

Stellungnahme zur Kündbarkeit von Luftbeförderungsverträgen in Deutschland (§ 649 BGB)

Die Internationale Luftverkehrs-Vereinigung (International Air Transport Association, kurz IATA) ist ein nichtstaatlicher Fachverband, der im Jahr 1945 von international tätigen Luftverkehrsgesellschaften gegründet wurde. Die IATA vertritt die Interessen von rund 275 Fluggesellschaften, die in über 117 Ländern operieren und 83 % des weltweiten Luftverkehrs abwickeln.

Die IATA ist bestrebt, die Luftfahrtbranche zu repräsentieren, zu leiten und ihr zu dienen, indem sie globale Standards entwickelt und die Fluggesellschaften beim sicheren, effizienten und wirtschaftlichen Betrieb unterstützt. Daher besitzt die IATA ein starkes Interesse an der Auslegung von Luftbeförderungsverträgen und den für sie relevanten gemeinsamen Rechtsgrundsätzen.

Die IATA erlaubt sich, aus aktuellem Anlass folgende Beobachtungen zu unterbreiten:

1. Wir haben erfahren, dass die Frage der Flugscheinflexibilität in der Luftfahrtbranche in jüngerer Zeit Gegenstand verschiedener gerichtlicher Auseinandersetzungen in Deutschland war und aktuell vor dem Bundesgerichtshof anhängig ist. Insbesondere ist uns zur Kenntnis gelangt, dass einige Gerichte in Deutschland Passagieren mit Blick auf § 649 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) ein Kündigungsrecht zuerkannt haben und damit – in den praktischen Auswirkungen - einen Anspruch auf Rückerstattung des beinahe gesamten Flugpreises zugesprochen haben, obwohl diese Passagiere einen nicht erstattungsfähigen Tarif gebucht hatten.
2. Wenngleich wir keine Aussagen zum deutschen Recht treffen können, gibt es Aspekte der globalen kommerziellen und regulatorischen Praxis, die nach Ansicht der IATA in Betracht gezogen werden sollten, wenn es um die Frage geht, ob Passagiere auch bei Buchung nicht erstattungsfähiger Tarife im wirtschaftlichen Ergebnis eine Erstattung des fast gesamten Flugpreises verlangen können sollten.
3. Das Attribut „nicht erstattungsfähig“ ist eine Tarifbedingung, die auf dem globalen Markt für Flugreisen weithin anerkannt ist. Die überwiegende Mehrzahl der Fluggesellschaften verkauft nicht erstattungsfähige Tarife als Teil ihres Produktangebots. Bei diesen Tarifen ist die Flexibilität eingeschränkt. Zum Beispiel fällt eventuell eine Gebühr für Änderungen der Reisedaten an und der Flugpreis kann entweder gar nicht oder ebenfalls nur gegen Gebühr erstattet werden.
4. Durch diese Bedingungen unterscheiden sich die nicht erstattungsfähigen Tarifarten, die in der Regel günstiger sind, von komplett flexiblen oder semi-flexiblen Flugscheinen (welche in der Regel erstattet werden und ohne Gebühr – oder gegen eine geringe Gebühr – geändert werden können). Die IATA erfasst keine Daten über nicht erstattungsfähige Tarife in einer gesonderten Kategorie, jedoch wurden etwa 92 % der Flugscheine, welche über die IATA-Systeme abgewickelt wurden, in der Kategorie „Discount Economy“ verkauft (aus einer Stichprobe von 7,5 Millionen „Herkunft/Ziel“-Flugscheinen einschl. Deutschland).¹ Daraus kann man ableiten, dass

¹ Diese Zahlen basieren auf IATA-eigenen Datensätzen (September 2017).

(a) Passagiere diese Art von Tarifen eindeutig bevorzugen und (b) die meisten Passagiere einen niedrigeren Preis bei der Reiseplanung einer größeren Flexibilität vorziehen.²

5. Wenngleich die IATA der Auffassung ist, dass es sich bei der Preisgestaltung und bei der Ausgestaltung der Tarifbedingungen um kommerzielle Fragen der einzelnen Fluggesellschaften handelt, ist die Verfügbarkeit von preisgünstigen oder ermäßigten, mit bestimmten Bedingungen verknüpften Flugtickets eine bedeutende und vorteilhafte Entwicklung des heutigen – relativ offenen – Marktes für Flugreisen.³
6. Die IATA wäre besorgt, wenn die oben angesprochene Rechtsanwendung in Deutschland dazu führen würden, dass ein Schlüsselement der Tarifgestaltung wie die Flexibilität der Flugscheine kein Parameter mehr wäre, durch den die Fluggesellschaften ihr Produkt differenzieren könnten. Dementsprechend unterbreitet die IATA auf diesem Weg einige detaillierte Anmerkungen zu (i) der globalen Branchenpraxis in Bezug auf nicht erstattungsfähige Tarife, einschließlich einer praktischen Erklärung der Prinzipien des modernen Ertragsmanagements; (ii) ihren Erfahrungen mit der rechtlichen Bewertung nicht erstattungsfähiger Tarife in anderen Rechtsordnungen und (iii) den wahrscheinlichen Konsequenzen für Passagiere und Fluggesellschaften, wenn nicht erstattungsfähige Tarife als erstattungsfähig behandelt werden müssten. Zuletzt erfolgt eine kurze Abschlussbemerkung (iv). Die IATA erhofft sich von dieser Stellungnahme, dass die gewichtigen Argumente für die Beibehaltung einer dynamischen Preisgestaltung und eines modernen Ertragsmanagements im Rahmen des gesellschaftlichen und rechtlichen Diskurses in Deutschland gebührende Berücksichtigung finden.

