SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ANTONIO TIZZANO
vom 20. September 2001 [1]

1. Haftet der Reisevermittler, der einen Pauschalurlaub verkauft, bei Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung des Vertrages auch für den immateriellen Schaden, der dem Reisenden durch entgangene Urlaubsfreude entstanden ist?

Diese Frage hat das Landesgericht Linz (Republik Österreich) mit Beschluss vom 6. April 2000 dem Gerichtshof gemäß Artikel 234 EG im Hinblick auf die Auslegung von Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen [2] (im Folgenden: Richtlinie 90/314 oder Richtlinie) vorgelegt.

1 — Originalsprache: Italienisch.
2 — ABl. L 158, S. 59.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

2. Die Richtlinie 90/314 fügt sich bekanntlich in den weiter gehenden Kontext der Verbraucherschutzpolitik ein, die in den letzten Jahrzehnten nicht nur in den Mitgliedstaaten, sondern auch auf Gemeinschaftsebene interessante und bedeutsame Entwicklungen erfahren hat. Wurden in deren Rahmen zu Anfang auf der Grundlage von Artikel 100 EG-Vertrag (jetzt Artikel 94 EG) nur gelegentlich vereinzelte Maßnahmen erlassen, fand das gemeinschaftliche Vorgehen zum Schutz der Verbraucher erstmals in der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 und sodann im Vertrag von Maastricht von 1992 ausdrücklich Erwähnung und erhielt mit Artikel 100a EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 95 EG) eine leichter zu handhabende Rechtsgrundlage, um schließlich mit Artikel 129a EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 153 EG) auch eigenständig unter den Politiken der Gemeinschaft aufgenommen zu werden. So ergingen nach und nach zahlreiche wichtige Richtlinien, in denen die Erfordernisse des Verbraucherschutzes unmittelbar berücksichtigt und mit den Erfordernissen in Einklang gebracht wurden, die im Hinblick auf die Verwirklichung des Binnenmarktes und die schrittweise Liberalisierung des Waren- und Personenverkehrs zwischen den Mit-

gliedstaaten bestanden. Diese Richtlinien konzentrierten sich insbesondere auf spezifische Aspekte, von denen sich herausgestellt hatte, dass sie eine gemeinsame Regelung verdienten, vor allem was das Vertragsrecht und das deliktische Haftungsrecht betrifft [3].

3. Die Richtlinie 90/314, die ebenfalls auf der Grundlage des Artikels 100a EG-Vertrag erlassen wurde, stellt sich erklärtermaßen in diesen Kontext [4], und zwar speziell in Bezug auf einen Sektor, der in Anbetracht der fortschreitenden Entwicklung des Fremdenverkehrsgewerbes in der Wirtschaft der Mitgliedstaaten bei der Vollendung des Binnenmarktes „einen wichtigen Teil ausmacht" (erste Begründungserwägung). Insbesondere verweist sie auf die Unterschiede, die die Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten über Pauschalreisen aufweisen, und die unterschiedlichen einzelstaatlichen Praktiken auf diesem Gebiet, die zu Hindernissen für den freien Dienstleistungsverkehr auf diesem Gebiet und zu Verzerrungen des Wettbewerbs zwischen den in den verschiedenen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen des Reisegewerbes führen können (zweite Begründungserwägung). Gleichzeitig hat sie jedoch, wie in der dritten Begründungserwägung klargestellt wird, auch zum Ziel, dass „die Verbraucher in der Gemeinschaft... die Möglichkeit [erhalten], in sämtlichen Mitgliedstaaten Pauschalreisen zu vergleichbaren Bedingungen zu buchen". Dass das Ziel des Verbraucherschutzes durch Erlass von Vorschriften, die dem Schutz des Einzelnen dienen, die Richtlinie prägt, ist im Übrigen auch in der Rechtsprechung des Gerichtshofes bestätigt worden. Im Urteil Dillenkofer hat der Gerichtshof ausgeführt, dass „zum einen... in den Begründungserwägungen der Richtlinie mehrfach das Ziel des Verbraucherschutzes erwähnt wird; zum anderen kann die Tatsache, dass die Richtlinie noch andere Ziele [den freien Dienstleistungsverkehr und den freien Wettbewerb] gewährleisten soll, nicht ausschließen, dass ihre Bestimmungen auch auf den Schutz der Verbraucher abzielen. Gemäß Artikel 100a Absatz 3 des Vertrages hat die Kommission nämlich in ihren Vorschlägen nach diesem Artikel u. a. auch im Bereich des Verbraucherschutzes von einem hohen Schutzniveau auszugehen." [5]

3 — Ohne Anspruch auf Vollständigkeit weise ich hier ausgehend von der bekannten Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, mit der ich mich im Folgenden eingehender beschäftigen werde, insbesondere auf folgende Rechtsakte hin: Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Fall von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. L 372, S. 31), Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit (ABl. L 42, S. 48), zuletzt geändert durch die Richtlinie 98/7/EG (ABl. L 101, S. 17), Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. L 95, S. 29), Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien (ABl. L 280, S. 83), Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. L 144, S. 19), Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. L 171, S. 12).

4 — Vgl. insbesondere vierte, fünfte und sechste Begründungserwägung, worin die Entschließung des Rates vom 19. Mai 1981 betreffend ein zweites Programm der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für eine Politik zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher (ABl. C 165, S. 24), die Entschließung vom 10. April 1984 zu einer Fremdenverkehrspolitik der Gemeinschaft (ABl. C 115, S. 1) und die Mitteilung der Kommission an den Rat „Neuer Impuls für die Politik zum Schutz der Verbraucher", die durch Entschließung des Rates vom 6. Mai 1986 (ABl. C 118, S. 28) angenommen wurde, genannt werden.

5 — Urteil des Gerichtshofes vom 8. Oktober 1996 in den Rechtssachen C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, C-190/94 (Dillenkofer u. a., Slg. 1996, I-4845, Randnr. 39) und Schlussanträge des Generalanwalts Tesauro in diesen Rechtssachen (Nr. 13).

4. In Anbetracht der genannten Ziele schreibt die Richtlinie „ein Minimum an gemeinsamen Regeln" vor, die das Pauschalreisegewerbe auf Gemeinschaftsebene strukturieren sollen (siebte Begründungserwägung) und die insbesondere betreffen: dem Verbraucher zu erteilende Informationen, die Regelung des Pauschalreisevertrags, insbesondere in Bezug auf seinen Inhalt, seinen Abschluss und seine Durchführung in sämtlichen Mitgliedstaaten, sowie die Anordnung einer Sicherheit für den Verbraucher im Fall der Zahlungsunfähigkeit oder des Konkurses des Veranstalters und/oder Vermittlers. Insbesondere im Hinblick auf die vertragliche Haftung wird der Inhalt der Dreiecksbeziehung zwischen dem Veranstalter und/oder Vermittler, dem Verbraucher und dem Dienstleistungsträger in der Weise geregelt, dass grundsätzlich nur die Erstgenannten für die Schäden haften, die dem Verbraucher durch die Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung des Vertrages entstehen.

