

**Die Anwendung der Verordnung (EG) 261/2004 in der Schweiz in
Bezug auf Flüge von/nach Drittstaaten sowie Ausgleichsleistungen
bei Verspätungen**

Abschlussarbeit im Rahmen des
CAS Paralegal II/2019
an der
Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften ZHAW
School of Management and Law

bei
Dr. Maximilian Diem

vorgelegt von
Stefan Puskas
Stettbachstrasse 42
8600 Dübendorf

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	II
Abkürzungsverzeichnis.....	III
1. Einleitung.....	1
1.1. Einordnung	1
1.2. Zielsetzung und Themenabgrenzung	1
2. Rechtliche Grundlagen Fluggastrechte.....	2
2.1. Internationale Abkommen	2
2.2. Bilaterales Luftverkehrsabkommen EG-Schweiz	2
2.2.1. Einführung.....	2
2.2.2. Zeitlicher Geltungsbereich	3
2.2.3. Räumlicher Geltungsbereich.....	3
2.3. VO (EG) 261/2004 – Fluggastrechte VO	4
2.3.1. Einleitung	4
2.3.2. Rechtscharakter.....	4
2.3.3. Nationale Durchsetzungsstelle	4
3. Anwendung VO (EG) 261/2004 in ausgewählten Themenbereichen in der Schweiz	5
3.1. Anwendbarkeit auf Flüge nach und von Drittstaaten.....	5
3.1.1. Problemstellung	5
3.1.2. Auffassung Lehre.....	5
3.1.3. Ausgewählte Nationale Gerichtsentscheide.....	7
3.1.4. Auffassung Bundesamt für Zivilluftfahrt.....	8
3.1.5. Würdigung.....	8
3.1.6. Zwischenfazit.....	13
3.2. Verbindlichkeit der EuGH Rechtsprechung nach Inkrafttreten des LVA am Beispiel von Ausgleichszahlungen im Fall von Verspätungen.....	13
3.2.1. Problemstellung	13
3.2.2. Auffassung Lehre.....	14
3.2.3. Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 2. Februar 2016.....	15
3.2.4. Auffassung Bundesamt für Zivilluftfahrt.....	15
3.2.5. Würdigung.....	15
3.2.6. Zwischenfazit.....	19
3.3. Leitlinien für die Auslegung der Fluggastrechte VO	19
4. Revision Fluggastrechte VO.....	19
4.1. Einleitung	19
4.2. Flüge von und nach Drittstaaten	20
4.3. Ausgleichszahlungen bei Verspätungen	20
4.4. Aussergewöhnliche Umstände.....	20
5. Schlussfolgerungen	20
5.1. Einleitung	20
5.1.1. Verbraucherschutz	20
5.1.2. Luftverkehrsabkommen EU-Schweiz.....	21
5.2. Verordnung (EG) 261/2004.....	21
5.2.1. Räumlicher Geltungsbereich	21
5.2.2. Beachtungsgebot von späterer EuGH Rechtsprechung.....	22

Literaturverzeichnis

- DETLING-OTT, ASDA-Bulletin 144 DETLING-OTT REGULA, 10 Jahre Luftverkehrsabkommen zwischen der EU und der Schweiz – eine Bilanz, in: ASDA-Bulletin 144 (2012), S. 6-19
- DETLING-OTT, ASDA-Bulletin 139/140 DIES., Die Anwendbarkeit des sektoriellen Luftverkehrsabkommens zwischen der Schweiz und der europäischen Gemeinschaft, in: ASDA-Bulletin 139/140 (2006), S. 38-53
- DETLING-OTT, Luftverkehrsabkommen II DIES., IV. Luftverkehr / Das bilaterale Luftverkehrsabkommen der Schweiz und der EG / III. Der Geltungsbereich des Abkommens, in: THÜRER DANIEL/WEBER ROLF H./PORTMANN WOLFGANG/KELLERHALS ANDREAS (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz - EU, Handbuch, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, S. 491-561
- HEINEMANN HEINEMANN ANDREAS, Rechtliche Transplantate zwischen Europäischer Union und der Schweiz, FAHRLÄNDER LUKAS/u. a (Hrsg.), in: Europäisierung der schweizerischen Rechtsordnung, Zürich 2013, S. 3-58
- HEMPEL, ASDA-Bulletin 144 HEMPEL HEINRICH, Passagierrechte und Rechtsstaat: Einige grundsätzliche Gedanken zur Verordnung (EG) 261/2004 und zu ihrer Anwendung aus verfassungsrechtlicher Perspektive, in: ASDA-Bulletin, 144/2012 S. 36-59
- HEMPEL, ASDA-Bulletin 148 DERS., Keine Ausgleichsleistungen gemäss Fluggastrechteverordnung bei Verspätung: Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 2. Februar 2016 mit Anmerkungen, in: ASDA-Bulletin 148/2016 S. 52-64
- HEUBERGER HEUBERGER GÜNTER, Die Luftverkehrsabkommen der Schweiz, Zürich 1992, zugl. Diss. Zürich 1992
- KOST KOST ALBERT, Geltungsbereich der Passagierrechtsverordnung (EG) 261/2004 aus Schweizer Sicht, in ASDA-Bulletin 144/2012, S. 20-35
- MARTI MARTI URS, Fluggastrechte gemäss der Verordnung (EG) Nr. 261/2004, in MÜLLER ROLAND/WITTWER ANDREAS (Hrsg.), CFAC Schriften zur Luftfahrt, Band 11, Zürich 2017, zugl. Diss. Bern, 2017
- PROBST PROBST THOMAS, Die Rechte des Flugzeugpassagiers – oder – «Wenn einer im verspäteten Flugzeug sitzt, dann kann er was erleben...», in: EMMENEGGER SUSAN/HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/KRAUSKOPF FRÉDÉRIC/WOLF STEPHAN (Hrsg.), Brücken bauen, Festschrift für Thomas Koller, Bern 2018, S. 763-794
- TOBLER TOBLER CHRISTA, 2. Teil/2ème Partie Abhandlungen/Articles de fond / Fluggastrechte nach bilateralem Recht bei grossen Verspätungen: Parallel zum EU-Recht, und wenn ja, inwieweit?, in: EPINEY ASTRID/HEHEMANN LENA (Hrsg.), in: Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht / Annuaire suisse de droit européen 2016/2017, Zürich/Basel/Genf 2017, S. 505- 521

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, konsolidierte Fassung bekanntgemacht im Amtsblatt der Europäischen Union, AB1. C83 vom 30. März 2010, S. 47
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ASDA	Association Suisse de Droit Aérien et Spatial, auch Schweizerische Vereinigung für Luft- und Weltraumrecht (SLVR)
Aufl.	Auflage
BAZL	Bundesamt für Zivilluftfahrt
BeckRS	Beck-Rechtsprechung, München/Frankfurt a.M.
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof in Zivilsachen (Deutschland)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen, Basel
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
ChiA	Chigaoer Abkommen über die internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1994, SR 0.748.0
d.h.	das heisst
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EG	Europäische Gemeinschaft
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der europäischen Union (vor dem Vertrag von Lissabon, Gericht erster Instanz genannt)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro, europäische Gemeinschaftswährung
evtl.	eventuell
f. / ff.	folgende / fortfolgende
FZA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, in Kraft getreten 1. Juni 2002, SR 0.142.112.681
gem.	gemäss
Hrsg.	Herausgeber

i.V.m.	in Verbindung mit
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht, SR 291
LFG	Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948, SR 748.0
lit.	litera
LugÜ	Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen), SR 0.275.12
LVA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr vom 21. Juni 2009, in Kraft getreten am 1. Juni 2002, SR 0.748.127.192.168
MÜ	Übereinkommen vom 28. Mai 1999 zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (Montrealer Übereinkommen), SR 0.748.411
N	Note
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift, Frankfurt am Main
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München/Frankfurt a.M.
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report, München
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht, München
resp.	respektive
revFluggastrechte VO	revidierte Fluggastrechte Verordnung
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtsache
Rz.	Randziffer
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
sog.	sogenannte
u.	und
u.U.	unter Umständen
verb. Rs.	verbundene Rechtsache
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WA	Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 12. Oktober 1929 (Warschauer Abkommen), SR 0.748.410
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
Ziff.	Ziffer
zugl.	zugleich

1. Einleitung

1.1. Einordnung

Am 1. Juni 2002 ist das von der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft (heute: Europäische Union) geschlossene Luftverkehrsabkommen (LVA) in Kraft getreten.¹ Dieses Abkommen bildet Teil von sieben bilateralen Abkommen mit der damaligen EG (heute: EU), welche unter der Bezeichnung „Bilaterale Verträge I“ zusammengefasst wurden.² Das LVA bezweckt die Vorschriften und Regeln für den (zivilen) Luftverkehr innerhalb von Europa zu harmonisieren und anzugleichen. Im Anhang finden sich denn auch eine Vielzahl von Richtlinien und Verordnungen der damaligen EG, welche von der Schweiz übernommen wurden. Per 8. Oktober 2006 wurde die Verordnung (EG) 261/2004³ (nachfolgend „Fluggastrechte VO“) durch den damaligen Luftverkehrsausschuss EG/Schweiz per Beschluss Nr. 1/2006⁴ in den Anhang des LVA aufgenommen und hob die bisherige Verordnung (EWG) 295/91 auf. Nach Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon am 1. Dezember 2009, ersetzte die Bezeichnung EU die ältere Bezeichnung EG. Rechtsakte, welche vor dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon geschlossen wurden, behalten jedoch die alte Terminologie.⁵

Die Fluggastrechte VO stellt die schweizerische Lehre, nationale Gerichte und hiesige Luftfahrtunternehmen immer wieder vor Auslegungsprobleme. Der europäische Gesetzgeber hat viele Fragen zu Fluggastrechten unzureichend oder widersprüchlich geregelt.⁶ Die Europäische Kommission hat denn auch in den letzten Jahren erkannt, dass aufgrund von Lücken und Grauzonen in der Fluggastrechte VO, die Bestimmungen in den jeweiligen Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgelegt werden und Fluggäste Mühe bekunden, ihre Rechte durchzusetzen. Am 13. März 2013 wurde eine Revision der Fluggastrechte VO präsentiert, die seit diesem Datum der Umsetzung harret.⁷

1.2. Zielsetzung und Themenabgrenzung

Diese Arbeit befasst sich im Nachfolgenden mit zwei spezifischen Fragestellungen, welche sich durch die Anwendung der Fluggastrechte VO (EG) 261/2004 in der Schweiz ergeben. Zum einen ist dies die Anwendbarkeit der Fluggastrechte VO auf Flüge aus der Schweiz nach und von Drittstaaten, zum anderen die Verbindlichkeit von EuGH Rechtsprechung für die Schweiz, welche nach dem 21. Juni 1999 ergangen ist. Als Beispiel dient die vielzitierte, neuerschaffene Rechtsfolge der pauschalisierten monetären Ausgleichsleistungen bei Verspätungen mit mehr als drei Stunden Ankunftsverspätung eines Fluges. Die Fluggastrechte VO erwähnt in ihrem Wortlaut für Verspätungen lediglich nicht monetäre Unterstützungsleistungen.