(i) Globale Branchenpraxis in Bezug auf nicht erstattungsfähige Tarife

7. Fluggesellschaften haben sehr geringe Gewinne und sehr hohe Fixkosten, weshalb sie sich gezwungen sehen, zur Maximierung der Auslastung, Einnahmen und Gewinne ihre Preis- und Tarifbedingungen zu optimieren. Laut den Zahlen der IATA

² Siehe beispielsweise die Forschungen der britischen Zivilluftfahrt-Behörde über die Verbraucherpräferenzen:
<https://publicapps.caa.co.uk/docs/33/CAP1303ConsumerresearchfortheUKaviationsectorfinalreport.pdf> (Seite 7, 36).

³ Die Branche hat den Verbrauchern in den letzten 50 Jahren enorme Werte verschafft, zum Teil aufgrund ihrer Innovationsfähigkeit mit Blick auf Preis-, Produkt- und Serviceattribute. Im Jahr 1963 kostete zum Beispiel ein Economy-Tarif von New York nach Wien bei der Pan Am 627 USD (Life Magazine, 30. August 1963, Seite 73). Im Vergleich dazu kann ein Flugschein für diese Strecke heute ab USD 580 (am 22. September 2017 mit Reise im Februar 2018) erworben werden. Während die Preise für die meisten anderen Dienstleistungen seither inflationsbedingt gestiegen sind (ein Hotelzimmer in New York kostete 1961 6,30 USD pro Nacht), sanken die Kosten für Flugreisen in diesem Zeitraum drastisch.

von 2017 haben Fluggesellschaften beispielsweise im Jahre 2016 in Europa 8,67 USD pro Flug eines Passagiers Gewinn gemacht.⁴

8. Um die Kosten zu decken, war ein Gewichtsauslastungsfaktor (Passagier-und Fracht-Belegung kombiniert) von 63,1 % erforderlich. Die Fluggesellschaften in Europa erreichten 2016 im Durchschnitt einen nur knapp darüber liegenden Wert von 67 % . Daraus folgt, dass geringe Abweichungen bei den Passagierzahlen – beizeiten sogar schon zwei oder drei Passagiere – darüber entscheiden, ob ein bestimmter Flug rentabel ist oder nicht. Vor diesem Hintergrund müssen die Fluggesellschaften Strategien zur Preisgestaltung und Produktdifferenzierung entwickeln, um wettbewerbsfähig zu sein, schnell auf Veränderungen der Nachfrage reagieren zu können und Ausfälle (ein leerer Sitz bei Abflug) zu vermeiden.
9. Aus diesem Grund verwenden die meisten – wenn nicht sogar alle – Fluggesellschaften irgendeine Art von Rendite-Management oder dynamischer Preisgestaltung. Solche Techniken, die im Folgenden erläutert werden, sind in der Luftfahrtbranche allgegenwärtig und wurden in den 80er und 90er Jahren in den Vereinigten Staaten entwickelt. In der Folge wurden sie von anderen Märkten rasch übernommen.
10. In den IATA-Datenbanken gibt es beispielsweise allein in Europa über 210.000 separate Codes für Tarifarten, was das vielfältige Produktangebot der Fluggesellschaften auf diesem Markt verdeutlicht.
11. Betrachten wir einmal das Beispiel eines hypothetischen Fluges von Stadt A nach Stadt B, für den einer Fluggesellschaft 15.000 EUR an Kosten entstehen. Wenn ein Flugzeug mit 150 Sitzen für die Strecke verwendet wird, sind zur Deckung der Kosten im einfachsten Fall 100 EUR erforderlich (vorausgesetzt 100 % Auslastung können garantiert werden). Da jedoch 65 % ein realistischerer Auslastungsfaktor ist, ergäbe sich für jeden Passagier ein ungefährender Tarif von:
 - a. 155 EUR, damit die Fluggesellschaft die Kosten für den Betrieb der Strecke decken kann und
 - b. 160 EUR, damit die Fluggesellschaft einen in der Branche üblichen Gewinn erzielen kann (600 EUR Gewinn für den Flug).
12. In einer Situation, in der die Preisgestaltung statisch ist und die Fluggesellschaften in einem regulierten Umfeld operieren, wie das in den 70er Jahren in den Vereinigten Staaten der Fall war, würden die Flugpreise auf ein Niveau festgesetzt, das die Kosten deckt, zuzüglich einer angemessenen Marge. In dieser Art von Umfeld wäre zum Beispiel ein Auslastungsfaktor von 40 % typisch und die Tarife lägen – mit einigen Variationen entsprechend der angebotenen Dienstleistungskategorie – bei 260–280 EUR pro Strecke.