5. Ich komme nun zu den einzelnen Bestimmungen der Richtlinie und weise vor allem darauf hin, dass in Artikel 1 die Ziele der Richtlinie wie folgt genannt sind: „Zweck dieser Richtlinie ist die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Pauschalreisen (einschließlich Pauschalurlaubsreisen und Pauschalrundreisen), die in der Gemeinschaft verkauft oder zum Kauf angeboten werden."

6. In der vorliegenden Rechtssache kommt es jedoch mehr auf Artikel 5 an, der wie folgt lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit der Veranstalter und/oder Vermittler, der Vertragspartei ist, gegenüber dem Verbraucher die Haftung für die ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen unabhängig davon übernimmt, ob er selbst oder andere Dienstleistungsträger diese Verpflichtungen zu erfüllen haben, wobei das Recht des Veranstalters und/oder Vermittlers, gegen andere Dienstleistungsträger Rückgriff zu nehmen, unberührt bleibt.

(2) Die Mitgliedstaaten treffen hinsichtlich der Schäden, die dem Verbraucher aus der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung des Vertrages entstehen, die erforderlichen Maßnahmen, damit der Veranstalter und/oder der Vermittler die Haftung übernimmt, es sei denn, dass die Nichterfüllung oder die mangelhafte Erfüllung weder auf ein Verschulden des Veranstalters und/oder Vermittlers noch auf ein Verschulden eines anderen Dienstleistungsträgers zurückzuführen ist, weil

— die festgestellten Versäumnisse bei der Erfüllung des Vertrages dem Verbraucher zuzurechnen sind;

— diese unvorhersehbaren oder nicht abwendbaren Versäumnisse einem Drit-

ten zuzurechnen sind, der an der Bewirkung der vertraglich vereinbarten Leistungen nicht beteiligt ist;

— diese Versäumnisse auf höhere Gewalt entsprechend der Definition in Artikel 4 Absatz 6 Unterabsatz 2 Ziffer ii) oder auf ein Ereignis zurückzuführen sind, das der Veranstalter und/oder der Vermittler bzw. der Leistungsträger trotz aller gebotenen Sorgfalt nicht vorhersehen oder abwenden konnte.

In Fällen des zweiten und dritten Gedankenstrichs von Unterabsatz 1 muss sich der Veranstalter und/oder Vermittler, der Vertragspartei ist, darum bemühen, dem Verbraucher bei Schwierigkeiten Hilfe zu leisten.

Bei Schäden aufgrund der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung der nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen können die Mitgliedstaaten zulassen, dass die Entschädigung gemäß den internationalen Übereinkommen über diese Leistungen beschränkt wird.

Bei Schäden, die nicht Körperschäden sind und auf der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung der nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen beruhen, können die Mitgliedstaaten zulassen, dass die Entschädigung vertraglich eingeschränkt wird. Diese Einschränkung darf nicht unangemessen sein.

(3) Unbeschadet des Absatzes 2 Unterabsatz 4 darf von den Bestimmungen der Absätze 1 und 2 nicht durch eine Vertragsklausel abgewichen werden.

(4) Der Verbraucher muss jeden Mangel bei der Erfüllung des Vertrages, den er an Ort und Stelle feststellt, so bald wie möglich schriftlich oder in einer anderen geeigneten Form dem betreffenden Leistungsträger sowie dem Veranstalter und/oder dem Vermittler mitteilen.

Auf diese Verpflichtung muss im Vertrag klar und deutlich hingewiesen werden."

7. Außerdem bestimmt Artikel 8:

„Die Mitgliedstaaten können in dem unter diese Richtlinie fallenden Bereich strengere Vorschriften zum Schutze des Verbrauchers erlassen oder aufrechterhalten."

8. Schließlich weise ich darauf hin, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Vorschriften zu erlassen hatten, um der Richtlinie spätestens am 31. Dezember 1992 nachzukommen (Artikel 9).

Österreichisches Recht

9. Die Richtlinie 90/314 wurde in der österreichischen Rechtsordnung durch eine Reihe von Rechtsvorschriften umgesetzt, von denen vorliegend insbesondere §§ 31b bis 31f des Konsumentenschutzgesetzes von 1993 (KSchG)[6] zu beachten sind. Diese Vorschriften, in denen die Haftung der Wirtschaftsteilnehmer des Sektors geregelt ist, sehen keinen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens wegen entgangener Urlaubsfreuden oder in ähnlichen Fällen vor.

10. Den Angaben des vorlegenden Gerichts und der österreichischen Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen zufolge ist die Frage, ob auch außerhalb der in diesem Gesetz geregelten Fälle immaterielle Schäden aufgrund allgemeiner Regeln zu ersetzen sind, in der Lehre umstritten. Kein Zweifel bestehe dagegen bezüglich der Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofes, wonach ein immaterieller Schaden nur ersetzt werde, wenn dies gesetzlich geregelt sei (wie z. B. das Schmerzensgeld in § 1325 des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs [ABGB]); auch aus einzelnen Ausnahmen (z. B. bei Körperverletzung, Freiheitsentzug, sexueller Belästigung usw.) lasse sich kein allgemeiner Grundsatz ableiten, wonach ein immaterieller Schaden aufgrund entgangener Urlaubsfreude zu ersetzen wäre. Da der Urlaub und die für die Erholung aufgewendete Freizeit keinen Geldwert hätten, führe die entgangene Freude bei dem Betroffenen auch zu keiner nachteiligen Vermögensverschiebung, so dass für den daraus folgenden Schaden kein Ersatz in Geld zu leisten sei. Der Oberste Gerichtshof folgert daraus, dass in den genannten Vorschriften, mit denen die Richtlinie 90/314 umgesetzt worden sei, der Ersatz immaterieller Schäden aufgrund entgangener Urlaubsfreuden zwar nicht ausgeschlossen sei, darin aber auch nicht positiv verankert worden sei, dass das österreichische Recht keinen Ersatz solcher Schäden vorsehe[7].

Sachverhalt und Vorlagefrage

11. Die Familie der minderjährigen Simone Leitner, der Klägerin des Ausgangs-

6 — BGBl. 1993 Nr. 247.

7 — Vgl. Urteile Ob 592/88 (JBl. 1988, 779) und 3 Ob 544/88 (SZ 62/77).

verfahrens, ließ über das österreichische Reisebüro KUONI bei der beklagten TUI Deutschland GmbH & Co KG (im Folgenden: TUI) einen Pauschalurlaub im Club Robinson „Pamfiliya" (im Folgenden: Club) in Side in der Türkei für die Zeit vom 4. bis 18. Juli 1997 buchen.

12. Die Familie Leitner kam am 4. Juli 1997 im Club an, in dem sie sich dann aufhielt und auch alle Mahlzeiten einnahm. Ungefähr acht Tage nach Beginn des Urlaubs zeigten sich bei der Klägerin Symptome einer Salmonellenvergiftung, die ihre Ursache in den im Club angebotenen Speisen hatte. Die Erkrankung, die über das Ende des Urlaubs am 18. Juli hinaus anhielt und auch eine Vielzahl weiterer Clubgäste befiel, äußerte sich durch ein über mehrere Tage anhaltendes Fieber von bis zu 40°, Kreislaufzusammenbrüche, Durchfall, Erbrechen sowie Angstzustände. Die Eltern mussten die Tochter aufgrund ihres Zustands in der restlichen Zeit des Urlaubs betreuen.