¹ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr, SR 0.748.127.192.68.

² MARTI, S. 50.

³ Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlament und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder grosser Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) 295/91.

⁴ AS 51 (2006) 5987.

⁵ MARTI, S. 50; TOBLER, S. 506.

⁶ MARTI, S. 4.

⁷ MARTI, S. 6.

Der EuGH hat jedoch durch den Leitentscheid „Sturgeon“⁸ die Fluggastrechte VO korrigierend ausgelegt. Seitdem besteht z.T. ebenfalls bei Verspätungen ein Entschädigungsanspruch.⁹ Dem BGer wurden bis heute keine Fragestellungen zur Fluggastrechte VO vorgelegt.

Auffassung von Lehre und vom Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) werden zu den erwähnten Fragestellungen herangezogen, betrachtet und kommentiert. Ebenso fliessen Entscheide von nationalen Gerichtsinstanzen und des EuGH in diese Arbeit ein.

2. Rechtliche Grundlagen Fluggastrechte

2.1. Internationale Abkommen

Den Grundpfeiler der Internationalen Zivilluftfahrt bildet das Chicagoer Abkommen (ChiA) von 1944.¹⁰ In 18 Annexen werden zahlreiche technische Themen geregelt. Kommerzielle Rechte werden in Art. 5 und 6 des Abkommens abgehandelt. Regelungen über Fluggastrechte sind nicht Gegenstand des ChiA, da diese bereits Bestandteil des Warschauer Übereinkommens von 1929¹¹ waren.¹² Unter anderem sieht das WA mit einem international einheitlichen Haftungssystem schadensersatzrechtliche Mindestansprüche von Fluggästen bei Transportstörungen gegenüber dem Transportführer vor. Mehrere Zusatzprotokolle und Abkommen wurden in den darauffolgenden Jahren geschlossen.¹³ Mit dem Montrealer Übereinkommen von 1999¹⁴, gelang es der Staatengemeinschaft das WA zu modernisieren und die, über Jahrzehnte hinweg entstandenen juristischen Fragestellungen aufgrund der zusätzlichen Protokolle und Abkommen wenigstens teilweise zu lösen.¹⁵ Das Mü regelt unter anderem Schadensersatzansprüche bei Ankunftsverspätung (Art. 19 Mü). Damit nationale Gerichte diese Regelung nicht mit Rückgriff auf ihre nationalen Anspruchsgrundlagen unterlaufen können, erklärt Art. 29 Mü bei Lebenssachverhalten, welche vom Mü erfasst werden, die Rechtsfolgen des Mü als ausschliesslich massgebend.¹⁶ Die Schweiz hat das Chicagoer Abkommen am 6. Februar 1947, das Warschauer Abkommen am 9. Mai 1934 und das Montreal Abkommen am 7. Juli 2005 ratifiziert.

2.2. Bilaterales Luftverkehrsabkommen EG-Schweiz

2.2.1. Einführung

Das LVA ist aus Sicht der Schweiz als bilateraler völkerrechtlicher Vertrag, aus Sicht der EU als Assoziationsabkommen nach Art. 217 AEUV einzustufen. Die Schweiz übernahm mit

⁸ EuGH vom 19. November 2009, verb. Rs. C-402/07 u C-432/07, Sturgeon u. Böck/Lepuschitz, Slg. 2009, 10923, Rn. 52.

⁹ TOBLER, S. 506.

¹⁰ Übereinkommen über die internationale Zivilluftfahrt, SR 0.748.0, abgeschlossen in Chicago am 7. Dezember 1944, für die Schweiz am 4. April 1947 in Kraft getreten.

¹¹ Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, SR 0.748.410, abgeschlossen in Warschau am 12. Oktober 1929, für die Schweiz am 7. August 1934 in Kraft getreten.

¹² KOST, S. 29.

¹³ MARTI, S. 15-18.

¹⁴ Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, SR 0.748.411, abgeschlossen am 28. Mai 1999 in Montreal, für die Schweiz am 7. Juli 2005 in Kraft getreten.

¹⁵ MARTI, S. 19.

¹⁶ MARTI, S. 260.

dem LVA praktisch das gesamte, für den Anwendungsbereich des LVA relevante Gemeinschaftsrecht. Ausnahme bildeten verkehrsrechtliche Aspekte, die erst später hinzukamen oder hinzukommen sollten. In der Botschaft des Bundesrates¹⁷ ist dann auch die Rede von einer „Ausdehnung des europäischen Himmels über die Schweiz“. Das LVA listet im Anhang 8 Regelungskategorien auf, welche aus dem Unionsrecht, dem damaligen Gemeinschaftsrecht, übernommen wurden. Neben Liberalisierung, Flugsicherheit, Umwelt- und Lärmschutz, werden unter dem Titel Verbraucherschutz ebenfalls die Fluggastrechte aufgeführt. Das LVA regelt somit mehr als die rein kommerziellen Verkehrsrechte und geht weit über gewöhnliche bilaterale Luftverkehrsabkommen¹⁸, basierend auf dem ChiA, hinaus.¹⁹ Das LVA und die darin als verbindlich erklärten Anhänge werden aufgrund des monistischen Systems mit ihrer Ratifizierung automatisch Teil der schweizerischen Rechtsprechung.²⁰ Übernommene VO bedürfen im nationalen Recht keiner besonderen Umsetzung mehr, wenn sie hinreichend konkretisiert sind, um in einem Einzelfall direkt angewendet zu werden (self-executing).²¹

2.2.2. *Zeitlicher Geltungsbereich*

Bei den im Anhang des LVA aufgeführten Verordnungen und Richtlinien handelt sich um konstitutive, statische Aussenverweise.²² Gemäss der Präambel wurden dem LVA die zum Zeitpunkt der Unterzeichnung in der EG geltenden Rechtsvorschriften, sowie sämtliche im Geltungsbereich des LVA ergangenen Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen des EuGH und des EuG vor dem 21. Juni 1999 zugrunde gelegt.²³ Damit sieht das LVA keine dynamische Anpassung des sich weiterentwickelnden EU-Rechts vor. Art. 1. i.V.m. Art 23 LVA regelt den Umgang mit europäischen Vorschriften und Rechtsprechung im Geltungsbereich des LVA, welche nach dem 21. Juni 1999 ergangen sind. Ein gemischter Ausschuss als Verwaltungsorgan kann auf Antrag einer Vertragspartei über Änderungen des Anhangs beschliessen oder gegebenenfalls eine Änderung der Bestimmung dieses Abkommens vorschlagen. Das LVA enthält aber keine Hinweise einer Rechtspflicht zur Fortentwicklung.²⁴ In den letzten Jahren wurden immer wieder neue Verordnungen und Richtlinien in den Anhang des LVA durch den Gemischten Ausschuss aufgenommen.²⁵ Etwas anders präsentiert sich die Lage bei der Rechtsprechung durch den EuGH. In der Lehre herrscht Einigkeit, dass relevante Urteile des EuGH nach dem 21. Juni 1999 gemäss Art. 1 Abs. 2 LVA bis anhin nicht an die Schweiz übermittelt wurden.²⁶

2.2.3. *Räumlicher Geltungsbereich*

Grundsätzlich entfaltet das LVA seinen räumlichen Geltungsbereich laut Art. 34 LVA auf dem Hoheitsgebiet der Schweiz und auf Gebieten, die den Bestimmungen des AEUV unter-

¹⁷ Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBI 1999, S. 6254.

¹⁸ HEUBERGER, S 124 ff.

¹⁹ TOBLER, S. 507.

²⁰ BGE 2C_842/2010, E. 3.1.

²¹ BGE 131 V 390, S. 398 E. 5.2.

²² MARTI, S. 4, S. 51.

²³ MARTI, S. 51; TOBLER, S. 507.

²⁴ TOBLER, S. 508.

²⁵ TOBLER, S. 508; kritisch DETTLING-OTT Luftverkehrsabkommen II, S. 517, N. 53.

²⁶ TOBLER, S. 517; MARTI, S. 272; PROBST, S. 787.

liegen.²⁷ Unbeschadet davon gibt es im Bereich der Verordnungen, welche im Anhang des LVA aufgeführt sind, immer wieder Berührungspunkte zu Drittstaaten, wenn ein europäisches oder schweizerisches Luftfahrtunternehmen betroffen ist. Exemplarisch dafür ist die Fluggastrechte VO zu betrachten.²⁸ Im Nachfolgenden soll der räumliche Geltungsbereich dieser diskutiert werden.

2.3. VO (EG) 261/2004 – Fluggastrechte VO

2.3.1. Einleitung

Als das LVA 2002 in Kraft trat, wurden Belange des Verbraucherschutzes durch VO (EWG) 295/91 geregelt und diese war dementsprechend im Anhang des LVA aufgeführt. VO (EWG) 295/91 enthielt Mindestvorschriften für den Fall einer Nichtbeförderung wegen Überbuchung auf Linienflügen. In der EG wurde diese VO später durch VO (EG) 261/2004 ersetzt, welche über den Umfang der vorhergehenden VO hinausgeht und auch Nicht-Linienflüge sowie Regelungen bei Verspätungen und Annullationen von Flügen beinhaltet. Einerseits sieht die Fluggastrechte VO nicht monetäre Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Falle von Unregelmässigkeiten bei Nichtbeförderung, Annullierung oder Verspätung des gebuchten Fluges vor. Andererseits spricht die Fluggastrechte VO dem Fluggast in bestimmten Fällen einen pauschalisierten monetären Ausgleichsanspruch, abgestuft nach Flugdistanz, zu. Der Gemischte Ausschuss²⁹ hat durch Beschluss vom 8. Oktober 2006 und mit Inkrafttreten per 1. Dezember 2006³⁰ VO (EG) 261/2004 in den Anhang des LVA aufgenommen und VO (EWG) 295/91 ersetzt.³¹

2.3.2. Rechtscharakter

Das LVA hat den Charakter eines völkerrechtlichen Vertrages und bezeichnet übergeordnetes Recht.³² Bei der Fluggastrechte VO handelt es sich um Sekundärrecht der EU, welches mittels LVA durch die Schweiz übernommen und somit Bestandteil der schweizerischen Rechtsordnung wurde.³³ Die Fluggastrechte VO regelt privatrechtliche Beziehungen zwischen Fluggast und Luftfahrtunternehmen und damit zwischen den Parteien eines Beförderungsvertrages. Das anwendbare Recht wird gemäss IPRG bestimmt, dabei ist das übergeordnete Recht, in diesem Fall das LVA mit Anhang, zu beachten.³⁴

2.3.3. Nationale Durchsetzungsstelle

Art. 16 Abs. 1 Fluggastrechte VO schreibt den Mitgliedstaaten und somit auch der Schweiz vor, eine Stelle zu benennen, welche für die Wahrung der Fluggastrechte verantwortlich zeichnet und nötigenfalls auch Sanktionen gegenüber einem Luftfahrtunternehmen ausspricht. In der Schweiz wird diese Durchsetzungsstelle durch das BAZL wahrgenommen. Gestützt auf Art. 91 Abs. 4 LFG, kann das BAZL Bussen bis zu einem Maximalbetrag von CHF 20'000 gegen ein Luftfahrtunternehmen aussprechen, wenn dieses gegenüber Fluggästen wiederholt

²⁷ MARTI, S. 52.