⁴ Siehe <http://www.iata.org/publications/economics/Pages/index.aspx> und „IATA Economic Performance of the Industry (Mid Year 2017)“.

13. Bei Anwendung einer dynamischen Preisstrategie wird die Fluggesellschaft demgegenüber versuchen, durch den Verkauf „gemischter“ Tarife Gewinne zu erzielen. Die Tarife lassen sich dabei nach der Kategorie der Dienstleistung oder in Bezug auf Flexibilität und Konditionen aufteilen. Folgendes Beispiel zeigt eine Möglichkeit auf, wie die Fluggesellschaft die verfügbare Kapazität unterteilen kann:
- a. 6 Business-Class-Tarife, komplett flexibel, jeweils 800 EUR
 - b. 14 Economy-Class-Tarife, komplett flexibel, jeweils 550 EUR
 - c. 30 Economy-Class-Tarife, semi-flexibel (umbuchbar/stornierbar gegen Gebühr), jeweils 130 EUR
 - d. 100 Economy-Class-Tarife, nicht erstattungsfähig, jeweils 60 EUR.
14. Das Anbieten der vergleichsweise günstigen Economy-Class-Tarife wird nach den Gesetzen der Marktwirtschaft dazu führen, dass die Nachfrage steigt. Die Fluggesellschaft erwirtschaftet mit derartigen Tarifen pro Fluggast weniger Gewinn als in dem Beispiel einer statischen Bepreisung wie unter Ziffer 12 dargestellt. Sie kompensiert das aber durch eine Steigerung des Auslastungsfaktors infolge einer erhöhten Nachfrage nach günstigen Tickets. Geht man von einem höheren Auslastungsfaktor von 76 % auf dieser Route und einer typischen Nachfrage nach den verschiedenen Tarifarten aus, so ergibt sich das folgende Bild:
- a. 4 Business-Class-Tarife werden verkauft (4×800), das ergibt 3.200 EUR
 - b. 9 flexible Economy-Tarife (9×550) werden verkauft, das ergibt 4.950 EUR
 - c. 23 semi-flexible Economy-Tarife werden verkauft (23×130), das ergibt 2.990 EUR und
 - d. 78 nicht erstattungsfähige Tarife werden verkauft (78×60), das ergibt 4.680 EUR
15. Das heißt: Es werden 114 Sitze verkauft und 15.820 EUR eingenommen, womit die Kosten der Fluggesellschaft für die Strecke (mit einem Gewinn von 820 EUR oder 5,4 %) gedeckt sind. Der durchschnittliche Tarif auf der Strecke beträgt 139 EUR, aber mehr als zwei Drittel der Passagiere haben nur 60 EUR für ihren Flugschein gezahlt. Damit liegen die Kosten für diese Passagiere deutlich unterhalb ihres individuell proportionalen Anteils an den Gesamtkosten.
16. Einige zusätzliche Schwierigkeiten werden im obigen Beispiel nicht dargestellt. Die Fluggesellschaften öffnen und schließen in der Regel die Verfügbarkeit von verschiedenen Tarifen zu verschiedenen Zeiten, so dass die günstigsten, nicht erstattungsfähigen Tarife nur zu einem bestimmten Zeitpunkt (z. B. 90 oder 60 Tage) im Vorfeld des Fluges in einer Art „Rahmen“ zur Verfügung stehen. Außerdem passen die Fluggesellschaften die Preisgestaltung für jeden Tarifrahmen – je nach prognostizierter Nachfrage – zu verschiedenen Zeitpunkten und manchmal sogar viele Male am Tag an. Fällt die Prognose schwach aus, können die

Fluggesellschaften versuchen, die Nachfrage zu stimulieren, indem sie die Preise in einem Tarifrahmen senken oder diesen bis kurz vor dem Abflug offenhalten. Sobald ein Flugzeug abgehoben hat, sind alle leeren Sitze für die Fluggesellschaft „verloren“. Das Ziel des Ertragsmanagement-Prozesses ist es also, die Anzahl der nicht verkauften Sitze zu senken, solange dies ohne Beeinträchtigung der Gesamteinnahmen geschehen kann. Wie in Ziffer 13 dargelegt, erreicht man dies am besten durch eine Kombination unterschiedlicher Tarifarten, wobei die Kalibrierung dieser Zusammenstellung den Ertragsmanagementsystemen der Fluggesellschaft anvertraut wird.

