedener Tourist kehrt gern an den vom ihm besuchten Ort zurück, zuweilen möchte er sich dort sogar niederlassen. Sofern er den Wunsch hat, ein Grundstück in einer Fremdenverkehrsregion zu erwerben, kann ihm das Recht auf freien Kapitalverkehr helfen, seinem Wunsch entgegenstehende Hindernisse zu überwinden.

c) Freier Kapitalverkehr und der Erwerb von Grundstücksrechten

Das Bundesland Tirol sieht sich als bevorzugte österreichische Fremdenverkehrsregion mit besonderen Urbanisationsproblemen konfrontiert, die den Landesgesetzgeber veranlassten, grunderwerbsbeschränkende Regelungen zu erlassen. Gemäß dem Tiroler Grundverkehrsgesetz (TGVG) von 1993 bedurfte der ausländische Erwerber eines Grundstücks einer vorherigen behördlichen Genehmigung, die versagt werden konnte, wenn der Erwerber nicht glaubhaft machte, dass durch den beabsichtigten Rechtserwerb kein Ferienwohnsitz geschaffen werden sollte. Für österreichische Staatsbürger reichte demgegenüber die Abgabe einer entsprechenden schlichten Erklärung aus. Durch eine 1996 erfolgte Änderung des TGVG wurde die behördliche Genehmigung für alle Erwerber gleich welcher Staatsangehörigkeit erforderlich. Nachdem einem deutschen Staatsbürger im Jahre

³³ Urteile v. 26.2.1991, *Kommission/Frankreich*, Rs. C-154/89, Slg. 1991, S. I-659 (Rdnrn. 16-19); *Kommission/Italien*, Rs. C-180/89, Slg. 1991, S. I-709 (Rdnrn. 19-22) und *Kommission/Griechenland*, Rs. C-198/89, Slg. 1991, S. I-727 (Rdnrn. 20-23). Im selben Sinne auch das Urteil v. 22.3.1994, *Kommission/ Spanien*, Rs. C-375/92, Slg. 1994, S. I-923. Siehe dazu *Rofes i Pujol*, (Fn. 29), S. 178.

1994 die erforderliche Genehmigung versagt worden war, bestritt dieser die Vereinbarkeit des TVGV in seinen Fassungen von sowohl 1993 als auch 1996 mit dem Gemeinschaftsrecht.

Obwohl eindeutig diskriminierend, galt für das TGVG 1993 eine in der Beitrittsakte zugunsten Österreichs vorgesehene zeitlich begrenzte Ausnahmeregelung; hinsichtlich der Fassung von 1996 jedoch entschied der EuGH, dass Grunderwerbsregelungen, die alle Erwerber einem vorgeschalteten Genehmigungsverfahren unterwerfen, eine Beschränkung der durch Art. 56 EGV garantierten Kapitalverkehrsfreiheit darstellen und mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar sind. Wenn er auch einräumte, dass derartige Beschränkungen durch im Allgemeininteresse liegende raumplanerische Ziele, wie die Erhaltung einer dauerhaft ansässigen Bevölkerung und einer vom Tourismus unabhängigen Wirtschaftstätigkeit, gerechtfertigt werden könnten, unterstrich der EuGH jedoch, dass derartige Erwägungen nur zulässig seien, wenn sie in nicht diskriminierender Weise umgesetzt würden und keine anderen, weniger einschneidenden Maßnahmen zum gleichen Ergebnis führten. Nach Auffassung des Gerichtshofs entsprach das TGVG 1996 nicht diesen Voraussetzungen, und zwar sowohl wegen der mit der vorgeschriebenen vorherigen Genehmigung eines Grundstückserwerbs verbundenen Diskriminierungsgefahr als auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der betreffende Mitgliedstaat über andere Möglichkeiten verfügte, die raumplanerischen Vorgaben sicherzustellen, wie ja die Anerkennung der nach dem TGVG 1993 für österreichische Staatsbürger vorgesehenen vorherigen Erklärung als wirksames Kontrollmittel gezeigt hätte.³⁴