²⁸ KOST, S. 20; TOBLER S. 511; PROBST S. 759.

²⁹ Siehe Fn. 4.

³⁰ KOST, S. 20.

³¹ PROBST, S. 769.

³² DETTLING-OTT, ASDA-Bulletin 139/140, S. 47.

³³ PROBST, S. 768

³⁴ DETTLING-OTT, ASDA-Bulletin 139/140, S. 47.

oder schwerwiegend Pflichten aufgrund bestehender internationalen Vereinbarungen verletzt.³⁵ In der Lehre ist indes umstritten, ob Tatbestand und Rechtsfolgen (Art. 91 Abs. 4 LFG i.V.m. Fluggastrechte VO) genügend bestimmt sind.³⁶

3. Anwendung VO (EG) 261/2004 in ausgewählten Themenbereichen in der Schweiz

3.1. Anwendbarkeit auf Flüge nach und von Drittstaaten

3.1.1. Problemstellung

Der räumliche Geltungsbereich des durch das LVA übernommenen Sekundärrechts der EU gibt Anlass zu Meinungsverschiedenheiten in Lehre und Rechtsprechung. Es stellt sich die Frage, wie der räumliche Geltungsbereich des LVA in Bezug auf das im Anhang des Abkommens enthaltene EU Sekundärrecht definiert wird. Konkret ist strittig, ob die Fluggastrechte VO bei Flügen aus der Schweiz nach Drittstaaten oder von Drittstaaten in die Schweiz nach Art. 3 Abs. 1 lit. a oder b Fluggastrechte VO Anwendung findet.

3.1.2. Auffassung Lehre

Ein Teil der schweizerischen Lehre vertritt die Auffassung, die Fluggastrechte VO müsse nur angewendet werden, wenn Flugdienste zwischen der Schweiz und der EU betroffen seien, stützt also den räumlichen Geltungsbereich der Fluggastrechte VO auf die in Kapitel 3 der LVA aufgeführten Verkehrsrechte ab.³⁷ KOST beruft sich auf die Präambel der LVA, in der sowohl festgehalten werde, dass der Luftverkehr innerhalb Europas aneinander anzugleichen sei als auch der Wunsch geäußert werde, Regeln für die Zivilluftfahrt innerhalb der Gemeinschaft und der Schweiz aufzustellen. Zudem könne die Frage der extraterritorialen Anwendung der VO beim Abschluss des LVA noch gar nicht thematisiert worden sein, da die heutige Fluggastrechte VO erst 2006 aufgenommen wurde. Den schweizerischen Luftfahrtunternehmen müssten im Umkehrschluss dieselben Verkehrsrechte mit Drittstaaten zugestanden werden, wie Unternehmen der Gemeinschaft, wolle man die Fluggastrechte VO in der Schweiz auch im Verkehr mit Drittstaaten anwenden.³⁸ DETTLING-OTT verweist auf die ergangene Kommissionsentscheidung 2004/12/EG im Fluglärmstreit³⁹ wo erwähnt wird, dass der räumliche Geltungsbereich des LVA nicht über die in Kapitel 3 erwähnten Strecken hinausgehe.⁴⁰ Somit sei die Fluggastrechte VO auf Flüge von Drittstaaten gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte VO nicht anwendbar, da diese Flüge ausserhalb des räumlichen Anwendungsbereiches des Abkommens liegen.⁴¹

Ein anderer Teil der Lehre will den räumlichen Geltungsbereich des durch die Schweiz übernommenen Sekundärrechts nicht von den Verkehrsrechten in Kapitel 3 der LVA abhängig machen. Vielmehr bedürfe es der Auslegung jeder einzelnen Verordnung oder Richtlinie um

³⁵ MARTI, S. 368.

³⁶ MARTI, S. 370 ff.

³⁷ DETTLING-OTT, Luftverkehrsabkommen II, S. 510 ff.; Dies., ASDA-Bulletin 144, S. 14 ff., KOST, S. 27 ff.

³⁸ KOST, S. 28 ff.

³⁹ Amtsblatt der Europäischen Union, AB1. L4 vom 8. Januar 2004, S. 13.

⁴⁰ DETTLING-OTT, ASDA-Bulletin 144, S. 17 f.

⁴¹ DETTLING-OTT, ASDA-Bulletin 139/140, S. 48.

den räumlichen Geltungsbereich zu definieren.⁴² TOBLER weist darauf hin, dass die Frage der extraterritorialen Anwendung bereits beim Abschluss des LVA vorgelegen habe, da die frühere Verordnung (EWG) 295/91 in Art. 1 bereits die Anwendung der damaligen Fluggastrechte VO auf Linienflügen von einem Flughafen des Mitgliedstaates ungeachtet des Bestimmungsortes und Sitz des Luftfahrtunternehmens vorsah.⁴³ Weiter legt TOBLER das LVA grammatisch, historisch sowie systematisch aus. Aus dem Wortlaut würden keine ausdrücklichen Hinweise hervorgehen, wonach die beiden Parteien eine umfassende Geltung gemäss Wortlaut der Fluggastrechte VO ausschliessen wollten.⁴⁴ Gemäss Art. 34 LVA gelte das Abkommen als Ganzes „für die Gebiete, in denen der Vertrag [über die Arbeitsweise der Europäischen Union] angewendet werde, und nach Massgabe jenes Vertrages einerseits und für das Hoheitsgebiet der Schweiz andererseits.“ Art. 34 LVA gehe somit weiter als die Präambel des LVA.⁴⁵ Die Präambel beziehe sich auf den Kern des Abkommens, nämlich die in Kapitel 3 LVA gewährten Verkehrsrechte. Ausserdem nehme die Kommissionsentscheidung im Fluglärmstreit⁴⁶ genau auf diese Bezug. Daher biete sich keine Ableitung auf den räumlichen Geltungsbereich des Abkommens als Ganzes an. Art. 11 LVA lege die Zuständigkeit der Parteien des LVA für wettbewerbsrechtliche Fragen fest, welche in Art. 8 und Art. 9 LVA umschrieben seien. Grundsätzlich seien die EU-Behörden für solche Fragestellungen zuständig. Ausnahme bildeten, gemäss Art. 11 Abs. 2 LVA, wettbewerbsrechtliche Fragestellungen in Bezug auf Strecken zwischen der Schweiz und Drittländern. Für diese seien grundsätzlich die schweizerischen Behörden zuständig. Damit zeige sich, dass der Anwendungsbereich des Abkommens, zumindest im Bereich des Wettbewerbsrechts, über die Gebiete der EU und der Schweiz hinausgehe. Die Regelung der Fluggastrechte weise u.a. eine wettbewerbsrechtliche Komponente auf, dies spreche dafür, dass Art. 3 Fluggastrechte VO vollumfänglich für die Schweiz relevant sei.⁴⁷

MARTI stellt fest, dass der Anhang gemäss Art. 32 LVA integraler Bestandteil des LVA sei und „vordergründig konfligierende räumliche Geltungsbereiche zwischen Art. 34 LVA und europäischen Verordnungen“ gemäss, der auch im Völkerrecht geltenden Maxime „lex specialis derogat legi generali“ zu lösen seien. Somit seien die einzelnen, durch die Schweiz übernommenen VO nach Massgabe ihrer eigenen räumlichen Geltungsbereiche anzuwenden, selbst wenn dabei Anknüpfungsmechanismen der einzelnen VO dazu führen, dass sich europäisches Luftrecht auch auf Lebenssachverhalte in Drittstaaten zutrage.⁴⁸ Marti setzt sich sodann mit der extraterritorialen Rechtsanwendung auseinander und stellt fest, dass für eine zulässige extraterritoriale Anwendung dieser erstens kein völkerrechtliches Verbot entgegenstehen dürfe und zweitens eines hinreichenden Bezuges des in Frage stehenden Sachverhaltes

⁴² TOBLER, S. 511 ff.; MARTI, S. 58 ff.; PROBST, S. 769 ff.

⁴³ Art. 1 VO (EWG) Nr. 295/91, AB1, L36 vom 8. Februar 1991: „Mit dieser Verordnung wird ungeachtet des Staates, in dem ein Luftfahrtunternehmen ansässig ist, der Staatsangehörigkeit des Fluggastes und des Zielorts eine gemeinsame Mindestregelung eingeführt, dass Fluggäste auf einem überbuchten Linienflug von einem Flughafen im Gebiet eines Mitgliedstaates, auf das der Vertrag anwendbar ist, nicht befördert werden, obwohl sie hierfür einen gültigen Flugschein mit bestätigter Buchung vorweisen können.“

⁴⁴ TOBLER, S. 513.

⁴⁵ TOBLER, S. 514.

⁴⁶ siehe Fn. 39.

⁴⁷ TOBLER, S. 515.