17. Für Passagiere bietet ein Markt, auf dem nicht erstattungsfähige Tarife verfügbar sind, einen deutlichen Vorteil. Wenn sie bereit sind, die Konditionen eines ermäßigten oder vergünstigten Tarifs zu akzeptieren und im Voraus buchen, können sie weit unterhalb ihres individuell proportionalen Anteils an den Gesamtkosten reisen. Im obigen Beispiel stellt ein vergünstigter Tarif zu 60 EUR eine Ersparnis von 60 % (oder 90 EUR) gegenüber einem Szenario dar, in dem die dynamische Preisgestaltung nicht angewandt wird (und jeder Passagier seinen proportionalen Anteil an den Kosten trägt). Wenn ein Passagier mehr Annehmlichkeiten oder Dienstleistungen benötigt oder wünscht, kann er diese nach Belieben erwerben.
18. Die Fluggesellschaften sind nur dann in der Lage, einen stark ermäßigten Tarif zu 60 EUR anzubieten, wenn der Passagier akzeptiert, dass der Flugpreis (a) nicht erstattungsfähig ist (b), das Reisedatum fest ist (oder ausschließlich gegen Gebühr verändert werden kann) und (c) bestimmte Dienstleistungen oder Annehmlichkeiten nicht in dem Tarif enthalten sind. Unter diesen Bedingungen kann die Fluggesellschaft die starken Ermäßigungen in diesem Tarif (kommerziell) rechtfertigen. Das beruht darauf, dass (a) die Einnahmen gewährleistet sind, auch wenn der Passagier seine Reisepläne künftig ändert oder aufgibt, (b) die Einnahmen zum Zeitpunkt der Buchung realisiert werden und (c) die mit dem Tarif verbundenen Verwaltungs- und Servicekosten (z. B. der Aufwand für Änderungen der Flugdaten und anderer Parameter) gering sind.
19. Dementsprechend kann Folgendes festgehalten werden:
 - a. Die Passagiere profitieren von einer dynamischen Preisgestaltung, weil sie in einem dynamischen Umfeld zahlreiche Wahlmöglichkeiten haben, Flugreisen nach ihren individuellen Bedürfnissen und Präferenzen zu buchen. In einem solchen Umfeld gibt es ein verlässliches Angebot an ermäßigten Tarifen. Die wirtschaftlichen Analysen der IATA deuten darauf hin, dass sowohl die ermäßigten Tarife als auch die durchschnittlichen Tarife in einem derartigen Umfeld niedriger sind als bei einem statischen System wie dem unter Ziffer 12 beschriebenen und im Ergebnis mehr Passagiere von den Fluggesellschaften befördert werden.
 - b. Auch Fluggesellschaften profitieren von einer Tarifiedifferenzierung, weil sie auf diese Weise sicherstellen können, dass ein vergängliches Produkt optimal verkauft wird, ihre hohen Fixkosten gedeckt werden und die Auslastung und der Gesamtumsatz maximiert werden. Ferner garantiert der Vorab-Verkauf nicht erstattungsfähiger Tarife den Fluggesellschaften sichere

Einnahmen zur Deckung der Betriebskosten trotz saisonaler Schwankungen bei der unmittelbaren Nachfrage.

- c. Sowohl Fluggesellschaften als auch Passagiere profitieren also davon, dass die Nachfrage-Segmentierung den Fluggesellschaften ermöglicht, ihre Tarifarten und ihr Produkt- und Service-Angebot für einzelne Passagiergruppen genau maßzuschneidern (z. B. haben Studierende und Reisende, die am gleichen Tag hin- und herfliegen, unterschiedliche Bedürfnisse und Präferenzen, um deren Erfüllung die Fluggesellschaften miteinander konkurrieren).

(ii) Die Erfahrungen der IATA mit der rechtlichen Bewertung nicht erstattungsfähiger Tarife

- 20. Die Vorzüge eines dynamischen Ertragsmanagements – kombiniert mit einer Differenzierung zwischen verschiedenen Flugtarifen – sind in vielen Rechtsordnungen ausdrücklich anerkannt.
- 21. Im Allgemeinen heißt dies: Die vertragliche Vereinbarung, wonach ein bestimmter Flugtarif nicht erstattungsfähig ist, ist in diesen Rechtsordnungen wirksam (a) bei deutlicher Offenlegung dieser Bedingung gegenüber dem Kunden im Vorfeld der Buchung und (b) sofern der Kunden hiervon seinerseits profitiert. Üblicherweise wird es dabei als hinreichend erachtet, dass die Kunden gegenüber vollständig flexiblen Tarifen einen entscheidenden Preisvorteil erzielen und auf alle einschränkenden Tarifbedingungen hingewiesen werden. In der Praxis kann die breite Mehrheit der Passagiere aus verschiedenen Flugtarifen wählen. Entscheiden sich die Passagiere für einen ermäßigten Tarif, werden sie deutlich auf die damit verbundenen Tarifbedingungen hingewiesen.
- 22. In den USA sind nicht erstattungsfähige Tarife gang und gäbe und rechtlich zulässig, sofern diese Tarifbedingung vor der Buchung eindeutig offengelegt wird: *Buck v American Airlines Inc* [2007] USCA1 31. Die gesetzlichen Bestimmungen in den USA sehen Folgendes vor:

„A passenger shall not be bound by any terms restricting refunds of the ticket price, imposing monetary penalties on passengers, or permitting the carrier to raise the price, unless the passenger receives conspicuous written notice of the salient features of those terms on or with the ticket.“ (14 C.F.R. 253.7)