13. Ein paar Wochen nach dem Ende des Urlaubs richteten die Betroffenen ein Beschwerdeschreiben an die TUI, das jedoch unbeantwortet blieb. Am 17. Juli 1998 erhob Simone Leitner sodann Klage gegen die TUI, u. a. auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 25 000 ATS. Dieser Betrag wurde nach Einholung eines Sachverständigengutachtens außer auf Schmerzensgeld auch auf immateriellen Schadensersatz wegen entgangener Urlaubsfreude gestützt.

14. Das erstinstanzliche Gericht sprach der Klägerin nach § 1325 ABGB einen Schmerzensgeldbetrag von 13 000 ATS zu. Das auf immateriellen Schadensersatz gestützte Klagebegehren wurde dagegen abgewiesen, weil aus den in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes angeführten Gründen, die ich bereits erwähnt habe (siehe oben, Nr. 10), der Ersatz derartiger Schäden nur dann stattfinde, wenn er im Gesetz ausdrücklich vorgesehen sei, was vorliegend nicht der Fall sei.

15. Gegen diese Entscheidung legte die Klägerin Berufung beim Landesgericht Linz ein. Dieses war der Ansicht, dass das erstinstanzliche Gericht die genannte nationale Rechtsprechung zutreffend ausgelegt habe; es fragte sich jedoch, ob Artikel 5 der Richtlinie 90/314 nicht zu einem anderen Ergebnis führen könne. Aus dem Umstand, dass Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 4 der Richtlinie eine vertragliche Einschränkung für Schadensersatzzahlungen, die nicht Körperschäden beträfen, zulasse, sofern diese Einschränkung nicht unangemessen sei, könnte die Schlussfolgerung gezogen werden, dass die Wirtschaftsteilnehmer nach der Richtlinie grundsätzlich auch für immaterielle Schäden hafteten.

16. Der Zweifel wird nach Ansicht des Landesgerichts auch durch eine rechtsvergleichende Erwägung bestärkt. In der Bundesrepublik Deutschland werde nämlich bei Vereitelung oder erheblicher Beeinträchtigung einer Reise nach § 253 in Verbindung mit § 651f Absatz 2 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) immaterieller Schadensersatz gewährt. Dass zumindest in zwei Mitgliedstaaten der Europäischen Union ein unterschiedlicher Haftungsumfang für Reiseanbieter gegeben sei, erscheine unvereinbar mit der doppelten Zielsetzung der Richtlinie 90/314, die darin bestehe, Unterschiede zwischen den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zu beseitigen, um damit Hindernisse für den freien Dienstleistungsverkehr und Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, sowie darin, ein einheitliches Verbraucherschutzniveau zu erreichen. Daher müsse der Zweifel in Bezug auf die Tragweite der Richtlinie ausgeräumt werden.

17. Auch wenn die Richtlinie den Ersatz eines immateriellen Schadens umfassen würde, könnte sie jedoch nach der Gemeinschaftsrechtsprechung, wonach Richtlinien keine horizontale Wirkung hätten, dem Reisevermittler gegenüber nicht geltend gemacht werden. Es könnte aber die Verpflichtung des nationalen Gerichts zur gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts eingreifen. Das Landesgericht weist insoweit insbesondere auf das Urteil Silhouette des Gerichtshofes hin, wonach eine Richtlinie zwar nicht selbst Verpflichtungen für einen Bürger begründen könne, so dass diesem gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie nicht möglich sei, dass aber ein nationales Gericht die Vorschriften des eigenen Rechts so weit wie möglich im Einklang mit Wortlaut und Zweck der Richtlinie auslegen müsse, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen [8].

18. Da das Landesgericht somit die Auslegung der Richtlinie für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits für erforderlich hielt, hat es dem Gerichtshof gemäß Artikel 234 EG folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist Artikel 5 der Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen dahin gehend auszulegen, dass grundsätzlich der Ersatz von immateriellen Schadenersatzansprüchen gebührt?

Rechtliche Würdigung

Vorbemerkung

19. Im vorliegenden Vorabentscheidungsverfahren haben außer den Parteien des

8 — Urteil vom 16. Juli 1998 in der Rechtssache C-355/96 (Silhouette International Schmied, Slg. 1998, I-4799, Randnr. 36).

nationalen Verfahrens die österreichische, die belgische, die finnische und die französische Regierung sowie die Kommission Erklärungen eingereicht. Daraus ergeben sich zwei unterschiedliche Auffassungen: Die Klägerin, die belgische Regierung und die Kommission vertreten unter Hinweis auf die Zielsetzung und den Wortlaut der Richtlinie 90/314 die Ansicht, Artikel 5 sei dahin auszulegen, dass der darin erwähnte Schaden auch den immateriellen Schaden wegen entgangener Urlaubsfreude umfasse; die anderen Verfahrensbeteiligten halten diese Auslegung unter Berufung auf den sehr geringen Grad der mit der Richtlinie herbeigeführten Harmonisierung für falsch und vertreten die Ansicht, dass aus Artikel 5 allenfalls eine bloße Befugnis der Mitgliedstaaten abgeleitet werden könne, in ihrem Recht den Ersatz derartiger Schäden vorzusehen.

20. Nach dieser letztgenannten Auffassung kommt somit dem Charakter der mit der Richtlinie vorgesehenen Harmonisierung offenbar eine so zentrale Bedeutung zu, dass er für die Beantwortung der Frage des Landesgerichts entscheidend ist. Daher ist zunächst dieses Vorbringen zu prüfen, bevor Artikel 5 der Richtlinie und die darin enthaltenen Verpflichtungen eingehend untersucht werden.

Zum Charakter der mit der Richtlinie erreichten Harmonisierung

21. Die beklagte TUI sowie die österreichische, die finnische und die französische Regierung stimmen, wenn auch mit unterschiedlichen Nuancen, darin überein, dass die mit der Richtlinie angestrebte Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften nur ein Mindestniveau des Verbraucherschutzes bei Pauschalreisen festlegen solle. Daher bleibe die nationale Gesetzgebung für alles zuständig, was nicht ausdrücklich in der Richtlinie geregelt sei, insbesondere für die Art des ersatzfähigen Schadens. Hätte der Gemeinschaftsgesetzgeber nämlich die nationalen Rechtsvorschriften auf diesem Gebiet vollständig harmonisieren wollen, so hätte er eine sehr viel detailliertere Regelung erlassen; die Richtlinie beschränke sich dagegen auf einen Kern wesentlicher gemeinsamer Vorschriften über Inhalt, Abschluss und Durchführung des Pauschalreisevertrags in allen Mitgliedstaaten, ohne den gesamten Bereich und insbesondere die Fragen der Deliktshaftung erschöpfend zu regeln. Da es an einer ausdrücklichen Regelung über die Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden fehle, könne auf diese Ersatzfähigkeit daher nicht nur nicht geschlossen werden, sondern sie müsse sogar ausgeschlossen werden, da gerade davon auszugehen sei, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber sie nicht mit gemeinsamen Vorschriften habe regeln wollen. Außerdem trägt insbesondere die österreichische Regierung vor, dass sich weder aus dem Wortlaut der Richtlinie noch aus den Materialien oder dem Bericht über die Durchführung der Richtlinie [9] etwas anderes ergebe.