Diese Betrachtungsweise bestätigte der EuGH in seiner Entscheidung *Albore*. Zwei deutsche Staatsangehörige hatten zwei Grundstücke in Barano auf der Insel Ischia im Golf von Neapel gekauft. Befanden sich die Grundstücke schon von daher in besonderer landschaftlicher Lage, so waren sie jedoch in einem Landesteil gelegen, der zu einem Gebiet von militärischer Bedeutung erklärt worden war. Für den Erwerb derartig belegener Grundstücke sah ein italienisches Gesetz von 1935 eine besondere behördliche Genehmigung vor, es sei denn, der Erwerber war italienischer Staatsbürger, eine öffentliche Körperschaft oder eine juristische Person privaten italienischen Rechts. Der EuGH hielt eine derartige Regelung für unvereinbar mit der Freiheit des Kapitalverkehrs. Etwas anderes würde nur gelten, wenn dargetan werden könnte, dass eine nichtdiskriminierende Behandlung der Staatsangehörigen aller Mitgliedstaaten reale, konkrete und schwere Gefahren für die militäri-

³⁴ Urteil v. 1.6.1999, *Konle*, Rs. C-302/97, Slg. 1999, S. I-3099, Rdnrn. 39-50. Im gleichen Sinne auch das Urteil v. 5.3.2002, *Reisch u.a.*, Rs. C-515/99 u.a., noch nicht in der amtl. Slg. veröffentlicht. Siehe dazu *Herzig*, Grundverkehr und Europäisches Gemeinschaftsrecht, *Wirtschaftsrechtliche Blätter* 1999, S. 395; *Fischer*, Die Kapitalverkehrsfreiheit in der Rechtsprechung des EuGH, *ZEuS* 2000, S. 391; *Schneider*, Die „Konle“-Entscheidung des EuGH und ihre Auswirkung auf das österreichische Grundverkehrsrecht, *Zeitschrift für Verwaltung* 2000, S. 16.

schen Interessen des betreffenden Mitgliedstaates mit sich brächte, denen auf eine weniger einschneidende Weise nicht begegnet werden könnte.³⁵

Nur wenige Touristen haben das Glück, am Urlaubsort bleiben zu können; die meisten müssen die Rückreise antreten. Für einige Enttäuschte beginnt dann die „Zeit der Abrechnung“.

III. Die Rechtslage nach Abschluss der Reise

Noch vor nicht allzu langer Zeit hatte der im Ausland hinteres Licht geführte Tourist nur wenig Aussicht auf eine Entschädigung für zerstörte Urlaubsträume, wenn er erst einmal in seinen Heimatstaat zurückgekehrt war. Zwischenzeitlich hat eine für ihn günstige Entwicklung stattgefunden. Die erste Schranke auf dem Weg zu einer Entschädigung besteht nach wie vor beim Zugang zu den Gerichten, ein im Heimatstaat leichter als im Ausland zu überwindendes Hindernis. Der EuGH hat vor dieser Tatsache nicht die Augen verschlossen (1.). Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich mit der Frage des anwendbaren materiellen Rechts. In dieser Hinsicht bietet die durch die Pauschalreiserichtlinie verwirklichte Harmonisierung der entsprechenden Rechtsvorschriften in den Mitgliedstaaten dem Touristen, der sich einem Reiseveranstalter anvertraut hat, einen seine Wirksamkeit der Rechtsprechung des EuGH verdankenden Schutz (2.).

1. Zugang zu den Gerichten

In grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten bestimmt sich die gerichtliche Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen nach dem EuGVÜ. Vom besonderen Interesse für den Touristen sind die Regeln betreffend Rechtsstreitigkeiten, die sich aus Mietverträgen ergeben, welche im Rahmen einer Urlaubs- oder Ferienreise abgeschlossen wurden.

Artikel 16 Nr. 1 Buchstabe a) EuGVÜ sieht für Streitigkeiten aus Immobilienmiet- (bzw. Pacht-)verträgen die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte des Vertragsstaates vor, in dem die Immobilie belegen ist.³⁶ Im Zusammenhang mit einem

³⁵ Urteil v. 13.7.2000, *Albore*, Rs. C-423/98, Slg. 2000, S. I-5965, insbes. Rdnr. 24. Vgl. *Barone*, Il Foro italiano 2000 IV Col. 409; *Balducci*, La Corte di giustizia censura il regime italiano della compravendita di immobili situati in zone d'interesse militare a favore di persone fisico o giuridiche straniere, *Diritto del commercio internazionale* 2000, S. 1041.