⁴⁸ MARTI, S. 61.

zu einer innerstaatlichen Rechtsordnung bedürfe.⁴⁹ Dabei könne bei Flügen aus der Schweiz aufgrund des Territorialitätsprinzips die Fluggastrechte VO angewandt werden.⁵⁰ Bei Flügen aus Drittstaaten bestehe aufgrund der Anknüpfung an die Betriebsbewilligung und den Hauptsitzgeschäftsort gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte VO ein hinreichender Bezug zum hiesigen Recht (Personalitätsprinzip).⁵¹ Selbst Zwischenlandungen bei Mehrsegmentflügen schliesse die Anwendung der Fluggastrechte VO nicht notwendigerweise aus. Dazu müsse ein gemeinsamer Flugschein vorliegen, der die gesamte Strecke abdecke. Zudem müsse es sich um einen direkten Anschlussflug handeln, und die einzelnen Flugsegmente müssten unmittelbar aneinander anschliessen.⁵²

PROBST führt aus, dass Art. 1 LVA das Ziel des Abkommens allgemein in der Festlegung von Regeln im Bereich der Zivilluftfahrt ohne eine territoriale Einschränkung vorsehe. Die Vertragsparteien hätten den Anwendungsbereich der Fluggastrechte VO der sich aus Art. 3 Abs. 1 Fluggastrechte VO ergebe, spezifisch einschränken können, was aber mit Beschluss 1/2006 des gemischten Ausschusses nicht geschehen sei. Es sei zudem nicht ersichtlich, weshalb die EU den Anwendungsbereich der Fluggastrechte VO hätte einschränken wollen. So wären Fluggäste auf einem Flug Zürich – Sao Paolo rechtlich schlechter gestellt als Fluggäste auf einem Flug Frankfurt – Sao Paolo. In Bezug auf Art. 3 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 17 Fluggastrechte VO zeige sich zudem, dass die EU eine Ausdehnung der Fluggastrechte VO auf Luftfahrtunternehmen aus einem Drittstaat für Flüge von Drittstaaten in das Gebiet der Gemeinschaft ins Auge fassen könnte, falls dies im Sinne des Konsumentenschutzes angezeigt wäre. Darum sei es im Interesse des Fluggastenschutzes nicht ersichtlich, wenn die EU mit der Schweiz ohne Begründung oder Diskussion eine gegenteilige Tendenz verfolgt hätte.⁵³

3.1.3. *Ausgewählte Nationale Gerichtsentscheide*

3.1.3.1. Urteile des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt

In zwei Urteilen⁵⁴ verneinte das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt die Anwendbarkeit der Fluggastrechte VO auf Flüge von und nach Drittstaaten. Die Anwendung von Art. 3 Abs. 1 Fluggastrechte VO würde dem Geltungsbereich und dem Wortlaut des LVA widersprechen und zudem die Aussenkompetenz der Schweiz beschneiden. Zusätzlich führte das Zivilgericht die Erwägungen der EU-Kommission im Zusammenhang mit dem Fluglärmstreit⁵⁵ als Bestätigung der Nichtanwendbarkeit der Fluggastrechte VO in Bezug auf Flüge von und nach Drittstaaten an. Dieses Urteil wurde in einem weiteren Urteil vom 15. Mai 2012⁵⁶ grundsätzlich bestätigt.

⁴⁹ MARTI, S. 100 f.

⁵⁰ MARTI, S. 102.

⁵¹ MARTI, S. 105-109.

⁵² MARTI, S. 111.

⁵³ PROBST, S. 771.

⁵⁴ Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt, Entscheid vom 11. März 2011 – Az. V2010.1734, zitiert nach KOST, S. 24 f.; Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt, Entscheid vom 15. Mai 2012 – Az. V2012.213, BJM 2013, S. 79 ff.

⁵⁵ siehe Fn. 39.

⁵⁶ Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt, Entscheid vom 15. Mai 2012 – Az. V2012.213, BJM 2013, S. 79 ff.

3.1.3.2. BGH Beschluss vom 9. April 2013

Der BGH befasste sich mit der Anwendung von Art. 3 Abs. 1 Fluggastreche VO und hatte zu klären, ob die Fluggastrechte VO auch für Fluggäste anwendbar sei, die auf Flughäfen in der Schweiz einen Flug in einen Drittstaat antreten⁵⁷. Wie der BGH ausführt, neige er dazu, dass auch solche Flüge in den Geltungsbereich der Fluggastrechte VO fielen. In der Präambel sei festgehalten, dass das Ziel des LVA sei, die Vorschriften für den Luftverkehr innerhalb Europas unter Einbeziehung des Gebietes der Schweiz anzugleichen. Dabei sollen Luftfahrtunternehmen in der Schweiz unter den gleichen Bedingungen operieren können und müssen wie jene in den Mitgliedstaaten der EU.⁵⁸ Ausserdem behandle der, durch die Verkehrsrechte Kapitel 3 LVA geschaffene räumliche Geltungsbereich einen anderen Regelungsgegenstand, der nicht zwingend auf das gesamte Abkommen und die darin vorgesehenen Regelungen für den Luftverkehr insgesamt übertragbar seien.⁵⁹ In der Folge setzte der BGH das Verfahren aus und ersuchte den EuGH um Vorabentscheidung in dieser Sache. Diese wurde aus dem Register gestrichen, da sich die Parteien aussergerichtlich geeinigt hatten.⁶⁰

3.1.4. *Auffassung Bundesamt für Zivilluftfahrt*

Nach dem Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 15. Mai 2012, versandte das BAZL ein Schreiben an alle in der Schweiz operierenden Fluggesellschaften.⁶¹ Darin teilt das BAZL mit, dass es die Schlussfolgerungen des Zivilgerichts in dieser Frage nicht teile. Dementsprechend seien Rechtserlasse, welche im Anhang des LVA aufgeführt werden, auch in Bezug auf Flugbewegungen von/nach Drittstaaten anzuwenden, sofern im Rahmen der Übernahme des Erlasses in den Anhang keine explizite Ausnahme formuliert worden sei. Dies gelte insbesondere auch für die Fluggastrechte VO.

3.1.5. *Würdigung*

3.1.5.1. Enge Auslegung des räumlichen Geltungsbereichs

a) Sachverhalt

Stützt man den räumlichen Geltungsbereich der Fluggastrechte VO auf die in Kapitel 3 des LVA bezeichneten Verkehrsrechte, würden Flüge von der Schweiz nach Drittstaaten (Art. 3 Abs. 1 lit a Fluggastrechte VO) sowie Flüge von Drittstaaten in die Schweiz, sofern diese von einem schweizerischen oder einem Luftfahrtunternehmen der Union durchgeführt würden (Art. 3 Abs. 1 lit b Fluggastrechte VO), nach der schweizerischen Auffassung nicht unter die Fluggastrechte VO fallen. Die möglichen Auswirkungen einer solchen engen Auslegung des räumlichen Geltungsbereiches seien an einem Beispiel aufgezeigt: Fluggast A, wohnhaft in Paris, bucht eine Reise mit dem schweizerischen Luftfahrtunternehmen X von Paris über Zürich nach Singapur. Dazu erhält er von X einen Beförderungsschein, auf dem beide Flüge (Paris-Zürich und Zürich-Singapur) aufgeführt sind. Der erste Teil der Reise verläuft reibungslos und A erscheint pünktlich am Abflugs-Gate seines zweiten Fluges in Zürich, wiederum durchgeführt von X. Beim Beladungsvorgang der Maschine von X kollidiert eine fahrba-

⁵⁷ BGH, Beschluss vom 9. April 2013 – X ZR 105/12.

⁵⁸ Rz. 24 (vgl. oben Fn. 57).

⁵⁹ Rz. 26 (vgl. oben Fn. 57).

⁶⁰ MARTI, S. 56.

⁶¹ Nicht veröffentlichter Brief des BAZL vom 16. Dezember 2012.

re Passagiertreppe mit dem Flugzeug. Der Flug Zürich-Singapur wird daraufhin wegen Beschädigung der Maschine annulliert. A wird durch die Fluggesellschaft X betreut und auf einen anderen Flug am nächsten Morgen von Zürich nach Singapur umgebucht. A erreicht sein Endziel mit einer Verspätung von 24 Stunden. Das Luftfahrtunternehmen X weigert sich, A eine pauschale monetäre Ausgleichszahlung im Sinne der Fluggastrechte VO ausbezahlen, da die Fluggastrechte VO nicht auf Flüge nach Drittstaaten anzuwenden sei. Würde nun A Klage am Gerichtsstand des Erfüllungsortes gemäss Art. 5 Ziff. 1 LugÜ, also z.B. am Abflugort⁶² erheben, hätte sich das französische Gericht, unter Berücksichtigung der EuGH Rechtsprechung⁶³, mit folgenden Sachverhalten auseinanderzusetzen:

b) Direkter Anschlussflug

Gemäss der Mehrheit der Lehre und Rechtsprechung⁶⁴ ist ein direkter Anschlussflug als einheitlicher Beförderungsgang anzusehen, wenn mehrere Flugsegmente in einem gemeinsamen Beförderungsschein zusammengefasst werden und diese unmittelbar aneinander anknüpfen. Somit wäre unter Art. 3 Abs. 1 lit. a der räumliche Geltungsbereich der Fluggastrechte VO bereits am Abflugort in Paris eröffnet und erstreckt sich über Zürich nach Singapur.⁶⁵ Aufgrund des Wortlautes des LVA (Anhang, S. 15), welches bestimmt, dass bei Bezugnahme auf Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft ebenfalls die Schweiz gemeint sei, ist der räumliche Geltungsbereich der Fluggastrechte VO des zweiten Fluges Zürich-Singapur ebenfalls eröffnet.⁶⁶

Ein anderer Teil der Lehre sowie die frühere Rechtsprechung des BGH gehen davon aus, dass der räumliche Geltungsbereich der Fluggastrechte VO für jedes Flugsegment an sich geprüft werden müsse.⁶⁷ Somit müsste sich das französische Gericht mit der Frage befassen, ob der räumliche Geltungsbereich der Fluggastrechte VO für den Anschlussflug Zürich-Singapur eröffnet wäre, da das erste Flugsegment von Paris nach Zürich störungsfrei verlief.

Die neuere Rechtsprechung des EuGH stützt den räumlichen Geltungsbereich der Fluggastrechte VO selbst dann, wenn der Abflugort eines direkten Anschlussfluges in einem Drittland liegt.⁶⁸ Das französische Gericht hätte demnach wenig Spielraum, der Auffassung des EuGH nicht zu folgen.

c) Annullation

Gemäss Lehre und dauernder Rechtsprechung des EuGH ist eine Annullation eines Fluges als Ereignis anzusehen, bei welchem ein Luftfahrtunternehmen seine Planung des ursprünglichen

⁶² MARTI, S. 353; EuGH vom 7. März 2018, verb. Rs. C-274/16, C-447/16 und C-448/16, flightright GmbH u. Becker u. Barkan/Asbei, ECLI:EU:C:2018:160.