22. Ich bestreite natürlich nicht — ich habe es schon gesagt —, dass mit der Richtlinie nicht bereits eine vollständige Harmonisierung der einschlägigen nationalen

9 — Rapport de mise en œuvre de la directive 90/314/CEE concernant les voyages, vacances et circuits à forfait dans la législation nationale des Etats membres de l'UE, SEC (1999) 1800 final.

Rechtsvorschriften herbeigeführt werden sollte, sondern nur eine so genannte Mindestharmonisierung zur Festlegung eines Grundstandards des Verbraucherschutzes mit einem Kern wesentlicher gemeinsamer Normen, die einige grundlegende Aspekte dieses Bereichs regeln sollen. Damit ist aber noch nichts Entscheidendes zur Beantwortung der Vorlagefrage gesagt. Eine Harmonisierung von Rechtsvorschriften wird nämlich, auch wenn sie sich auf „ein Minimum an gemeinsamen Normen" beschränkt, immer noch durch die Richtlinie vorgeschrieben, und die Mitgliedstaaten müssen dieser natürlich nachkommen, auch wenn sie weiterhin befugt sind, strengere Vorschriften zum Schutz des Verbrauchers zu erlassen oder aufrechtzuerhalten (Artikel 8). Mindestharmonisierung bedeutet mit anderen Worten nicht Fehlen einer Harmonisierung und erst recht nicht, dass die Richtlinienbestimmungen nicht oder nur für die Bereiche bindend wären, für die sie eine abgeschlossene gemeinsame Regelung vorsehen. Diesem Irrtum erliegt aber meiner Meinung nach die vorgenannte Auffassung, wenn sie allein daraus, dass die Richtlinie keine solche Regelung für den Schadensersatz enthält, die Schlussfolgerung zieht, dass sich die Richtlinie mit der Frage der Erweiterung der Haftung nicht habe beschäftigen wollen und diese Frage daher in der Zuständigkeit jedes einzelnen Mitgliedstaats verbleibe.

23. Vielmehr ist es so, dass das Problem, dem man sich stellen muss, um die Frage des vorlegenden Gerichts zu beantworten, gerade darin besteht, dass die tatsächliche Tragweite der mit der Richtlinie angestrebten Harmonisierung bestimmt, d. h. der mit ihr festgelegte verbindliche Mindestinhalt ermittelt wird, um festzustellen, ob die Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden dazu gehört, wobei zu bedenken ist, dass in diesem Rahmen von den Verpflichtungen, die den Mitgliedstaaten auferlegt sind, abgewichen werden kann, aber nur in eine Richtung, nämlich in die Richtung eines größeren Verbraucherschutzes. Wenn dies, wie ich glaube, für den von den Richtlinienbestimmungen erfassten Teil gilt, so ergibt sich das Problem nicht aus dem etwaigen Unterschied zwischen den nationalen Rechtsordnungen (wie dem vom Landesgericht angeführten Unterschied zwischen dem österreichischen und dem deutschen Recht), sondern daraus, dass dann eine dieser Rechtsordnungen nicht die Verpflichtungen aus der Richtlinie beachtet hätte.

Tragweite von Artikel 5 der Richtlinie 90/314

24. Bei der Prüfung des Regelungsumfangs der Richtlinie, soweit er hier von Interesse ist, ist sogleich zu bemerken, dass, auch wenn keine der Richtlinienbestimmungen den Mitgliedstaaten ein Regelungsermessen belässt, Artikel 5 eine Gesamtheit von Vorschriften im Bereich der Haftung für Verbraucherschäden enthält, die auch bei oberflächlicher Betrachtung einen detaillierten und präzisen Inhalt haben. Doch ist darin nicht klar geregelt, ob unter die „Schäden, die dem Verbraucher aus der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung des [Pauschalreise-]Vertrages entstehen", im Sinne von Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 1 auch immaterielle Schäden

fallen und ob die Mitgliedstaaten daher verpflichtet sind, die Haftung des Veranstalters und/oder Vermittlers des Pauschalreisevertrags auch für solche Schäden vorzusehen. Es stellt sich daher das Problem, dass die Bedeutung des Begriffes „Schäden" im Sinne dieser Vorschrift zu bestimmen ist; dies ist somit ein typisches Problem der Auslegung des Gemeinschaftsrechts, das nach folgenden Kriterien zu lösen ist, die in solchen Fällen angewandt werden.

25. Ich weise insoweit darauf hin, dass nach einer wohlbekannten Rechtsprechung des Gerichtshofes „[d]ie einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts und der Gleichheitsgrundsatz verlangen, dass die Begriffe einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Gemeinschaft autonom und einheitlich auszulegen sind" [10], wobei diese Auslegung unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs und des Zweckes zu ermitteln ist, der mit dem Rechtsakt, der die Vorschrift enthält, verfolgt wird. Daher ist in diesen Fällen eine Verweisung auf die einzelnen nationalen Rechtsordnungen ausgeschlossen, da „die Gemeinschaftsrechtsordnung grundsätzlich ihre Begriffe nicht in Anlehnung an eine oder mehrere nationale Rechtsordnungen definieren [will], sofern dies nicht ausdrücklich vorgesehen ist" [11].

26. Sodann weise ich speziell darauf hin, dass sich die Auslegung der Richtlinie an dem allgemeinen Kriterium auszurichten hat, wonach ihre Bestimmungen im Zweifelsfall am günstigsten für denjenigen auszulegen sind, der durch sie geschützt werden soll, also für den Verbraucher touristischer Dienstleistungen. Dies ergibt sich nicht nur aus der systematischen Analyse von Wortlaut und Zielsetzung der Richtlinie, sondern auch aus dem erwähnten Umstand, dass sie nach Artikel 100a erlassen wurde, nach dessen Absatz 3 bei Harmonisierungsmaßnahmen im Bereich des Verbraucherschutzes von einem hohen Schutzniveau auszugehen ist [12].

Schadensbegriff der Richtlinie 90/314

27. Mir scheint daher, dass zahlreiche Wortlaut- und systematische Argumente für eine weite Auslegung des fraglichen Begriffes und damit für eine Bejahung der

10 — Vgl. Urteile vom 9. November 2000 in der Rechtssache C-357/98 (Yiadom, Slg. 2000, I-9265, Randnr. 26), vom 19. September 2000 in der Rechtssache C-287/98 (Linster, Slg. 2000, I-6917, Randnr. 43) und vom 18. Januar 1984 in der Rechtssache 327/82 (Ekro, Slg. 1984, 107, Randnr. 11) sowie speziell zum Bereich des Privatrechts Urteile vom 23. März 2000 in der Rechtssache C-373/97 (Diamantis, Slg. 2000, I-1705, Randnr. 34) und Urteil des Gerichtshofes vom 12. März 1996 in der Rechtssache C-441/93 (Pafitis u. a., Slg. 1996, I-1347, Randnrn. 68 bis 70).