³⁶ Die ursprüngliche Fassung des Übereinkommens ließ keine Ausnahme hiervon zu. Das Übereinkommen von San Sebastian v. 26.5.1989 führte eine beschränkte Ausnahme ein. Zu den Gründen und Schranken dieser Wahlmöglichkeit siehe *Lagarde*, Les locations de vacances dans les conventions européennes de droit international privé, *Études offertes à P. Bellet*, Paris 1991, S. 281, 288 et ss.; *Barnich*, Les droits réels immobiliers et les locations de vacances, *L'espace judiciaire européen en matières civile et commerciale*, Bruxelles 1999, S. 85, 96 et ss.

Rechtsstreit aus einem dreiwöchigen Mietvertrag über eine in Italien belegene Ferienwohnung, dessen Parteien jeweils in Deutschland ansässige deutsche Staatsangehörige waren, gab der EuGH zunächst eine strikte Auslegung der Vorschrift. Die dem Rechtsstreit zugrundeliegende Schadensersatzklage war von dem Vermieter erhoben worden, der behauptete, am Ende der Mietzeit erhebliche Sachbeschädigungen festgestellt zu haben. Obwohl der gesamte Rechtsstreit mit Ausnahme der in Italien belegenen Ferienwohnung eine enge Beziehung zu Deutschland aufwies, ließ der Gerichtshof hier keine Ausnahme von der ausschließlichen Zuständigkeit nach Art. 16 Nr. 1 EuGVÜ gelten.³⁷

Einige Jahre später zeigte sich der EuGH auslegungsfreudiger. In dem zur Entscheidung stehenden Fall hatte sich eine deutsche Touristin an einen Reiseveranstalter mit Sitz in Deutschland gewandt, der ihr ein auf einer niederländischen Insel belegenes Ferienhaus vermietete und die für die Überfahrt erforderlichen Reservierungen vornahm. In der Folge verklagte die Touristin das Reiseunternehmen wegen der vertragswidrigen Enge des Ferienhauses, die sie zur Anmietung eines zusätzlichen Zimmers gezwungen hatte, sowie ganz allgemein wegen entgangener Urlaubsfreude auf Schadensersatz. Der EuGH entschied, dass ein derartiger zwischen den Parteien geschlossener gemischter Vertrag, kraft dessen nicht nur der Gebrauch einer Ferienwohnung zu überlassen, sondern gegen einen vom Kunden gezahlten Gesamtpreis eine Gesamtheit von Dienstleistungen zu erbringen ist, außerhalb des Bereichs liegt, in dem der in Art. 16 Nr. 1 EuGVÜ aufgestellte Grundsatz der ausschließlich Zuständigkeit seine Daseinsberechtigung hat.³⁸ Die Grenzen dieser Auslegung indes wurden in der Rechtssache *Dansommer* deutlich. Hier hatte wiederum ein deutscher Tourist bei einem Reiseveranstalter mit Sitz in Dänemark eine dort belegene Ferienwohnung für einen Aufenthalt von zwei Wochen gemietet. Der EuGH entschied, dass die Regelung nach Art. 16 Nr. 1 EuGVÜ betreffend den ausschließlichen Gerichtsstand auf die von dem Reiseveranstalter aus abgetretenem Recht des Ferienhauseigentümers erhobene Klage auf Schadensersatz wegen mangelhafter Instandhaltung und Beschädigung der Wohnung gegen den Mieter anwendbar war. Der neben der Miete vorgesehene Abschluss einer Reiserücktrittskostenversicherung wurde lediglich als eine für die Qualifikation des Vertrages als Mietvertrag unerhebliche Nebenbestimmung beurteilt, die die Anwendbarkeit der besagten Vorschrift nicht ausschließen könne.³⁹

³⁷ Urteil v. 15.1.1985, *Rössler*, Rs. 241/83, Slg. 1985, S. 99. Siehe dazu *Rauscher*, Die Ferienhausentscheidung des EuGH - Unbilligkeit oder Konsequenz europäischer Rechtsplege?, NJW 1985, S. 892; *Kreuzer*, Zuständigkeitssplitting kraft Richterspruch, IPrax 1986, S. 75; *Mann*, Exclusive Exotic Jurisdiction, The Law Quarterly Review 1985, S. 329.