⁶³ Zur Verbindlichkeit der europäischen Rechtsprechung gegenüber nationalen Gerichten: EuGH vom 13. Mai 1981, Rs. 66/80, S.p.A. International Chemical Corporation gegen Amministrazione delle Finanze dello Stato; Slg. 1981, Rn. 18 S. 1216.

⁶⁴ MARTI, S. 96.

⁶⁵ MARTI, S. 106.

⁶⁶ vgl. dazu BGH, Beschluss vom 9. April 2013 – X ZR 105/12.

⁶⁷ MARTI S. 110 f.; BGH, Urteil vom 13. November 2012 – X ZR 12/12, NJW 2013, S. 682 ff.; BGH, Urteil vom 13. November 2012 – X ZR 14/12, BeckRS 2013, S. 107.

⁶⁸ EuGH vom 31. Mai 2018, Rs. C-537/17, Wegener gegen Royal Air Maroc, ECLI:EU:C:2018:361.

Fluges aufgibt.⁶⁹ In diesem Fall kann aufgrund der Beschädigung des Flugzeuges von einem klaren Sachverhalt einer Annullation des Fluges durch die Fluggesellschaft ausgegangen werden.

d) Ausgleichsanspruch

Art. 5 Abs. 1. lit. c Ziff. iii Fluggastrechte VO begründet einen pauschalen monetären Ausgleichsanspruch gemäss Art. 7 Fluggastrechte VO, wenn der Fluggast sein Endziel mit einer Alternativverbindung, welche ihm das Luftfahrtunternehmen anbieten muss, mit mehr als zwei Stunden Ankunftsverspätung erreicht, sofern der Fluggast weniger als sieben Tage vor dem geplanten Abflug von der Annullation unterrichtet wurde und der Alternativflug nicht mehr als eine Stunde vor der planmässigen Abflugzeit des Originalfluges angesetzt wurde. Die Legaldefinition von Endziel ergibt sich aus Art. 2 lit. h Fluggastrechte VO, wo ein Endziel als Zielort des letzten Fluges bei direkten Anschlussflügen definiert wird. Eine Exkulpationsmöglichkeit des Luftfahrtunternehmens besteht gemäss Art. 5 Abs. 3 Fluggastrechte VO. Ein Luftfahrtunternehmen ist demnach nicht verpflichtet Ausgleichszahlungen zu leisten, sofern sich das Luftfahrtunternehmen auf aussergewöhnliche Umstände berufen kann, und diese sich nicht auch hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Massnahmen durch das Luftfahrtunternehmen getroffen worden wären. Die Definition von aussergewöhnlichen Umständen ist heftig umstritten.⁷⁰ Eine Kollision mit Abfertigungsmaterial wird gemäss Rechtsprechung des EuGH⁷¹ nicht als ein aussergewöhnlicher Umstand taxiert. Somit besteht keine Exkulpationsmöglichkeit für das betroffene Luftfahrtunternehmen.⁷²

3.1.5.2. Widerspruch

Besonders nach der neueren Rechtsprechung des EuGH⁷³ dürfte Luftfahrtunternehmen X durch ein französisches Gericht in oben erwähntem Sachverhalt zu einer Ausgleichzahlung gegenüber Fluggast A verpflichtet werden. Würde nun ein weiterer Fluggast (B), der zwar auf denselben Flug gebucht war, aber seine Reise in Zürich anstelle Paris beginnt, vor einem schweizerischen Gericht Klage einreichen, und käme die schweizerische, enge Auslegung der Fluggastrechte VO zur Anwendung, würde B folglich ein Anspruch auf Ausgleich verwehrt bleiben, da dieser Flug aus der Schweiz in einen Drittstaat nicht dem räumlichen Geltungsbereich der Fluggastrechte VO unterläge. Dies würde in diesem Beispiel zu einer Schlechterstellung eines Fluggastes führen, für den gemäss Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 LugÜ keine Klagemöglichkeit in einem Land der EU bestünde.

Würde Fluggast A wider Erwarten keinen Ausgleich durch ein Gericht am Abflugort von A zugesprochen, ergäbe sich aus dieser Rechtsfolge, dass ein anderer Fluggast (Z) von Paris auf einem Nonstop Flug nach Singapur bessergestellt wäre, würde dieser Maschine in Paris das-

⁶⁹ EuGH vom 19. November 2009, verb. Rs. C-402/07 u. C-432/07, Sturgeon u. Böck/Lepuschitz, Slg. 2009, S. 10923, Rn. 36.; vgl. kritisch MARTI, S. 169.

⁷⁰ MARTI, S. 181 ff.

⁷¹ EuGH vom 14. November 2014, Rs. C-394/14, Siewert gegen Condor, ECLI:EU:C:2014:2377.

⁷² zu Art. 5 Abs. 3 Fluggastrechte VO vgl. 3.2.5.2, S. 16 f.

⁷³ EuGH vom 31. Mai 2018, Rs. C-537/17 Wegener gegen Royal Air Maroc, ECLI:EU:C:2018:361; EuGH vom 11. Juli 2019, Rs. 502/18, CS u.a. gegen Ceske aerolinie a.s., ECLI:EU:C:2019:604.

selbe Schicksal widerfahren, wie derjenigen des Fluges von Zürich nach Singapur (Art. 7 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. c Ziff. iii i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a Fluggastrechte VO).

Dieses Beispiel lässt sich ebenfalls auf einen Flug in umgekehrter Richtung applizieren, solange dieser Verkehrsdienst durch ein Luftfahrtunternehmen der Union oder der Schweiz durchgeführt würde (Art. 7 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. c Ziff. iii i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. b Fluggastrechte VO). Klagemöglichkeit für Fluggast A bestünde gemäss Art. 5 Ziff. 1 LugÜ am Endziel.⁷⁴

In der Präambel des LVA geht hervor, dass die Vertragsparteien vom Wunsche geleitet waren, die Vorschriften für den Luftverkehr innerhalb Europas anzugleichen. Die Präambel der Fluggastrechte VO (E. 4) spricht von Erhöhung des Schutzstandards um Fluggastrechte mit harmonisierten Bedingungen im liberalisierten Markt zu stärken. Oben genanntes Beispiel würde diesen Ansprüchen zuwiderlaufen, da selbst auf Unionsgebiet oder im unbestrittenen Geltungsbereich des LVA Ungleichheit geschaffen würde. Dies wäre wettbewerbsrechtlich ebenso bedenklich wie aus Sicht der (schweizerischen) Konsumenten. Luftfahrtunternehmen, welche aus der Schweiz Flüge von und nach Drittländern durchführen, würden somit gegenüber Luftfahrtunternehmen der Union bessergestellt, welche Flüge zwischen der EU und Drittstaaten durchführen, da Ansprüche auf Ausgleichszahlung für Flüge aus der Schweiz im Drittstaatenverkehr generell nicht geltend gemacht werden könnten und dies zu einem Wettbewerbsvorteil führen könnte.⁷⁵ Aufgrund dieser Feststellung kann der Fluggastrechte VO eine wettbewerbsrechtliche Komponente nicht abgesprochen werden.⁷⁶

Wie MARTI⁷⁷ ausgeführt hat, ist die extraterritoriale Rechtsanwendung zulässig, solange denn ein hinreichender Bezug zur regelnden innerstaatlichen Rechtsordnung besteht.

3.1.5.3. Beschränkung räumlicher Geltungsbereich Verkehrsrechte EU-Schweiz

Art. 15 LVA regelt, vorbehaltlich der Bestimmungen der VO 1008/2008⁷⁸, die Verkehrsrechte für Luftfahrtunternehmen der Union und der Schweiz zwischen Gebieten der EU und der Schweiz. So werden, nach Inkrafttreten des LVA, Luftfahrtunternehmen der Union und der Schweiz Flugverkehrsdienste (im Linien und Nicht-Linienverkehr) zwischen jedem Punkt in der Schweiz und jedem Punkt in der Union zugestanden (Art. 15 Abs. 1 LVA). Zwei Jahre nach Inkrafttreten erhalten schweizerische Luftfahrtunternehmen Verkehrsrechte zwischen Punkten in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten. Somit kann beispielsweise Luftfahrtunternehmen X, das seinen Sitz in der Schweiz hat, Verkehrsdienste zwischen Paris und Zürich anbieten (3. und 4. Freiheit⁷⁹). Zwei Jahre nach Inkrafttreten des LVA wäre z.B. ein Verkehrsdienst eines schweizerischen Luftfahrtunternehmens zwischen Paris und München möglich (7. Frei-

⁷⁴ MARTI, S. 355; EuGH vom 7. März 2018, verb. Rs. C-274/16, C-447/16 und C-448/16, flightright GmbH u. Becker u. Barkan/Asbei, ECLI:EU:C:2018:160.

⁷⁵ TOBLER, S. 515.

⁷⁶ siehe 3.1.2.

⁷⁷ MARTI, S. 100.

⁷⁸ Bei Abschluss des LVA VO (EWG) Nr. 2408/92, danach Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (ABl. L 293 Vom 31. Oktober 2008, S. 3).

⁷⁹ Air Transport and the GATS, Documentation for the First Air Transport Review under the General Agreement on Trade in Services (GATS), World Trade Organisation, Geneva 2006, S. 183 ff.; HEUBERGER, S. 41-45.

heit⁸⁰). Während 1. – 5. Freiheit in einem Zusatzabkommen zum ChiA⁸¹ definiert sind, werden Freiheiten 6. – 9 nicht durch die ICAO definiert, sondern haben sich im Laufe der Zeit etabliert.⁸² Als 6. Freiheit gilt das Recht, Verkehrsdienste von einem Drittstaat über den Heimatstaat in einen weiteren Drittstaat anzubieten. Dabei setzt sich die 6. Freiheit aus der 3. und 4. Freiheit zusammen.⁸³ So würde die Reise von Fluggast A (siehe 3.1.5.1) als 6. Freiheit definiert. Für das erste Segment, der als Ganzes gebuchten Reise, benötigt das schweizerische Luftfahrtunternehmen Rechte der 4. Freiheit mit der EU (durch das LVA gewährt). Für das zweite Segment, Zürich-Singapur, benötigt das Luftfahrtunternehmen Rechte der 3. Freiheit mit Singapur, welche die Schweiz seit 14. Mai 1971 besitzt.⁸⁴ Beide Freiheiten kombiniert gelten als 6. Freiheit.