11 — Vgl. Urteil vom 2. April 1998 in der Rechtssache C-296/95 (EMU Tabac u. a., Slg. 1998, I-1605, Randnr. 30); vgl. auch Urteil vom 14. Januar 1982 in der Rechtssache 64/81 (Corman, Slg. 1982, 13, Randnr. 8) und Urteil des Gerichts vom 8. März 1990 in der Rechtssache T-41/89 (Schwedler/Parlament, Slg. 1990, II-79, Randnr. 27).

12 — Vgl. zu diesem Auslegungskriterium Schlussanträge des Generalanwalts Saggio in der Rechtssache C-140/97 (Rechberger u. a., Slg. 1999, I-3502, Nr. 17).

vom Landesgericht vorgelegten Frage sprechen.

28. Ich beginne mit einer Untersuchung des Wortlauts der Richtlinie und weise zunächst darauf hin, dass sowohl in den Bestimmungen als auch in der Präambel an mehreren Stellen allgemein der Begriff „Schaden" verwendet wird, während in Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 4 — aber nur dort — eine spezifische Regelung für eine bestimmte Kategorie von Schäden enthalten ist, nämlich von „Schäden, die nicht Körperschäden sind".

29. Schon der Umstand, dass normalerweise in der Richtlinie allgemein und damit ohne jeden Hinweis auf eine Einschränkung der Begriff „Schaden" verwendet wird, müsste dazu führen — und in diesem Punkt stimme ich mit den Erklärungen der Kommission und der belgischen Regierung überein —, dass dieser Begriff weit ausgelegt wird, was somit zumindest grundsätzlich für die Auffassung spräche, dass alle Schadensarten in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen sollten, die in einem ursächlichen Zusammenhang mit der Nichterfüllung oder mangelhaften Erfüllung des Vertrages stehen.

30. Dafür spricht aber indirekt auch die klare Bezugnahme in Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 4 auf „Schäden, die nicht Körperschäden sind". Nach aller Logik müsste diese Bezugnahme nämlich die Schlussfolgerung nahe legen, dass der Schadensbegriff der Richtlinie sowohl Körperschäden als auch Schäden betrifft, die nicht Körperschäden sind. Ich glaube, dass man, wenn auch mit der Vorsicht, die in einem Bereich geboten ist, der auch in terminologischer Hinsicht erhebliche Unterschiede zwischen den verschiedenen Rechtstraditionen und sogar innerhalb dieser Traditionen aufweist [13], mit der Kommission sagen kann, dass „Körperschäden" Schäden der Person sind, also Schäden, die nicht nur die physische Integrität verletzen, sondern auch die psychische, d. h. psychische Störungen, die aus der Verletzung der physischen Integrität folgen (Schmerzensgeld). Schon in diesem Begriff ist also der Gedanke des Ersatzes eines immateriellen Schadens enthalten. Erst recht ist dieser Gedanke aber im Begriff „Schäden, die nicht Körperschäden sind", enthalten, der in der Richtlinie sonst noch, aber ebenfalls nicht einschränkend erwähnt wird und der damit *alle* Schäden, die nicht Körperschäden sind, erfassen soll, gleich, ob Vermögens- oder Nichtvermögensschäden. Daraus folgt, wie die Kommission vorträgt, dass die Richtlinie vor allem im zweitgenannten Fall den immateriellen Aspekt des Schadens keineswegs ausgeschlossen hat, was bestätigt, dass sie gerade einen Begriff hat schaffen wollen, der für diesen immateriellen Aspekt offen ist. Es ist daher nicht zu erkennen, weshalb die Ersatzfähigkeit des immateriellen Schadens in den Fällen entgangener Urlaubsfreude ausgeschlossen oder auf bestimmte Tatbestände (Schmerzensgeld) beschränkt sein sollte, zumal es gerade in

13 — Ich verweise auf eine neue Studie des Europäischen Parlaments, die in der Mitteilung der Kommission vom 11. Juli 2001 an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht (KOM[2001] 398 endg., S. 11) wie folgt zitiert wird: „The European laws governing liability do not yet have even a reasonably uniform idea of what damage is or how it can be defined, which naturally threatens to frustrate any efforts to develop European directives in this field." Spezifischer, aber im gleichen Sinne ist schließlich nach einer angesehenen Theorie die Lehre vom immateriellen Schaden eine Materie, in der die Beurteilungskriterien höchst unterschiedlich und verworren seien, mit von einem System zum anderen sehr unterschiedlichen Positionen, die in einem System dem Vermögensschaden und in einem anderen dem Nichtvermögensschaden zugerechnet würden (vgl. G. Alpa, „Il danno alla persona nella prospettiva europea" in: A. Tizzano [Hrsg.], *Il diritto privato dell'Unione Europea*, Turin 2000, Bd. I, S. 787 ff., 803).

diesen Fällen leicht möglich ist, dass ein solcher Schaden eintritt.

31. In dieser Hinsicht erscheint es mir bezeichnend, dass die Richtlinie die Regelung der beiden genannten Schadenskategorien nur in Bezug auf die Entschädigung differenziert. Während nämlich die Mitgliedstaaten nach Artikel 5 Absatz 2 bei Schäden im Allgemeinen Beschränkungen der Entschädigung nur gemäß den entsprechenden internationalen Übereinkommen zulassen können (Unterabsatz 3), können sie bei Schäden, die nicht Körperschäden sind, vorsehen, dass die Entschädigung auch vertraglich eingeschränkt werden kann, sofern diese Einschränkung nicht unangemessen ist (Unterabsatz 4), und zwar, wie die belgische Regierung vorträgt, wegen des subjektiven und schwer quantifizierbaren Charakters des immateriellen Schadens, weshalb es zweckmäßig ist, insoweit eine angemessene Einschränkung der Entschädigung zuzulassen.

32. Gerade diese Vorschrift ist deshalb für mich ein Argument dafür, dass der Schadensbegriff der Richtlinie ein weiter Begriff ist, der auch den immateriellen Schaden umfasst. Denn indem die Richtlinie in Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 4 die genannte Einschränkung enthält, erkennt sie implizit einen Anspruch auf Ersatz von Schäden, die nicht Körperschäden sind, an; die Entschädigung kann nämlich teilweise und angemessen reduziert, nicht aber gänzlich ausgeschlossen werden, weil bei Nichtanerkennung der Entschädigung jede Angemessenheitsprüfung negativ ausfallen würde.