³⁸ Urteil v. 26.2.1992, *Hacker*, Rs. C-280/90, Slg. 1992, S. I-1111. Siehe dazu *Jayme*, Ferienhausvermittlung und Verbraucherschutz, IPrax 1993, S. 18; *Hartley*, Holiday Homes and Package Holidays, European Law Review 1992, S. 550; *Mosconi*, Quando la vacanza finisce in tribunale, Rivista di diritto internazionale privati e processuale 1993, S. 5.

³⁹ Urteil v. 27.1.2000, *Dansommer*, Rs. C-8/98, Slg. 2000, S. I-393. Siehe dazu *Hüfstege*, Ferienwohnung im Ausland als Spielball der Gerichte?, IPrax 2001, S. 31; I. Schulze, Reiserecht 2000, S. 127; *Hausmann*, The European Legal Forum 2000, S. 60.

Unannehmlichkeiten dieser Art veranlassen selbst den individualistischsten Touristen, die gesamte Organisation seiner Reise nur einem Reiseveranstalter allein anzuvertrauen; alle Verantwortung konzentriert sich dann bei diesem,⁴⁰ der dem Touristen gegenüber außerdem gewisse Garantien zu übernehmen hat.

2. Entschädigung des Pauschalreisenden

Die Pauschalreiserichtlinie, deren Verabschiedung selbst Beweis für die zunehmende Beliebtheit dieser Reiseform war, ist bestrebt, Konsequenzen aus in der Vergangenheit gemachten unangenehmen Erfahrungen auf diesem Sektor des Tourismus zu ziehen, insbesondere jenen Erfahrungen im Zusammenhang mit mehreren Insolvenzen von Reiseveranstaltern in den achtziger Jahren, die Touristen schutzlos dastehen ließen, nachdem und obwohl sie den Reisepreis bereits entrichtet hatten. Daher fordert Art. 7 der Richtlinie den vom Veranstalter zu erbringenden Nachweis, „dass im Fall der Zahlungsunfähigkeit oder des Konkurses die Erstattung gezahlter Beträge und die Rückreise des Verbrauchers sichergestellt sind“. Auch wenn die Umsetzung dieser Vorschrift, die bis zum 31. Dezember 1992 erfolgen musste, in einzelnen Mitgliedstaaten auf Schwierigkeiten stieß,⁴¹ so sorgte doch der EuGH dafür, dass die Touristen nicht die daraus resultierenden Folgen zu spüren bekamen.

Dies war der Fall bei mehreren deutschen Touristen, darunter dem Kläger *Dillenköfer*, die 1993 – zu einem Zeitpunkt als der deutsche Gesetzgeber die Richtlinie noch nicht umgesetzt hatte – Pauschalreisen bei schließlich in Konkurs gefallenen Reiseveranstaltern gebucht hatten. Einige der Reisenden konnten ihre Reise nicht mehr antreten, andere mussten auf ihre Kosten vom Urlaubsort zurückkehren, ohne die Erstattung der bereits an die Reiseveranstalter gezahlten oder für ihre Rückreise aufgewendeten Beträge erlangen zu können. Die so Geschädigten erhoben daher Haftungsklage gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen Nichtumsetzung der Richtlinie.