Für die Luftfahrtunternehmen der involvierten Drittländer, welche Dienste zwischen den beiden Drittländern mit einer Non-Stop/Direkt-Verbindung unterhalten, können Verkehrsdienste der 6. Freiheit (Umsteigeverkehr) zu einer Konkurrenz werden. Diese Diskussion wird in der letzten Zeit vor allem in Verbindung mit Luftfahrtunternehmen der Golfstaaten aufgebracht.⁸⁵ Für die beiden Drittländer, welche von solchen Umsteigeverbindungen betroffen sind, bestehen aber rechtlich⁸⁶ wenig Möglichkeiten diese zu beschränken. Eine Massnahme wäre zum Beispiel Kapazitätsquoten für die jeweilige Punkt zu Punkt Verbindung in ein bilaterales Abkommen aufzunehmen, um den Mehrverkehr, welcher über die Bedürfnisse der reinen Punkt zu Punkt Verbindung hinausgeht, zu beschränken.

Gemäss Statistik des Flughafens Zürich⁸⁷ benutzten im Jahr 2018 28.4% aller am Flughafen gezählten Fluggäste eine Umsteigeverbindung, hatten also ihren Start- und Zielort ausserhalb von Zürich. Dies zeigt die Wichtigkeit, Verbindungen der 6. Freiheit uneingeschränkt nutzen zu können. Mit dem LVA wurde dieser Wichtigkeit von Seitens der Vertragsparteien Rechnung getragen. So finden sich im Sinne eines liberalisierten Flugverkehrs zwischen Europa und der Schweiz keine Hinweise, welche dazu geeignet wären, die 6. Freiheit für Luftfahrtunternehmen, welche Verbindungen über die Schweiz hinaus anbieten, einzuschränken. Da die 6. Freiheit zur Hälfte aus der ohne Einschränkung durch die EU gewährten 3. und 4. Freiheiten besteht, ergibt sich die Schlussfolgerung, dass die Union Verbindungen, welche an einem Punkt in der EU beginnen und über die Schweiz hinausreichen, zulässt. Somit ist die Ansicht, das LVA und dessen Anhang regle nur Aspekte zwischen der EU und der Schweiz, zu einseitig. Aus der gewährten 3. und 4. Freiheit den räumlichen Geltungsbereichs für das LVA als

⁸⁰ Air Transport and the GATS, Documentation for the First Air Transport Review under the General Agreement on Trade in Services (GATS), World Trade Organisation, Geneva 2006, S. 196.

⁸¹ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend Ratifikation des Abkommens über die internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1944 durch die Schweiz (Abkommen von Chicago), vom 27. September 1946, BBl, Bd. 3, 1946, S. 616.

⁸² HEUBERGER, S 171 ff.; Air Liberalisation, ITF Research Reports, No. 70, OECD Publishing, Paris 2019, S. 185 ff.

⁸³ HEUBERGER, S. 171-174; Air Transport and the GATS, Documentation for the First Air Transport Review under the General Agreement on Trade in Services (GATS), World Trade Organisation, Geneva 2006, S. 184.

⁸⁴ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik von Singapur über den regelmässigen Luftverkehr zwischen ihren Gebieten und darüber hinaus, abgeschlossen am 28. Februar 1969, in Kraft getreten am 14. Mai 1971, SR 0.748.127.196.89.

⁸⁵ Aeropolitics, Das Journal für Luftfahrt und Politik von Swiss, 4/14, Swiss International. Airlines, 2014, S. 4-7.

⁸⁶ z.B. Art. 1 ChiA.

⁸⁷ Flughafen Zürich AG Geschäftsbericht 2018, Zürich 2018.

Ganzes abzuleiten, und somit die Fluggastrechte VO nur auf Strecken zwischen der Schweiz und der EU zu beschränken greift zu kurz, da in der im LVA gewährten 3. und 4. Freiheit auch das von der EU gewährte Recht mitschwingt, die 6. Freiheit uneingeschränkt nutzen zu können. Somit ist ein starker Bezug zu Drittstaaten hergestellt. Unbeschadet davon ist die Notwendigkeit, Verkehrsrechte zwischen der Schweiz und Drittstaaten, welche nicht zur EU gehören, ohne Beschränkung der 6. Freiheit auszuhandeln.

3.1.6. Zwischenfazit

Die Fluggastrechte VO ist gemäss des, der ihr innewohnenden, speziellen räumlichen Geltungsbereiches anzuwenden. Eine Beschränkung des Geltungsbereiches der Fluggastrechte VO auf das Gebiet der Schweiz und der EU greift zu kurz, da die gewährte 3. und 4. Freiheit zwischen der EU und Schweiz weiterführende Verkehrsdienste über die Schweiz hinaus nicht ausschliesst. Das gleiche Recht steht demnach auch Luftfahrtunternehmen der Union zu, welche z.B. Verbindungen von Zürich über ein EU-Land in einen Drittstaat anbieten. Es wäre daher stossend, nur von einem allfälligen Umsteigeverkehr mit Drittländern zu profitieren, nicht aber auch die damit einhergehenden Pflichten (in Form der Fluggastrechte VO) wahrzunehmen. Art. 8 und Art. 9 des LVA regeln wettbewerbsrechtliche Sachverhalte. Die Zuständigkeit für diese Sachverhalte wird in Art. 11 LVA festgelegt. Schweizerische Gerichte sind ausschliesslich für solche Sachverhalte zuständig, welche Bezug zu Strecken zwischen der Schweiz und Drittländern nehmen. Daraus lässt sich schliessen, dass das LVA in wettbewerbsrechtlichen Sachverhalten einen Geltungsbereich umschreibt, der über die Gebiete der EU und der Schweiz hinausgeht (Drittstaaten). Da der Fluggastrechte VO eine wettbewerbsrechtliche Komponente zukommt, ergibt sich für diese ebenfalls einen Geltungsbereich, welcher sich auf Strecken mit Drittstaaten erstreckt.

3.2. Verbindlichkeit der EuGH Rechtsprechung nach Inkrafttreten des LVA am Beispiel von Ausgleichszahlungen im Fall von Verspätungen

3.2.1. Problemstellung

In einem Vorabentscheidungsersuchen hatte sich der EuGH in zwei verbundenen Rechtssachen (Sturgeon und Böck/Lepuschitz)⁸⁸ unter anderen mit den Fragen auseinanderzusetzen, wie eine Annullation eines Fluges von einer Verspätung eines Fluges zu unterscheiden sei und ob eine anfängliche Verspätung nach einer bestimmten Zeitspanne in eine Annullation umschlagen könne und ob eine solche Verspätung den Tatbestand analog eines annullierten Fluges aufweise und damit die Rechtsfolge eines monetären pauschalisierten Ausgleichsanspruches nach Art. 7 Fluggastrechte VO nach sich ziehen könne.⁸⁹ Der EuGH beschied zwar, dass ein verspäteter Flug, ungeachtet der Zeitspanne der Verspätung, nicht in eine Annullation umschlagen könne, solange die ursprüngliche Flugplanung durch das Luftfahrtunternehmen beibehalten werde. Der EuGH befand aber auch, dass sich die Lage eines Fluggastes eines massiv verspäteten Fluges nicht wirklich von der Lage jenes Fluggastes eines annullierten Fluges unterscheidet und somit nicht ersichtlich sei, warum ein Fluggast eines annullierten Fluges u. U. einen Ausgleichsanspruch gemäss Art. 7 Fluggastrechte VO erhalte und dem

⁸⁸ EuGH vom 19. November 2009, verb. Rs. C-402/07 u C-432/07, Sturgeon u. Böck/Lepuschitz, Slg. 2009, S. 10923

⁸⁹ ebenda, Rn. 28

Fluggast eines verspäteten Fluges dieser vorenthalten bleibe.⁹⁰ Daraus sei abzuleiten, dass auch Fluggäste verspäteter Flüge mit einer Ankunftsverspätung von mehr als drei Stunden einen Anspruch auf Ausgleich gemäss Art. 7 Fluggastrechte VO geltend machen könnten.⁹¹

Der EuGH hat damit einen neuen Tatbestand der Ankunftsverspätung geschaffen und aus Gründen der Gleichbehandlung Anspruch auf Ausgleichsleistung gemäss Art. 7 Fluggastrechte VO bei einer Ankunftsverspätung von mehr als 3 Stunden eingeräumt. Diese Entscheidung des EuGH wird durch die Lehre überaus kritisch beurteilt, da eine Grenze der richterlichen Rechtsfortbildung überschritten worden sei.⁹² Zudem sei aufgrund des neugeschaffenen Tatbestandes der Ankunftsverspätung eine Unvereinbarkeit der Fluggastrechte VO mit Art. 19, 22 und 29 Mü entstanden.⁹³ Grundsätzlich stellt sich aber die Frage, ob Rechtsprechungen des EuGH, welche nach dem 21. Juni 1999 ergangen sind, ebenfalls für die Schweiz gemäss Art. 1 Abs. 2 LVA verbindlich sind.

3.2.2. *Auffassung Lehre*

Die Lehre ist sich insofern einig, als dass Gerichtsurteile des EuGH, welche nach dem 21. Juni 1999 ergangen sind, für die Schweiz keine Verbindlichkeit haben, wenn diese nicht gemäss Art. 1 Abs. 2 LVA an die Schweiz übermittelt wurden.⁹⁴ Indes uneinig ist sich die Lehre, ob der neueren EuGH Rechtsprechung nicht zumindest ein Beachtungsgebot durch die Schweiz zukomme. MARTI zeigt sich kritisch und sieht in der Nicht-Beachtung (der Sturgeon Leitlinie) keinen Verstoss gegen Europa- oder Verfassungsrecht, zumal sich bei der Befolgung der Sturgeon Rechtsprechung ein allfälliger Verstoss gegen Art. 29 Mü manifestieren könne.⁹⁵ DETTLING-OTT verweist wiederum auf den Fluglärmstreit⁹⁶, wo die EU Kommission argumentiert habe, dass nicht übermittelte Urteile für die Schweiz nicht massgebend seien.⁹⁷ TOBLER zieht die Rechtsprechung des BGer⁹⁸ in Bezug auf das FZA heran, da dieses ebenfalls eine "Datumsgrenze" beinhalte.⁹⁹ Da das LVA in seiner Zielsetzung sogar noch weiter gehe als das FZA, nämlich als eigentliches Integrationsabkommen eine praktisch umfassende Rechtsübernahme von Unionsrecht in diesem Bereich bezwecke, sei es opportun, die Argumentation des BGer zur Auslegung des FZA, ebenfalls auf das LVA zu übertragen.¹⁰⁰ Dies bedeute ein Beachtungsgebot späterer EuGH-Rechtsprechung durch schweizerische Gerichte. Abweichungen seien nur aus triftigem Grunde angebracht, zum Beispiel wenn ein EuGH Urteil zu einer nachträglichen Änderung des Vertragsinhalts führe. PROBST bestätigt diesen Standpunkt. Aufgrund des Zweckes und der Art des LVA komme den späteren EuGH Urteilen ein Beachtungsgebot zu. Formell sei die Schweiz nicht an ein Urteil des EuGH gebunden. Ein schweizerischer Richter dürfe abweichend entscheiden, was aber nicht bedeute, dass er es

⁹⁰ ebenda, Rn. 57-60.