33. Um diesen Punkt abzuschließen und auch auf eine im Laufe des Verfahrens getroffene Feststellung zu antworten, möchte ich hinzufügen, dass sich der Theorie der Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden nicht entgegenhalten lässt, dass sie eine zu große Unsicherheitsmarge bestehen ließe, da die Richtlinie den Ersatz dieser Schäden grundsätzlich vorsehe, ohne irgendetwas zu den weiteren, notfalls erforderlichen Bedingungen zu bestimmen, insbesondere — unbeschadet des bereits Gesagten — in Bezug auf die Entschädigung. Dieses Argument wäre nämlich durchschlagender als gewollt, weil die Richtlinie auch keine derartigen Regelungen für die anderen Schäden vorsieht, deren Ersatzfähigkeit dennoch niemand bezweifelt. Im Übrigen weise ich darauf hin, dass im Bereich der Haftung — von einigen grundlegenden Bestimmungen abgesehen — die Kriterien für die Definition des Schadens und die entsprechenden Beurteilungs- und Bemessungssysteme zwischen und in den Mitgliedstaaten außerordentlich unterschiedlich sind und in der Regel sogar dann in das weitgehend freie richterliche Ermessen gestellt sind, wenn Berechnungskriterien und -tabellen vorgegeben sind. Auch aus diesem Grund wird vermehrt die Forderung erhoben, die Gemeinschaft solle in diesem Bereich tätig werden, um auf die Verschiedenheiten oder gar erheblichen Missverhältnisse zu reagieren, die aus dem folgen, was als ein regelrechtes „Bewertungschaos" bezeichnet wurde [14].

14 — So G. Alpa (a. a. O.). Für die im Text genannte Forderung vgl. auch die in vorstehender Fußnote genannte Mitteilung der Kommission (insbesondere Kapitel 3).

Vergleich mit der Richtlinie 85/374

34. Die vorstehenden Erwägungen können meiner Ansicht nach nicht durch das von der österreichischen und der französischen Regierung vorgebrachte Gegenargument widerlegt werden, das auf Artikel 9 der Richtlinie 85/374 über die Haftung für fehlerhafte Produkte gestützt ist, wonach es den Mitgliedstaaten ausdrücklich freisteht, die Aspekte der Deliktshaftung zu regeln, die mit immateriellen Schäden im Zusammenhang stehen, die von fehlerhaften Produkten verursacht wurden [15]. Ich glaube sogar, dass sich das Argument in Wirklichkeit gegen diejenigen wendet, die es vorbringen. Zwar ist nicht zu bestreiten, dass die Richtlinie 85/374 den Mitgliedstaaten die genannte Befugnis belässt; dies bedeutet aber keineswegs, dass ihnen die Richtlinie, um die es in der vorliegenden Rechtssache geht, dieselbe Freiheit belässt. Ich beschränke mich insoweit auf die Bemerkung, dass die beiden Richtlinien nicht nur zu verschiedenen Zeiten und in einem unterschiedlichen Entwicklungsstadium der Materie erlassen wurden, sondern dass sie auch unterschiedliche Haftungstypen regeln. Die Richtlinie 85/374 regelt die außervertragliche und (wenn auch abgeschwächte) objektive Haftung des Produzenten, während die Richtlinie 90/314 die vertragliche Haftung wegen Verschuldens des Veranstalters und/oder des Vermittlers von Pauschalreisen anordnet. Daher sind ihre Grundsätze und grundlegenden Bestimmungen verschieden, wie auch ihre Formulierung sehr verschieden ist: Die Richtlinie 85/374 legt genau alle Kategorien ersatzfähiger Personen- oder Sachschäden fest und verweist für immaterielle Schäden ausdrücklich auf das nationale Recht [16]; die Richtlinie 90/314 enthält sich dagegen jeder Spezifizierung und verwendet den Schadensbegriff allgemein und undifferenziert.

35. Die Entscheidung, die beiden Richtlinien unterschiedlich zu formulieren, ist daher alles andere als zufällig. Es ist nämlich klar, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber dort, wo er — wie in der Richtlinie 85/374 — die Schäden, für die der Produzent haftet, von denen unterscheiden wollte, deren Regelung den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, dies ausdrücklich getan hat. Wenn er sich dagegen in der späteren Richtlinie 90/314 dafür entschieden hat, sich allgemein und unterschiedslos auf den Begriff „Schäden" zu beziehen, so ist daraus zu folgern, dass er dies getan hat, um mit diesem Begriff alle möglichen Schadensarten im Zusammenhang mit der Nichterfüllung der vertraglichen Pflichten zu erfassen, so dass ein weiter, alles umfassender Schadensbegriff gewollt war.

15 — Nach Artikel 1 dieser Richtlinie haftet „[d]er Hersteller eines Produkts... für den Schaden, der durch einen Fehler dieses Produkts verursacht worden ist"; gemäß Artikel 9 umfasst der Begriff „Schaden"

„a) den durch Tod und Körperverletzungen verursachten Schaden;

b) die Beschädigung oder Zerstörung einer anderen Sache als des fehlerhaften Produktes — bei einer Selbstbeteiligung von 500 ECU —, sofern diese Sache

i) von einer Art ist, wie sie gewöhnlich für den privaten Ge- oder Verbrauch bestimmt ist, und

ii) von dem Geschädigten hauptsächlich zum privaten Ge- oder Verbrauch verwendet worden ist.

Dieser Artikel berührt nicht die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend immaterielle Schäden."

16 — Vgl. hierzu Urteil vom 10. Mai 2001 in der Rechtssache C-203/99 (Veedfald, Slg. 2001, I-3569, Randnr. 32).

36. Unter diesen Umständen bin ich daher der Auffassung, dass der Begriff der Schäden im Sinne von Artikel 5 der Richtlinie 90/314, für die der Veranstalter und/oder der Vermittler aufgrund der Nichterfüllung oder mangelhaften Erfüllung des Pauschalreisevertrags zu haften haben, auch den immateriellen Schaden wegen entgangener Urlaubsfreuden umfasst.

Weitere Argumente für die Ersatzfähigkeit des immateriellen Schadens

37. Diese Schlussfolgerung wird meiner Meinung nach unmittelbar oder mittelbar auch durch andere Argumente bestätigt, vor allem durch die Gemeinschaftsrechtsprechung, durch einige internationale Übereinkünfte in diesem Bereich sowie durch Entwicklungen in der Gesetzgebung und Rechtsprechung der Mitgliedstaaten.

38. In der Gemeinschaftsrechtsprechung finden sich, wenn auch nur in Bezug auf die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft, klare Stellungnahmen für einen erweiterten Schadensbegriff, der den immateriellen Schaden umfasst. Das Gericht erster Instanz hat mehrfach anerkannt, dass diese Haftung auch auf immaterielle Schäden ausgedehnt werden kann, sofern nur ein tatsächlicher und sicherer Schaden vorliegt. So sind der Schaden aufgrund der verlorenen Möglichkeit, ein Studium fortzusetzen, sowie der mit dem Imageverlust und dem verlorenen Ansehen einer Gesellschaft verbundene Schaden zumindest grundsätzlich als ersatzfähig angesehen worden [17].