⁴⁰ An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass der EuGH in den verbundenen Rechtssachen *Océano Grupo* (Rs. C-240/98 u. C-244/98, Urteil v. 27.6.2000, Slg. 2000, S. I-4941) bei der Auslegung der Klauselrichtlinie (siehe oben Fn. 6) entschieden hat, dass eine Gerichtsstandsklausel, die in einem Vertrag mit einem Verbraucher die ausschließliche Zuständigkeit für alle sich aus dem Vertrag ergebenden Streitigkeiten dem Gericht zuweist, in dessen Bezirk der Klauselverwender seinen Sitz hat, missbräuchlich im Sinne der Richtlinie ist (sofern sie nicht im einzelnen ausgehandelt wurde). Siehe dazu *Staudinger*, Der Betrieb 2000, S. 2058; *Borges*, Die europäische Klauselrichtlinie und der deutsche Zivilprozess, RIW 2000, S. 933, und AGB-Kontrolle durch den EuGH, NJW 2001, S. 2061; *Schwarzes*, JZ 2001, S. 246; *Leible*, Gerichtsstandsklausel und EG-Klauselrichtlinie, RIW 2001, S. 422; *Hau*, Vorgaben des EuGH zur Klauselrichtlinie, IPrax 2001, S. 96.

⁴¹ Zu den von den Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung getroffenen Maßnahmen siehe *Hallhuber/Hondius*, Guarantee Funds for the Travel Industry, Journal of Consumer Policy 1996, S. 305, 321 ff.; *Rinkes*, Air Travel and Package Holidays: No Birds Flying Overhead, Enhancing the Legal Position of the European Consumer, London 1996, S. 203, 218 ff.

Die Voraussetzungen, unter denen ein Mitgliedstaat gegenüber dem Einzelnen wegen der Nichtumsetzung einer Richtlinie entschädigungspflichtig wird – Ergebnis ausschließlich richterlicher Rechtsfortbildung – hatte der EuGH bereits in früheren Entscheidungen aufgezeigt.⁴² Die Rechtssache *Dillenkofer* gab Anlass zu einer weiteren Präzisierung dieser Voraussetzungen hinsichtlich der Verletzung von Gemeinschaftsrecht. Zunächst bestätigte der EuGH, dass ein „hinreichend qualifizierter Verstoß“ gegen Gemeinschaftsrecht die Haftung eines Mitgliedstaates begründet und führte dann weiter aus, „dass, wenn keine Maßnahmen zur Umsetzung einer Richtlinie innerhalb der dafür festgesetzten Frist getroffen worden sind, um das durch diese Richtlinie vorgeschriebene Ziel zu erreichen, dieser Umstand als solcher einen qualifizierten Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht darstellt“. Mit anderen Worten besteht die Vermutung für einen hinreichend bestimmten Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht, ohne dass der betroffene Bürger hierfür Beweis antreten müsste, wenn seine Haftungsklage gegen einen Mitgliedstaat auf dessen Untätigkeit bei der Umsetzung einer Richtlinie gestützt wird.⁴³

Wie aber ist die Rechtslage, wenn eine Richtlinie zwar umgesetzt wurde, die Umsetzung jedoch unvollständig (nicht ordnungsgemäß) war? Diese Frage stellte sich in der Rechtssache *Rechberger*. Das von einer österreichischen Tageszeitung an seine Abonnenten gerichtete Angebot einer (fast) kostenlosen Reise fand so großen Anklang, das der mit der Durchführung der Reise befasste Veranstalter in Konkurs geriet. Einige Reisende hatten zu diesem Zeitpunkt die gesamten in Rechnung gestellten Reisekosten bereits bezahlt. Sie sahen nun ihre Reise storniert und hatten Schwierigkeiten, aus der von der die Umsetzung der Richtlinie sicherstellenden nationalen Regelung vorgeschriebenen Bankgarantie Befriedigung zu erlangen. Die Regelung sah nämlich insoweit eine Haftungsbeschränkung in zeitlicher Hinsicht und der Höhe nach vor. Bei der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhalts stellte der EuGH zunächst fest, dass ein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht als hinreichend qualifiziert anzusehen ist, wenn ein Mitgliedstaat bei der Ausübung seiner Rechtssetzungsbefugnis deren Grenzen „offenkundig und erheblich“ überschritten hat und führte dann weiter aus, dass Art. 7 der Richtlinie den Mitgliedstaaten keinen Entscheidungsspielraum hinsichtlich des zeitlichen Rahmens und der Höhe der durch die Vorschrift vorgesehenen Bankbürgschaft einräumte. Unter diesen zwei Gesichtspunkten vermochte der EuGH eine nicht

⁴² Siehe vor allem die Urteile v. 19.11.1991, *Francovich* und *Bonifaci*, Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, S. I-5357, 5405 sowie v. 5.3.1996, *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame*, Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, S. I-1029.