⁹¹ ebenda, Rn. 61.

⁹² MARTI, S. 262.

⁹³ ebenda, S. 260.

⁹⁴ DETTLING-OTT, ASDA-Bulletin 139/140, S. 50; MARTI, S. 403, TOBLER, S. 517, PROBST, S. 786, HEMPEL, ASDA-Bulletin 148, S. 60

⁹⁵ MARTI, S. 272.

⁹⁶ siehe Fn. 39.

⁹⁷ DETTLING-OTT, ASDA-Bulletin 139/140.

⁹⁸ BGE 139 II 393 S. 397, E. 4.1; BGE 136 II 5 S. 12, E. 3.4; BGE 136 II 65 S. 70, E. 3.1.

⁹⁹ TOBLER, S. 518.

¹⁰⁰ TOBLER, S. 519.

auch tun sollte.¹⁰¹ Richter seien gehalten, dem gesetzgeberischen Willen und der Zielsetzung des jeweiligen Gesetzes zu folgen, sofern nicht triftige Gründe dagegensprechen.¹⁰²

3.2.3. Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 2. Februar 2016

Das Gericht hatte zu klären, ob einem Fluggast eine monetäre pauschale Entschädigung von 600 EUR aufgrund einer um 15 Stunden verspäteten Ankunft auf einem Flug von Male nach Zürich zustehe.¹⁰³ Die Klage wurde aufgrund einer ungültigen Abtretung der Forderung an ein Anwaltsbüro bzw. einer fehlenden Klagebewilligung abgewiesen. Dennoch äusserte sich das Gericht obiter dictum zur Anwendung späterer EuGH Rechtsprechung in der Schweiz, insbesondere, ob die bereits erwähnte Sturgeon Leitlinie¹⁰⁴ des EuGH zu beachten sei.¹⁰⁵ Das Gericht verneinte dies mit dem Argument, das Urteil sei nicht oder nicht korrekt an die Schweiz übermittelt worden.¹⁰⁶ Als gleich legte das Gericht die Fluggastrechte VO in Bezug auf Entschädigung bei Verspätung selbst aus und kam zum Schluss, dass aufgrund des klaren Wortlautes¹⁰⁷, der Systematik der Verordnung¹⁰⁸, sowie des ursprünglichen Willens des Gesetzgebers¹⁰⁹, Fluggäste, im Falle einer Verspätung, keinen Anspruch auf eine pauschale monetäre Entschädigung erhielten.¹¹⁰ Zusätzlich sah das Gericht in der EuGH Sturgeon Leitlinie¹¹¹ eine unzulässige Rechtsfortbildung durch den EuGH.¹¹² Weiter legte das Gericht obiter dictum aus, dass ein technisches Problem an einem Flugzeug wohl als aussergewöhnlicher Umstand taxiert werden könne und dies i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Fluggastrechte VO eine Exkulpationsmöglichkeit des Luftfahrtunternehmens in Bezug auf Ausgleichsansprüche gemäss Art. 7 Fluggastrechte VO bedeuten könne.¹¹³

3.2.4. Auffassung Bundesamt für Zivilluftfahrt

Das BAZL kommuniziert über ihre Homepage, Ansprüche auf Ausgleichszahlungen bei Verspätungen könnten in der Schweiz nicht durchgesetzt werden.¹¹⁴

3.2.5. Würdigung

3.2.5.1. Sturgeon-Fall

Beim LVA handelt es sich um staatsvertragliches Einheitsrecht, welchem eine supranationale Gerichtsbarkeit fehlt. Die letztinstanzliche Auslegung der Fluggastrechte VO obliegt dem BGer einerseits und dem EuGH andererseits.¹¹⁵ Da für die Schweiz nur EuGH Gerichtsurteile

¹⁰¹ PROBST, S. 789.

¹⁰² ebenda, S. 790.

¹⁰³ Bezirksgericht Bülach, rechtskräftiger Entscheid vom 2. Februar 2016 – FV150044.

¹⁰⁴ EuGH vom 19. November 2009, verb. Rs. C-402/07 u. C-432/07, Sturgeon u. Böck/Lepuschitz, Slg. 2009, 10923.

¹⁰⁵ Bezirksgericht Bülach, rechtskräftiger Entscheid vom 2. Februar 2016 – FV150044, E. 4.2 ff.

¹⁰⁶ ebenda, E. 4.2.4.

¹⁰⁷ ebenda, E. 4.2.9.

¹⁰⁸ ebenda, E. 4.2.10.

¹⁰⁹ ebenda, E. 4.2.11.

¹¹⁰ ebenda, E. 4.2.13.

¹¹¹ Siehe Fn. 86.

¹¹² Bezirksgericht Bülach, rechtskräftiger Entscheid vom 2. Februar 2016 – FV150044, E. 4.2.14.

¹¹³ ebenda, E. 4.2.15.

¹¹⁴ <https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/gutzuwissen/fluggastrechte.html>, zuletzt besucht 21. Dezember 2019.

¹¹⁵ PROBST, S. 786.

verbindlich sind, welche vor dem 21. Juni 1999 ergingen, koppelt sich die Auslegung der Fluggastrechte VO durch die Schweiz allmählich von derer der EU ab. Der letzte Abschnitt der Präambel des LVA adressiert diesen Punkt und möchte denn auch unterschiedliche Auslegungen vermeiden, um eine möglichst einheitliche Anwendung der Bestimmungen des LVA und des darin enthaltenen EU-Sekundärrechts zu erreichen. Eine kategorische Nichtbeachtung der EuGH Rechtsprechung durch schweizerische Gerichte ist abzulehnen. Das BGer hat sich wiederholt zur Auslegung der EuGH Rechtsprechung geäußert. Da das FZA in seiner Art durchaus mit derer des LVA verglichen werden darf¹¹⁶, ist die Argumentation des BGer in Bezug zum FZA ebenfalls auf das LVA übertragbar: „Um das Abkommensziel einer parallelen Rechtslage nicht zu gefährden, wird das Bundesgericht in angemessener Weise nach dem Stichtag (21. Juni 1999) ergangene Rechtsprechungsänderungen des EuGH in seine Beurteilungen einbeziehen und ihnen Rechnung tragen“.¹¹⁷ Dem Gericht sei es aber nicht verwehrt, so das BGer weiter, aus triftigen Gründen zu einer anderen Rechtsauffassung zu gelangen.¹¹⁸ Grundsätzlich ist das von der Schweiz staatsvertraglich übernommene EU Recht europarechtskonform auszulegen.¹¹⁹

Als triftiger Grund könnte die Rechtsfortbildung (Schaffung eines Tatbestandes der Ankunftsverspätung im Bereich der Ausgleichszahlungen bei grossen Verspätungen i.V.m. Art. 7 Fluggastrechte VO) des EuGH im Sturgeon-Fall aufgefasst werden.¹²⁰ Nichtsdestotrotz müsste sich ein schweizerisches Gericht bei einer solchen Rechtsfortbildung vertieft mit der Begründung des EuGH auseinandersetzen und wäre angehalten, nicht sofort auf eine eigene Auslegung der Fluggastrechte VO zu schwenken.¹²¹ Zumal der EuGH¹²² seine Rechtsprechung in Bezug auf Ausgleichszahlungen bei Verspätungen in drei weiteren Fällen bestätigt hat, wäre die damit verbundene Relevanz zu prüfen, insbesondere auch in Bezug zu einer möglichen Sperrwirkung von Art. 29 Mü gegenüber der Rechtsfolge von pauschalisierten Ausgleichszahlungen bei Verspätung nach Fluggastrechte VO.¹²³

3.2.5.2. Vergleich zur Exkulpationsmöglichkeit aufgrund technischer Probleme

Zur Fluggastrechte VO sind seit 2006 eine Unzahl von EuGH Entscheidungen ergangen, welche sich, aufgrund der vergleichsweise relativ bescheidenen Anzahl Urteile von schweizerischen Gerichten, als Unterstützung zur Entscheidungsfindung anbieten.¹²⁴ Nach Art. 5 Abs. 3 Fluggastrechte VO kann sich ein Luftfahrtunternehmen von der Pflicht einer pauschalisierten

¹¹⁶ TOBLER, S. 518; HEINEMANN, S. 38.

¹¹⁷ BGE 136 II 5 E. 3.4, S. 12.

¹¹⁸ ebenda, S. 13.

¹¹⁹ HEINEMANN, S. 39.

¹²⁰ MARTI, S. 256 ff.

¹²¹ Bezirksgericht Bülach, rechtskräftiger Entscheid vom 2. Februar 2016 – FV150044, E. 4.2.6 ff.

¹²² EuGH vom 26. Februar 2013, Rs. C-11/11, Air France gegen Folkerts, ECLI:EU:C:2013:106; EuGH vom 23. Oktober 2012, verb. Rs. C-581/10 u. C-629/10, Nelson gegen Lufthansa und The Queen auf Antrag von Tui Travel plc, British Airways plc, easyJet Airline Company Ltd, International Air Transport Association gegen Civil Aviation Authority, ECLI:EU:C:2012:657; EuGH vom 18. April 2013, Rs. C-413/11, Germanwings GmbH gegen Amend, ECLI:EU:C:2013/246.

¹²³ EuGH vom 22. Dezember 2008, Rs. C-549/07, Wallentin-Herrmann gegen Alitalia, Slg. 2008, I-11061, Rn. 32; EuGH vom 23. Oktober 2012, verb. Rs. C-581/10 u. C-629/10, Nelson gegen Lufthansa und The Queen auf Antrag von Tui Travel plc, British Airways plc, easyJet Airline Company Ltd, International Air Transport Association gegen Civil Aviation Authority, ECLI:EU:C:2012:657, Rn. 57 f.

¹²⁴ PROBST, Fn. 67.