Auf Deutsch:

„Ein Passagier ist nur dann an etwaige Bestimmungen zur Einschränkung der Erstattungsfähigkeit des Flugpreises, Auferlegung von Strafgebühren für Passagiere oder Zulässigkeit von Preiserhöhungen durch das Luftfahrtunternehmen gebunden, sofern er diesbezüglich augenfällig und schriftlich über die entsprechenden Hauptpunkte dieser Bestimmungen im Zusammenhang mit dem Flugschein oder durch einen dort angebrachten Textvermerk unterrichtet wird.“ (14 C.F.R. 253.7)

23. Aus der EG-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG) ergeben sich ähnliche Vorgaben für den europäischen Luftfahrtsektor. Der Kommission ist insoweit zuzustimmen, dass diese Richtlinie erlaubt, die Erstattungsfähigkeit eines Flugpreises vertraglich auszuschließen, sofern die Kunden über die Erstattungsfähigkeit nicht in die Irre geführt werden:

„Where traders advertise a specific flight ticket, they should also indicate the cancellation policy that applies to that ticket (e.g. whether there is no refund or whether it is possible to change tickets). This is particularly relevant where administrative fees charged by the air carrier/travel agent to the consumer for cancelling the ticket amount to the actual cost of the ticket itself. When cancellation fees charged by airlines are even higher than the price paid for the ticket, claims by the trader that cancellation is possible could be misleading.“ (Commission Staff Working Document, Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices, Paragraph 5.3.4).

Auf Deutsch:

„Sofern Händler einen konkreten Flugschein bewerben, ist den Kunden jeweils eine Belehrung über die geltenden Stornierungsbedingungen zu überreichen (wie z. B. die Information, ob der Flugschein erstattungsfähig oder umtauschbar ist). Dies ist besonders maßgeblich in den Fällen, in denen die vom Luftfahrtunternehmen bzw. Reisebüro für die Stornierung des Flugscheins dem Passagier gegenüber erhobenen Verwaltungsgebühren dem Preis des jeweiligen Flugscheins entsprechen. Überschreiten die von den Luftfahrtunternehmen erhobenen Gebühren den Preis des Flugscheins, sind Hinweise des Händlers auf dessen Erstattungsfähigkeit möglicherweise irreführend.“ (Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, Vorgaben zur Umsetzung/Anwendung der o. g. EG-Richtlinie, Abschnitt 5.3.4.)

24. Dieser Ansatz zeigt, dass die vertragliche Beschränkung der Erstattungsfähigkeit eines Flugpreises von der Europäischen Kommission als zulässige Geschäftspraxis eingestuft wird, sofern diese Tarifbestimmung transparent kommuniziert wird. Nach Kenntnis der IATA hat die Europäische Kommission keine Absicht, diese rechtliche Einschätzung zu ändern oder es Fluggesellschaften zu untersagen, nicht erstattungsfähige Tarife anzubieten.
25. Auch Art. 22 der EG-Verordnung 1008/2008 spricht dafür, dass eine tarifliche Differenzierung hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit des Flugpreises innerhalb der EU zulässig ist. Dort heißt es: *„Die Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft [...] legen ihre Flugpreise und Frachtraten für innergemeinschaftliche Flugdienste frei fest.“* Flugpreise sind gemäß Art. 2 Abs. 18 *„die in Euro oder in Landeswährung ausgedrückten Preise, die für die Beförderung von Fluggästen im Flugverkehr an Luftfahrtunternehmen oder deren Bevollmächtigte oder an andere Flugscheinverkäufer zu zahlen sind, sowie etwaige Bedingungen, unter denen diese Preise gelten ...“* (eigene Hervorhebung).