⁴³ Urteil v. 8.10.1996, *Dillenkofer u.a.*, Rs. C-178/94 u.a., Slg. 1996, S. I-4845. Siehe dazu *Huff*, Eine erste Bewertung des EuGH-Urteils *Dillenkofer*, NJW 1996, S. 3190; *Reich*, Der Schutz subjektiver Gemeinschaftsrechte durch Staatshaftung, EuZW 1996, S. 709; *Streinz/Leible*, Staatshaftung wegen verspäteter Umsetzung der EG-Pauschalreise-Richtlinie, ZIP 1996, S. 1931; *Hödl*, Das System der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung nach dem Urteil *Dillenkofer*, Wirtschaftliche Blätter 1996, S. 472; *Tonner*, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht 1996, S. 221; *Eidenmüller*, JZ 1996, S. 201.

ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie und eine daraus resultierende Haftung des betreffenden Mitgliedstaates festzustellen.⁴⁴

In der Rechtssache *Verein für Konsumenteninformation* nahm der EuGH eine weitere verbraucherfreundliche Auslegung von Art. 7 der Richtlinie vor. Die in jenem Fall geschädigten österreichischen Staatsbürger hatten eine Pauschalflugreise (Beförderung und Unterkunft) nach Kreta gebucht und vollständig bezahlt. Nachdem der Hotelier an ihrem Urlaubsort von der Zahlungsunfähigkeit ihres Reiseveranstalters Kenntnis erlangt hatte, verlangte er von den Reisenden unter Androhung körperlicher Gewalt noch einmal die Zahlung des gesamten Übernachtungspreises, den er auch erhielt. Nach ihrer Rückkehr nach Österreich lehnte es der Versicherer des Reiseveranstalters ab, den Reisenden die an den Hotelier nochmals gezahlten Hotelkosten zu erstatten. Bei der Beurteilung des Falles beschritt der EuGH den Weg einer teleologischen Auslegung der Richtlinie. Er erinnerte daran, dass Ziel des Art. 7 der Schutz der Verbraucher gegen Risiken sei, die sich aus der Vorauszahlung des Pauschalreisepreises und der ungeklärten Aufteilung der Haftung zwischen dem Veranstalter und den verschiedenen Leistungsträgern, aus den sich eine Pauschalreise zusammensetzt, ergäben. Nach Auffassung des Gerichtshofs ergab sich das von der Richtlinie umfasste Risiko vorliegend aus der Zahlungsunfähigkeit des Reiseveranstalters, das daher auch durch die entsprechenden dem Reisenden vom Veranstalter gebotenen Garantien gedeckt sein musste. Das hieß im konkreten Fall, dass den Versicherer die Verpflichtung zur Erstattung der von den Reisenden (nochmals) gezahlten Beträge traf. Befürchtungen insbesondere der Versicherungsgesellschaften, diese Auslegung des Art. 7 würde die Hoteliers zur Ausweitung von Praktiken der vorstehend beschriebenen Art anregen, trat der EuGH mit der Bemerkung entgegen, die Versicherer könnten sich ja, wenn sie dies für erforderlich hielten, wiederum an die Hoteliers halten. Sie seien jedenfalls besser in der Lage, gegen Hoteliers vorzugehen als die Reisenden.⁴⁵

Die Pauschalreiserichtlinie hat, wie alle Richtlinien, eine Harmonisierungsfunktion: Sie bezweckt die Beseitigung der Unterschiede, die zwischen den Regelungen und Praktiken der einzelnen Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Pauschalreisen festgestellt worden sind. Ein Beispiel hierfür bietet die Rechtssache *Leitner*.