39. Was die Hinweise in internationalen Übereinkünften betrifft, so beziehen sich — wenn es auch in erster Linie um Aspekte geht, die mit der Beförderung oder mit körperlichen Gegenständen im Zusammenhang stehen und daher ohne unmittelbare Bedeutung für den Ersatz des Schadens aufgrund verdorbenen Urlaubsgenusses sind — sowohl das Warschauer Abkommen von 1929 über die Beförderung im internationalen Luftverkehr [18] als auch das Berner Übereinkommen von 1961 über den Eisenbahnfrachtverkehr und das Athener Übereinkommen von 1974 über den Seeverkehr sowie das Pariser Übereinkommen von 1962 über die Haftung der Gastwirte für die von ihren Gästen eingebrachten Sachen, die sämtlich in der neunzehnten Begründungserwägung der Richtlinie 90/314 genannt sind, auf einen allgemeinen Schadensbegriff und schließen daher den immateriellen Schaden nicht aus. Besonders von Interesse ist außerdem das

17 — Siehe insbesondere Urteile vom 21. März 1996 in der Rechtssache T-230/94 (Farrugia/Kommission, Slg. 1996, II-195, Randnr. 213), vom 28. Januar 1999 in der Rechtssache T-230/95 (BAI/Kommission, Slg. 1999, II-123, Randnr. 38) und vom 29. Oktober 1998 in der Rechtssache T-13/96 (TEAM/Kommission, Slg. 1998, II-4073, Randnr. 77).

18 — Dieses Abkommen ist durch das Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (Übereinkommen von Montreal) vom 28. Mai 1999 angepasst worden, das von der Europäischen Gemeinschaft am 9. Dezember 1999 unterzeichnet und mit Beschluss des Rates vom 5. April 2001 genehmigt wurde (ABl. L 194, S. 38).

Internationale Übereinkommen über Reiseverträge [19], nach dessen Artikel 13 Absatz 1 die vertragliche Haftung des Reiseveranstalters „tout préjudice causé au voyageur" betrifft, wobei gleichzeitig in Absatz 2 Schadensersatzhöchstbeträge für Personenschäden, Sachschäden und alle sonstigen Schäden festgesetzt sind.

40. Die interessanteren Entwicklungen aber ergeben sich meiner Meinung nach aus der neueren Gesetzgebung und Rechtsprechung der Mitgliedstaaten, bei denen, wenn auch in der erwähnten Vielfalt der Lösungen, nicht nur allgemein die Fälle, in denen ein Ersatz immaterieller Schäden gewährt wird, zunehmen, sondern insbesondere auch seit einigen Jahrzehnten die Ersatzfähigkeit des „Schadens aufgrund verdorbenen Urlaubsgenusses" zunehmend Beachtung findet, der gerade als Nichtvermögensschaden des Reisenden verstanden wird, weil dieser aufgrund der Nichterfüllung des Vertrages durch den Reiseunternehmer die veranstaltete Reise nicht als Gelegenheit zur Erholung und Ruhe genießen konnte. Ohne mich insoweit über eine vergleichende Untersuchung auszulassen, die übrigens, wenn auch nur in groben Zügen, schon die Kommission vorgenommen hat, begnüge ich mich hier mit der Bemerkung — bei der ich mich zumindest teilweise auf die Ergebnisse dieser Untersuchung beziehe —, dass die genannte Entwicklung in einigen Mitgliedstaaten auf Gesetzesebene förmlich bestätigt wurde, während sie in anderen im Wesentlichen in der Rechtsprechung zum Ausdruck gekommen ist.

41. Unter den erstgenannten Mitgliedstaaten nenne ich insbesondere Deutschland, wo seit 1979 aufgrund einer Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 651f Absatz 2 BGB) der Reisende, wenn die Reise vereitelt oder erheblich beeinträchtigt wird, wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit eine angemessene Entschädigung verlangen kann. In der Rechtsprechung ist der Begriff des „Schadens aufgrund verdorbenen Urlaubsgenusses" mit der Bestimmung einer Reihe von Indizien dafür (Entfernung zum Meer, Qualität des Essens, Lärm, Fehlen von Balkonen und Fenstern usw.) schrittweise verfeinert und präzisiert worden. Auch in Belgien [20], Spanien [21] und den Niederlanden [22] finden sich jetzt Vorschriften, die die Ersatzfähigkeit der fraglichen Schäden anerkennen.

42. Von der anderen Gruppe von Mitgliedstaaten muss ich natürlich vor allem das Vereinigte Königreich erwähnen, dessen Rechtsprechung bekanntlich im Bereich des Ersatzes von Nichtvermögensschäden sehr aufgeschlossen ist (wenngleich nicht

19 — Internationales Übereinkommen über Reiseverträge (CCV), unterzeichnet am 23. April 1970 in Brüssel. Das Übereinkommen wurde im Rahmen von Unidroit geschlossen und trat am 24. Februar 1976 in Kraft; ihm sind jedoch nur wenige Staaten beigetreten.

20 — Gesetz vom 16. Februar 1994 „régissant le contrat d'organisation de voyage et le contrat d'intermédiaire de voyage", Artikel 19 Absätze 4 und 5.

21 — Gesetz Nr. 21/95 vom 6. Juli 1995 „reguladora de los viajes combinados", Artikel 11 Absatz 2.

22 — Artikel 7:510 Burgerlijk Wetboek.

aufgeschlossener als die der Vereinigten Staaten)[23]. Irland nimmt einen nicht unähnlichen Standpunkt ein, aber auch in Mitgliedstaaten mit Civil-law-Tradition gibt es eine entsprechende Entwicklung in der Rechtsprechung. So zeigt sich in Frankreich, obgleich der Schaden aufgrund verdorbenen Urlaubsgenusses nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist, eine Rechtsprechung, die offen von dessen Ersatzfähigkeit ausgeht[24]. Dies gilt auch für Italien, wo die Frage davon beeinflusst wird, dass der Codice civile die Ersatzfähigkeit von Nichtvermögensschäden — abgesehen von gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen — auf die zivilrechtlichen Folgen von Straftaten beschränkt; dennoch finden sich in der Rechtsprechung immer mehr Entscheidungen, die Ersatz für den Schaden aufgrund verdorbenen Urlaubsgenusses zusprechen[25].

43. Zum Abschluss dieses summarischen Exkurses glaube ich somit, bekräftigen zu können, was ich kurz zuvor über eine in den verschiedenen Rechtsordnungen mehr oder weniger fortgeschrittene diffuse Tendenz bemerkt habe, die Haftung für diese Art von Schäden, insbesondere für den Schaden aufgrund verdorbenen Urlaubsgenusses auszuweiten. Diese Tendenz ist mit einer komplexen Entwicklung des Haftungsrechts verknüpft, aber auch — von einem allgemeineren Standpunkt aus gesehen — mit dem starken Wachstum des Tourismus und dem Umstand, dass der Urlaub, die Reisen oder die touristischen Aufenthalte nicht mehr das Privileg eines beschränkten Kreises darstellen, sondern Konsumartikel für eine wachsende Zahl von Personen sind, die dafür einen Teil ihrer Ersparnisse und ihres Erholungsurlaubs oder ihrer Schulferien aufwenden. Gerade weil die Ferien heute eine spezifische wirtschaftlich-soziale Funktion haben und für die Lebensqualität so wichtig geworden sind, stellt ihr voller effektiver Genuss als solcher einen schutzwürdigen Wert dar.