26. Der Europäische Gerichtshof entschied im Fall C-487/12, *Vueling Airlines SA v Instituto Galego de Consumo de la Xunta de Galicia*, dass die nationale Gesetzgebung es den Luftfahrtunternehmen gestatten müsse, Gebühren für die Aufgabe von Reisegepäck zu verlangen. In diesem Zusammenhang verwies der Europäische Gerichtshof ausdrücklich auf das Preisbestimmungsrecht gemäß Art. 22 der o. g. EG-Verordnung. Somit erkennt die Rechtsprechung an, dass die Berechtigung zur Differenzierung zwischen Tarifen oder Produkten sowie die Berechtigung zur Differenzierung der Tarifbedingungen Bestandteil des den Luftfahrtgesellschaften zustehenden Preisbestimmungsrechts ist (vgl. weiterhin Tz. 44 f. der o. g. Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs).
27. In Großbritannien waren diverse Fragen zur Missbräuchlichkeit von Klauseln in Verbraucherverträgen Gegenstand der Entscheidung *Director General Of Fair Trading v First National Bank Plc* [2000] EWCA Civ 27. Das Berufungsgericht legte im Rahmen seiner Prüfung („test of unfairness“) besonderen Wert auf die Frage, ob der Verbraucher für die Verwendung der gegenständlichen Klausel von dem Verwender im Gegenzug einen „geldwerten Vorteil“ („countervailing benefit“), etwa eine Preisminderung, erhalte (siehe Tz. 30 dieses Urteils).
28. In Australien gilt eine vergleichbare Gesetzgebung für den Verkauf von Flugscheinen. Das Oberste Gericht des australischen Bundesstaates Victoria hatte über die Wirksamkeit einer AGB-Klausel zu entscheiden, die für nicht erstattungsfähige Tarife eine „Änderungsgebühr“ („change fee“) vorsah (Fall: *Jetstar Airways Ltd v Free* [2008] VSC 539). Die Wirksamkeit dieser Klausel wurde bejaht. Zur Begründung bezogen sich die Richter auf den o. g. Fall gegen die *First National Bank* in Großbritannien und führten aus:
- a. *It is „well recognised overseas that a special price reduction can justify what might otherwise appear to be a harsh or strict or ‘unfair’ term.“ See Jetstar Airways at [129]*
 - b. *„The relevance of the distinction between more flexible and less flexible kinds of fares is undeniable [...] The „product“ being sold is different in each case. It is too simplistic to call it a „seat on a flight“. [...] It is a right to travel on different terms and conditions as specified in each case respectively.“ See Jetstar Airways at [134]*
 - c. *„It is obvious that the more flexible the fare type, the more valuable it is to the consumer and the more the consumer might reasonably be expected to pay for it.“ See Jetstar Airways at [134].*

Auf Deutsch:

- a. *„Im Ausland ist anerkannt, dass Klauseln, die in anderen Situationen vielleicht rigoros, streng oder unangemessen benachteiligend sind, durch eine besondere Preisminderung gerechtfertigt werden können.“ Vgl. Jetstar Airways, [129].*

- b. *„Die Bedeutung der Unterscheidung zwischen mehr oder weniger flexiblen Flugtarifen ist unumstritten. [...] Es handelt sich eindeutig um voneinander unterscheidbare „Produkte“. Die Bezeichnung „Sitz im Flugzeug“ wird der hier vorherrschenden Komplexität keinesfalls gerecht. [...] Es handelt sich um den Anspruch, zu verschiedenen, im jeweiligen Einzelfall bestimmten Bedingungen zu reisen.“ Vgl. Jetstar Airways, [134].*
 - c. *„Es ist offenkundig, dass die vergleichbar höhere Flexibilität einer Tarifkategorie gegenüber einer anderen von den Verbrauchern als höherwertig beurteilt wird. Somit kann von den Verbrauchern für ein Mehr an Flexibilität die Bereitschaft zur Zahlung höherer Preise erwartet werden.“ Vgl. Jetstar Airways, [134].*
29. Preisklauseln in modernen Luftverkehrsabkommen stellen es Luftfahrtunternehmen ebenfalls frei, im Rahmen ihrer Preispolitik unterschiedliche Tarifkategorien einzuführen. So heißt es z. B. im Luftverkehrsabkommen zwischen der EU und Kanada (2010) (Art. 13, Abs. 10 Satz 1): *„Die Vertragsparteien gestatten den Luftfahrtunternehmen die freie Preisbildung auf der Grundlage freien und lauten Wettbewerbs.“* Entsprechend gilt gemäß dem zwischen der EU und den USA getroffenen Luftverkehrsabkommen (2007), dass *„Preise für Luftverkehrsdienste im Rahmen dieses Abkommens (...) frei festzusetzen [sind]“*, s. Art. 13, Abs. 1. Nach Ansicht der IATA sind die Produktdifferenzierung zwischen verschiedenen Tarifen und der Vertrieb von Tarifen mit unterschiedlichen Tarifbestimmungen eine erforderliche Komponente des freien Preisbestimmungsrechts im Sinne der vorstehenden Bestimmungen.
30. Sollte Deutschland von diesem Grundsatz abweichen, würde dies der andernorts einheitlich geltenden regulatorischen Praxis entgegenstehen.

(iii) Die Folgen eines allgemeinen Rechts zur Stornierung nicht erstattungsfähiger Flugscheine

(1) Für Passagiere

31. Die IATA vertritt die Ansicht, dass ein – von einigen deutschen Gerichten unter Anwendung von § 649 BGB bejahtes – allgemeines Recht zur Stornierung nicht erstattungsfähiger Flugscheine mit einem einhergehenden, wirtschaftlich fast vollständigen Erstattungsanspruch Passagiere durch eine Verminderung ihrer Tarifauswahl und des verfügbaren Angebots benachteiligen und gemäß den grundlegenden Gesetzen der Ökonomie höhere Preise nach sich ziehen würde.
32. Wie oben dargelegt werden Preisnachlässe in bestimmten Tarifen dadurch ermöglicht, dass sich diese Tarife in ihren Bedingungen von den Tarifen anderer, teurerer Preiskategorien eindeutig unterscheiden. Wird den Fluggesellschaften die Möglichkeit einer tariflichen Differenzierung genommen, entfallen auch die mit einer solchen Differenzierung einhergehenden Vorteile für die Passagiere (d. h. vor allem eine große Tarifauswahl, verlässliche Planungsoptionen und günstigere Flugpreise). Vgl. auch Ziffer 37 unten.