Eine österreichische Touristin hatte einen zweiwöchigen Pauschalurlaub in einem Club in der Türkei gebucht. Ihr Urlaub wurde dadurch verdorben, dass ihre Tochter während des ganzen Aufenthalts an den Symptomen einer Salmonellenvergiftung litt, die ihre Ursache in den im Club gereichten Speisen hatte. Die

⁴⁴ Rechtssache *Rechberger u.a.*, (Fn. 12). Siehe dazu *Ott*, Die anerkannte Rechtsfortbildung des EuGH als Teil des gemeinschaftlichen Besitzstandes (*acquis communautaire*), *EuZW* 2000, S. 293; *Fragola*, Il caso *Rechberger* tra problemi di trasposizione della direttiva sui viaggi "tutto compreso" e responsabilità dello Stato, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1999, S. 751.

⁴⁵ Urteil v. 14.5.1998, *Verein für Konsumenteninformation*, Rs. C-364/96, *Slg.* 1998, S. I-2949. Siehe dazu *Tonner*, *EuZW* 1998, S. 441; *Joller*, Erstattung bezahlter Hotelkosten im Rahmen einer Pauschalreise, *European Law Reporter* 1998, S. 239.

Schadensersatzklage der Touristin vor einem österreichischen Gericht wurde, soweit sie auf entgangene Urlaubsfreude gestützt war, in erster Instanz abgelehnt, weil der Ersatz eines solchen Schadens im österreichischen Recht nicht ausdrücklich vorgesehen ist.

Die Richtlinie sieht zwar in ihrem Art. 5 einen Anspruch auf Ersatz von Schäden, die auf der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung des Pauschalreisevertrags beruhen, vor. Sie lässt jedoch offen, welche Art von Schäden erfasst werden, erwähnt allerdings "Schäden, die nicht Körperschäden sind". Nach Ansicht des EuGH ist dieser Hinweis vor dem Hintergrund des Harmonisierungs- und Schutzzwecks der Richtlinie zu deuten. Einerseits würde das Bestehen einer Schadensersatzpflicht für immaterielle Schäden in einigen Mitgliedstaaten und das Fehlen einer solchen Pflicht in anderen zu spürbaren Wettbewerbsverzerrungen führen. Andererseits käme dem Schadensersatz wegen entgangener Urlaubsfreude besondere Bedeutung für den Schutz des Verbrauchers zu. Im Ergebnis sei daher davon auszugehen, dass die Richtlinie implizit einen grundsätzlichen Schadensersatzanspruch für Nicht-Körperschäden, darunter immaterielle Schäden, anerkenne.⁴⁶

Der Tourist arbeitet nicht, leistet nichts, produziert nichts: insofern wurde er vom Gemeinschaftsgesetzgeber bislang weitgehend im Abseits (im Regen?) stehen gelassen. Der EuGH hingegen hat ihn nicht als passiven Teilnehmer am Wirtschaftsgeschehen eingestuft und seine Existenz ignoriert, sondern ihn vielmehr zum Pionier der gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeit hochstilisiert. Durch bahnbrechende Entscheidungen zum Einreiserecht (z.B. in der Rechtssache *Luisi und Carbone*) und zum Gleichbehandlungsgrundsatz (z.B. in den Rechtssachen *Cowan* sowie *Bickel* und *Franz*), durch konsequente richterliche Rechtsfortbildung (z. B. in der Rechtssache *Dillenkofer*), eine innovative Auslegung von Verbraucherrichtlinien (z.B. in der Rechtssache *Travel Vac*), und nicht zuletzt durch eine großzügige Anwendung der Pauschalreisenrichtlinie (z.B. in den Rechtssachen *Club-Tour*, *Verein für Konsumenteninformation* und *Leitner*), hat der EuGH für den Touristen einen rechtlichen Status entwickelt, der in vielerlei Hinsicht wegbereitend für den Status des Unionsbürgers ganz allgemein werden kann. Gestern bei der Entwicklung des freien Personenverkehrs, heute bei der Entwicklung eines europäischen Zivilrechts: der Tourist hat eine wichtige Mission. Wohin wird morgen die Reise führen?

⁴⁶ Urteil v. 12.3.2002, *Leitner*, Rs. C-168/00, insbes. Rdnr. 19 ff., noch nicht in der aml. Slg. veröffentlicht. Siehe dazu *Tonner*, Immaterieller Schadensersatz und der EuGH, NJW 2002, S. 1475; *Jud*, Schadensersatz für entgangene Urlaubsfreude, *Ecolex* 2002, S. 307.