23 — Die Kommission erwähnt insoweit Court of Appeal, Jarvis v. Swan Tours (1973) QB 233, (1973) All ER 71; Jackson v. Horizon Holidays (1975) 1 WLR 1468, (1975) All ER 92.

24 — Siehe z. B. unter den Präzedenzfällen, die den Erklärungen der französischen Regierung in der vorliegenden Rechtssache beigefügt waren, Tribunal d'instance de Paris 15ème, 17. Mai 1995, M. Bleu c. Nouvelles Frontières; Tribunal d'instance de Paris, 4. Januar 1996, S. Blanc c. S.A. Nouvelles Frontières Touraventure; Tribunal d'instance de Saint-Etienne, 30. April 1998, Mme Kadiver c. SA Havas Voyage; Tribunal d'instance de Paris 6ème, 29. September 1998, A. Bouchara c. S.A. Forum Voyages; Tribunal d'instance de Paris IXème, 26. Januar 1999, Mme et M. Benabou c. Compagnie AXA Assurance et a.; Tribunal d'instance de Neuilly sur Seine, 26. Mai 1999, Mme et M. Vasseur c. Société SOVAP Atlantide 2000 Sarl.

25 — Siehe z. B. Tribunale Rom, 6. Oktober 1989, in *Resp. civ. e prev.* 1991, S. 512; Tribunale Bologna, 15. Oktober 1992, in *I contratti*, 1993, S. 327; Tribunale Turin, 8. November 1996, in *Resp. civ. prev.*, 1997, S. 818; Pretore di Roma, 11. Dezember 1996, in *Nuova giur. civ. commentata*, 1997, I, S. 875; Tribunale Mailand, 4. Juni 1998, in *I contratti*, 1999, S. 39; Giudice di pace di Siracusa, 26. März 1999, in *Giust. Civ.*, 2000, I, S. 1205. Anders dagegen jüngst Tribunale Venedig, 24. September 2000, in *I contratti*, Nr. 6/2001, S. 580, mit eingehender kritischer Anmerkung von E. Guerinoni mit weiteren Nachweisen.

44. Wie wir gesehen haben, sind es aber gerade diese Gründe, an die sich, wenn auch nicht als einzige, die Richtlinie 90/314 angelehnt hat: Der streng wirtschaftliche Aspekt der Beseitigung von Hindernissen für die Freiheit von Reisedienstleistungen geht nämlich mit dem des Schutzes des Verbrauchers/Reisenden einher. Der angenehme Verlauf des Urlaubs wird somit auch im gemeinschaftsrechtlichen Kontext als ein schutzwürdiger Wert betrachtet, und der Schaden, der sich aus den entgangenen Urlaubsfreuden ergibt, stellt im Rahmen

des Pauschalreisevertrags eine Besonderheit dar, die die Entschädigung rechtfertigt. Aus dieser Sicht würde eine Auslegung, die die Ersatzfähigkeit dieses Schadens vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausnehmen würde, nicht nur keine Bestätigung im Wortlaut oder in den Zielen der Richtlinie 90/314 finden, sondern könnte der Richtlinie einen Teil ihrer praktischen Wirksamkeit nehmen und Artikel 95 Absatz 3 EG zuwiderlaufen, der, wie gesagt, verlangt, dass die Harmonisierungsmaßnahmen im Bereich des Verbraucherschutzes von einem hohen Schutzniveau ausgehen.

45. Nach meiner Ansicht ist daher dem österreichischen Gericht zu antworten, dass Artikel 5 der Richtlinie 90/314 so auszulegen ist, dass der Veranstalter und/oder der Vermittler auch für die immateriellen Schäden haften, die dem Verbraucher aus der Nichterfüllung oder mangelhaften Erfüllung des Pauschalreisevertrags entstehen.

46. Bevor ich zum Ende komme, muss ich noch kurz auf die Frage eingehen, die das Landesgericht in Bezug auf die Verpflichtung des nationalen Gerichts zur richtlinienkonformen Auslegung des eigenen Rechts aufgeworfen hat (siehe oben, Nr. 17). Die Antwort auf diese Frage ist meines Erachtens in Wirklichkeit bereits gegeben, da hierzu eine gefestigte und unmissverständliche Rechtsprechung des Gerichtshofes vorliegt, von der im vorliegenden Fall abzuweichen es keinen Grund gibt [26]. Wie der Gerichtshof nämlich in dem vom Landesgericht selbst erwähnten Urteil ausgeführt hat, muss „ein nationales Gericht, das bei der Anwendung des nationalen Rechts — gleich, ob es sich um vor oder nach der Richtlinie ergangene Vorschriften handelt — dieses auszulegen hat, seine Auslegung soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen und auf diese Weise Artikel 189 Absatz 3 EG-Vertrag nachzukommen“ [27]. Sollte daher der Gerichtshof meine obigen Erwägungen teilen, wäre die Schlussfolgerung zu ziehen, dass das vorlegende Gericht unabhängig von der Möglichkeit für die Betroffenen, sich auf die unmittelbare Wirkung der Richtlinie zu berufen, verpflichtet ist, das österreichische Recht unter Berücksichtigung des Wortlauts und des Zweckes dieser Richtlinie auszulegen und somit dem Verbraucher (wohlgemerkt, sofern die übrigen Voraussetzungen vorliegen) den Anspruch auf Ersatz der immateriellen Schäden zuzusprechen, die ihm aus der Nichterfüllung oder mangelhaften Erfüllung des Pauschalreisevertrags durch den Veranstalter und/oder den Vermittler entstanden sind.

26 — Vgl. unter vielen Urteile vom 10. April 1984 in der Rechtssache 14/83 (Von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891, Randnr. 26), vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-106/89 (Marleasing, Slg. 1990, I-4135, Randnr. 8), vom 11. Juli 1996 in der Rechtssache C-232/94 (MPA Pharma, Slg. 1996, I-3671, Randnr. 12), vom 16. Juli 1998 in der Rechtssache C-355/96 (Silhouette International Schmied, Randnr. 36) und vom 10. Februar 2000 in den Rechtssachen C-270/97 und C-271/97 (Deutsche Post, Slg. 2000, I-929, Randnrn. 61 bis 64).

27 — Urteil Silhouette (Randnr. 36).

Ergebnis

47. Nach alledem schlage ich Ihnen daher vor, auf die Frage des Landesgerichts Linz wie folgt zu antworten:

Artikel 5 der Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen ist dahin auszulegen, dass der Veranstalter und/oder der Vermittler auch für die immateriellen Schäden haften, die dem Verbraucher aus der Nichterfüllung oder mangelhaften Erfüllung des Pauschalreisevertrags entstehen.