33. Es kommt hinzu, dass die Verfügbarkeit von Flugscheinen für Passagiere mit ernsthafter Reiseabsicht ggf. dadurch eingeschränkt würde, dass eine größere Anzahl an Passagieren Flugscheine unter Vorbehalt (jedoch ohne ernsthafte Reiseabsicht) in dem Wissen erwerben würde, jederzeit die Erstattung des Flugpreises verlangen zu können.
34. Ein solches allgemeines Stornierungsrecht käme einer verpflichtenden Reiserücktrittsversicherung gleich: Für die Möglichkeit, im Einzelfall die Erstattung des Flugpreises verlangen zu können, müssten dann sämtliche Passagiere in Deutschland höhere Preise zahlen. Dies benachteiligt jedoch solche Passagiere unangemessen, die ihre Buchung nicht stornieren wollen oder einen geringeren Preis einem Stornierungsrecht gegenüber vorziehen. Ebenfalls würde ein solches allgemeines Stornierungsrecht außer Acht lassen, dass es Passagieren selbstverständlich bereits heute freisteht, bei Bedarf eine private Reiserücktrittsversicherung abzuschließen, um sich gegen die Nachteile einer Flugstornierung zu versichern.

(2) Für Luftfahrtunternehmen.

35. Ein allgemeines Stornierungsrecht für nicht erstattungsfähige Tarife würde Luftfahrtunternehmen in ihrem Geschäft negativ beeinflussen. Fluggesellschaften wären nicht mehr in der Lage, den Passagieren eine optimale Auswahl an verschiedenen Tarifen anzubieten. Damit würden sie ein gewisses Maß an Erlössicherheit und auch ihre Fähigkeit verlieren, den Vertrieb anhand der eingehenden Vorausbuchungen zu optimieren. Dies deshalb, weil auch nicht erstattungsfähige Flugscheine nach Belieben des Passagiers jederzeit storniert werden könnten. Eine solche Rechtslage könnte sich auf Luftfahrtgesellschaften mit Sitz in Deutschland im Verhältnis zu internationalen Wettbewerbern verzerrend auswirken, da deutsche Anbieter stärker den deutschen Inlandsmarkt bedienen.
36. In einem entsprechenden rechtlichen Umfeld würde sich ggf. auch das Verhalten der Passagiere ändern (und spekulativer werden). Die Passagiere könnten sich beispielsweise digitaler Angebote im Internet bedienen, um die Preisentwicklung auf einer bestimmten Flugroute zu verfolgen. Fiele der Preis, könnten die Passagiere eine bereits getätigte Reservierung stornieren. Dies ist über Anbieter wie FairFly bereits heute möglich (siehe <http://www.fairfly.com>). Wird die Stornierung nicht erstattungsfähiger Tarife generell ermöglicht, sind Passagiere ggf. in größerem Maße dazu geneigt, Reisen allein auf Vorbehalt (jedoch ohne konkrete Reiseabsicht) zu buchen.
37. Die Möglichkeit, Flugscheine sämtlicher Kategorien zu stornieren und die einhergehende Zunahme an Buchungsvolatilität würden es Luftfahrtunternehmen erschweren, ihre Auslastung präzise im Voraus zu kalkulieren. Können die Ertragsmanager den Auslastungsfaktor nicht zuverlässig prognostizieren, müssen sie die Erlöse der Fluggesellschaften ggf. dadurch sichern, dass sie die Preise für alle Tarife erhöhen, sodass die Fluggesellschaften auch bei einem geringen Auslastungsfaktor noch einen Gewinn erzielen können. Wenn die durchschnittlichen Preise steigen und der durchschnittliche Auslastungsfaktor sinkt, führt dies zu Folgendem:

- a. Weniger Passagiere fliegen zu höheren Kosten.
 - b. Mehr Sitze bleiben beim Start leer (dies ist auch aus ökologischer Sicht nicht wünschenswert).
 - c. Passagiere mit ernsthaften Reiseabsichten können aus Preisgründen keine – oder jedenfalls weniger – Flüge in Anspruch nehmen.
38. In jedem Falle würde die höhere Volatilität bei den Auslastungsfaktoren das Risiko vergrößern, dass mehr Flüge als heute entweder vollkommen ausgebucht oder unausgelastet wären.
39. Nach dem Verständnis der IATA würde die Rechtsauffassung einiger deutscher Gerichte, wonach nicht erstattungsfähige Tarife bis zum Abflug nach Belieben storniert werden können, auch zu einem deutlich höheren Verwaltungsaufwand führen. Die IATA versteht die Rechtsprechung dieser Gerichte so, dass Fluggesellschaften den Flugpreis im Falle einer Stornierung durch den Passagier nur dann einbehalten dürfen, wenn sie darlegen, dass der stornierte „Sitz“ nicht anderweitig weiterveräußert werden konnte. Dies würde voraussetzen, dass Fluggesellschaften zusätzliche Prozesse etablieren, um „Wiederverkäufe“ von Sitzplätzen nachzuhalten. Die IATA merkt hierzu Folgendes an:
- a. Angesichts der vergleichsweise geringen Erlöse durch ermäßigte Flugscheine einerseits und der hohen Kosten für die Etablierung entsprechender Prozesse andererseits, wäre es in vielen Fällen nicht wirtschaftlich, dieser Anforderung zu entsprechen. Die bestehenden IT-Systeme der Fluggesellschaften sind nicht darauf ausgelegt, Stornierungen und Neubuchungen miteinander abzugleichen. Dementsprechend müssten diese Systeme – unter erheblichem Vorfinanzierungsaufwand – für Flugscheinverkäufe in Deutschland neu programmiert werden. Diese zusätzlichen Kosten würden sich aller Wahrscheinlichkeit nach in erhöhten Flugpreisen niederschlagen.
 - b. Dieser Ansatz geht davon aus, dass der Kunde Anspruch auf einen ganz bestimmten Sitz im Flugzeug hat und dass die Kosten und der Erlös dieses Sitzes isoliert ermittelt werden könnten. Die Wirklichkeit ist komplexer: Ein Luftfahrtunternehmen versucht nicht, mit einem einzelnen Sitz auf einem einzelnen Flug Gewinn zu erzielen. Vielmehr zielt ein modernes Ertragsmanagement darauf ab, die Gesamtkosten der Fluggesellschaft zu decken und an jedem Tag *netzwerkübergreifend* einen Gewinn zu erzielen. Die Ermittlung einer „Gewinn- und Verlustrechnung“ pro Einzelsitz ist damit im Grunde nicht möglich und erweist sich als praxisfremd.

(iv) Abschlussbemerkungen

40. Die IATA ist der Auffassung, dass ein allgemeines Recht zur Stornierung nicht erstattungsfähiger Flugscheine – verbunden mit der wirtschaftlichen Konsequenz der fast vollständigen Erstattung des Flugpreises – in Deutschland nicht anerkannt werden sollte. Vielmehr sollte sich die Rechtslage in Deutschland insoweit an der

allgemeinen Praxis im internationalen Luftfahrtsektor und der Rechtslage in anderen Rechtsordnungen orientieren, die ihre Rechtsprechung an den marktwirtschaftlichen Bedürfnissen und Gegebenheiten ausrichten. Auf diese Weise blieben den Passagieren die zahlreichen Vorteile eines dynamischen und tariflich differenzierten Preismodells erhalten.

41. Einem etwaigen Stornierungsbedarf auf Seiten der Passagiere wird nach Ansicht der IATA wie folgt angemessen Rechnung getragen: Sofern das Risiko besteht, dass sich die Reisepläne der Passagiere ändern könnten, können die Passagiere flexible oder semi-flexible Flugscheine bei ihrer Fluggesellschaft erwerben. Alternativ steht es den Passagieren frei, für unvorhergesehene Änderungen eine Reiserücktrittsversicherung abzuschließen, um sich in diesen Fällen finanziell schadlos zu halten.
42. Ein allgemeines Recht zur Stornierung nicht erstattungsfähiger Flugscheine bei, in wirtschaftlicher Hinsicht, fast voller Erstattung des Flugpreises würde Deutschland auch von seinen internationalen Partnern entfernen und wahrscheinlich dazu führen, dass deutsche Fluggesellschaften im Wettbewerb benachteiligt würden. Auch könnte ein solches Kündigungsrecht Schwierigkeiten im Hinblick auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland hervorrufen. Dies gilt insbesondere dort, wo völkerrechtliche Luftverkehrsabkommen Klauseln enthalten, die vorsehen, dass Tarifkonditionen Bestandteil der Preisfestsetzung sind und dass die Preisfestsetzung frei nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten erfolgen sollte. Vgl. Ziffer 29 oben.
43. Die Anerkennung eines allgemeinen Rechts zur Stornierung nicht erstattungsfähiger Tarife würde wahrscheinlich zu weniger Wahlmöglichkeiten, höheren Preisen und – wegen der gestiegenen Buchungsvolatilität – zu einem erhöhten Risiko von Betriebsunterbrechungen führen. Eine gesetzliche Erstattungspflicht für nicht erstattungsfähige Tarife wäre nicht nur eine regressive Form der Preisregulierung, sondern käme der Einführung eines verpflichtenden Produktes gleich. Ein solches Szenario widerspricht gänzlich dem gegenwärtigen, sehr wettbewerbsintensiven Umfeld des internationalen Luftverkehrs, in dem die Flugpreise im historischen Vergleich sehr niedrig sind.

Die IATA hofft, dass die erheblichen Vorzüge eines modernen Ertragsmanagements und einer dynamischen Preisgestaltung für Passagiere und Fluggesellschaften im Rahmen des aktuellen gesellschaftlichen und rechtlichen Diskurses in Deutschland Berücksichtigung finden.

**International Air Transport Association
Genf, 25. Oktober 2017**