Ausgleichszahlung (Art. 7 Fluggastrechte VO) exkulpieren, sofern einerseits das Tatbestandselement eines Ereignisses, welches auf aussergewöhnliche Umstände zurückzuführen ist, vorliegt und andererseits das Luftfahrtunternehmen nachweisen kann, dass diese aussergewöhnlichen Umstände auch dann eingetreten wären, wenn das Unternehmen alle zumutbaren Massnahmen dagegen ergriffen hätte.¹²⁵ Die Fluggastrechte VO bietet für den Terminus "aussergewöhnliche Umstände" und „zumutbaren Massnahmen“ keine Legaldefinition, sondern umschreibt sie in E. 14 und E. 15 Fluggastrechte VO grob. In den Jahren 2006, 2007 und 2008 hatten sich das Amtsgericht Frankfurt¹²⁶, das Amtsgericht in Bremen¹²⁷ und das Landgericht Köln¹²⁸ mit der Frage auseinanderzusetzen, ob ein am Flugzeug auftretender technischer Defekt unter den Tatbestand des aussergewöhnlichen Umstandes falle und falls dies zu bejahen wäre, der aussergewöhnliche Umstand auch dann eingetreten wäre, hätte das Luftfahrtunternehmen alle, die ihm zumutbaren Massnahmen getroffen. Das Amtsgericht Frankfurt bejahte eine Exkulpationsmöglichkeit aufgrund eines am Flugzeug vorliegenden technischen Defektes. Dieser technische Defekt werde in E. 14 der Fluggastrechte VO durch den Ausdruck „unerwartete Flugsicherheitsmängel“ umschrieben. Zudem habe das Luftfahrtunternehmen alle zumutbaren Massnahmen zur Verhinderung des Defekts (Ausfall eines Generators zur Stromerzeugung) ergriffen, in dem es das Flugzeug regelmässig und ordnungsgemäss gewartet habe.¹²⁹ Das Amtsgericht in Bremen kam hingegen 4 Monate später zum Schluss, dass ein technischer Defekt am Flugzeug (Defekt der Lautsprecheranlage) in der Sphäre eines Luftfahrtunternehmens liege und die unter E. 14 Fluggastrechte VO genannten Entlastungsgründe nur Konstellationen erfasse, welche nicht in der Sphäre des Luftfahrtunternehmens angesiedelt seien. Selbst wenn das Gericht zum Schluss käme, dass ein, ausserhalb der Sphäre eines Luftfahrtunternehmens liegender Grund zum technischen Defekt geführt hätte, wären eine regelmässige und vorschriftgemässe Wartung des Flugzeuges kein genügender Grund zur Exkulpation (Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Art. 7 Fluggastrechte VO). Das Gericht stellte somit klar, dass der beabsichtigte Zweck der Fluggastrechte VO, die Fluggastrechte zu stärken, ins Leere liefen, würde man alle technische Defekte unter dem Begriff „unerwartete Flugsicherheitsmängel“ subsumieren. Bereits der Hinweis eines Luftfahrtunternehmens auf einen technischen Defekt könnte viele Fluggäste von der Geltendmachung der ihnen zustehenden Rechte abhalten.¹³⁰ Rund 9 Monate später hatte sich das Landgericht Köln mit einem technischen Defekt an einer bordeigenen Enteisungsanlage eines Flugzeuges auseinanderzusetzen. Ebenfalls taxierte das Landgericht in Köln einen technischen Defekt als aussergewöhnlichen Umstand i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Fluggastrechte VO. Technische Defekte seien „Flugsicherheitsmängel“ i.S.v. E. 14 Fluggastrechte VO und eine regelmässige und vorschriftgemässe Wartung erfülle das Tatbestandselement „aller zumutbaren Massnahmen“ die ein Luftfahrtunternehmen ergreifen könne. Somit sei eine Exkulpationsmöglichkeit durch das Luftfahrtunternehmen gegeben.¹³¹

¹²⁵ MARTI, S. 192.

¹²⁶ Amtsgericht Frankfurt a.M, Beschluss vom 2. März 2007 – 31 C 3337/06, NJOZ 2009, S. 92 f.

¹²⁷ Amtsgericht Bremen, Urteil vom 3. Juli 2007 – 4 C 393/06, NZV, 2007, S. 527 – S. 530.

¹²⁸ Landgericht Köln, Urteil vom 29. April 2008 – 11 S 176/07, NJW-RR 2008, S. 1587 f.

¹²⁹ Amtsgericht Frankfurt a.M., Beschluss vom 2. März 2007 – 31 C 3337/06, NJOZ 2009, S. 93.

¹³⁰ Amtsgericht Bremen, Urteil vom 3. Juli 2007 – 4 C 393/06, NZV, 2007, S. 529.

¹³¹ Landgericht Köln, Urteil vom 29. April 2008 – 11 S 176/07, NJW-RR 2008, S. 1588.

Mit einem Leitentscheid (Wallentin-Herrmann) vom 22. Dezember 2008 hat der EuGH die Geltendmachung von aussergewöhnlichen Umständen in Bezug auf technische Defekte an Flugzeugen ausgelegt (Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Art. 7 i.V.m. Fluggastrechte VO).¹³² Der EuGH stellte fest, dass der Begriff der „aussergewöhnlichen Umstände“ nicht in Art. 2 Fluggastrechte VO bestimmt werde. Nach ständiger Rechtsprechung seien Begriffe, die das Gemeinschaftsrecht nicht definiere, entsprechend ihrem Sinn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, unter Berücksichtigung des Zusammenhanges, in dem sie verwendet werden, und mit der Regelung zu denen sie gehören und der damit verfolgten Ziele, zu bestimmen. Begriffe einer Bestimmung, die einer Ausnahme von einem Grundsatz gemeinschaftsrechtlicher Verbraucherschutzvorschriften darstellen, seien zudem eng auszulegen.¹³³ Eine Exkulpationsmöglichkeit i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Fluggastrechte VO stelle somit eine Ausnahme vom Grundsatz des Ausgleichsanspruches bei Annullation i.S.v. Art. 5 Abs. 1 lit. c Fluggastrechte VO dar und sei somit eng auszulegen.¹³⁴ Der EuGH stellte präzisierend fest, dass technische Defekte an einem Flugzeug nicht als „unerwartete Flugsicherheitsmängel“ zu taxieren seien, da sich Luftfahrtunternehmen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit gewöhnlich verschiedenen technischen Problemen gegenüberstehen, die der Betrieb von Flugzeugen unausweichlich mit sich bringe.¹³⁵ Aussergewöhnliche Umstände i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Fluggastrechte VO seien solche Umstände, die nicht Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit eines Luftfahrtunternehmens seien und von ihm auch nicht beherrschbar seien. Als Beispiel erwähnte der EuGH versteckte Fabrikationsfehler oder Sabotageakte.¹³⁶ Des Weiteren führte der EuGH aus, dass eine regelmässige Durchführung von gesetzlich vorgeschriebenen Wartungsarbeiten am Flugzeug nicht genügend sei, um als „alle zumutbaren Massnahmen“ i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Fluggastrechte VO zu gelten.¹³⁷ Diese Auslegung wurde im Jahre 2015 durch den EuGH bestätigt.¹³⁸ In diesem späteren Urteil befasste sich der EuGH mit einer weiteren Herausforderung in der Auslegung von EU-Recht. Verordnungen existieren in verschiedenen, gleichberechtigten Sprachfassungen. Diese können untereinander abweichen. Um eine Vorschrift des Unionsrechts einheitlich auszulegen, tritt die grammatikalische Auslegung in den Hintergrund, vielmehr legt der EuGH eine Verordnung nach dem Zusammenhang und dem Zweck der Regelung aus, zu der sie gehört.¹³⁹

Die Auslegung des EuGH zu den Begriffen "aussergewöhnliche Umstände" und "zumutbaren Massnahmen" wird zwar aufgrund der engen Auslegungsweise durchaus kritisch aufgenommen, schafft aber Klarheit und definiert Begriffe gemäss Unionsrichtlinien.¹⁴⁰ Bei Abweichungen aufgrund verschiedener Sprachversionen einer Verordnung, trägt die EuGH Rechtsprechung dazu bei, eine Verordnung in allen Sprachregionen gleich auszulegen. Dies sorgt für Rechtsicherheit im Anwendungsbereich der Fluggastrechte VO. Sollten nun schweizeri-

¹³² EuGH vom 22. Dezember 2008, Rs. C-549/07, Wallentin-Herrmann gegen Alitalia, Slg. 2008, I-11061.

¹³³ ebenda, Rn. 17.

¹³⁴ ebenda, Rn. 20.

¹³⁵ EuGH vom 22. Dezember 2008, Rs. C-549/07, Wallentin-Herrmann gegen Alitalia, Slg. 2008, I-11061, E. 24.

¹³⁶ ebenda, Rn. 26.

¹³⁷ ebenda, Rn. 41 ff.

¹³⁸ EuGH vom 17. September 2015, Rs. C-257/14, Van der Lans gegen Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, ECLI:EU:C:2015:618.

¹³⁹ ebenda, Rn. 23 ff.

¹⁴⁰ MARTI, S. 185 ff, kritisch HEMPEL, ASDA-Bulletin 144 S 52 f.

sche Gerichte nicht von einer Vorarbeit des EuGH profitieren können? Ein exemplarisches Durchexerzieren eines allfälligen Beachtungsgebotes am Sturgeon-Entscheid, lässt ausser Acht, dass der EuGH in seiner Rechtsprechung nach dem 21. Juni 1999 hilfreiche Entscheide zur Auslegung der Fluggastrechte VO getroffen hat, welche sich mit den Prinzipien der Gesetzesauslegung durch schweizerische Gerichte durchaus vereinbaren lassen.¹⁴¹ Dies ebenfalls im Sinne von ergangenen Erwägungen des BGer¹⁴² in Bezug zum FZA. Bei der Fluggastrechte VO handelt es sich um eine *tel quel* Übernahme von EU Sekundärrecht und somit um eine (partielle) Rechtsvereinheitlichung durch staatsvertragliches Einheitsrecht.¹⁴³ Die Schweiz sollte bemüht sein, übernommenes statisches EU-Recht nur aus triftigen Gründen abweichend zum EuGH auszulegen.

Warum nun das Bezirksgericht Bülach in seinem Urteil vom 2. Februar 2016¹⁴⁴ sich diametral der nicht rechtsfortbildenden, zwar engen Auslegung der Definition „aussergewöhnlicher Umstände“ entgegenstellte, darf offenbleiben.

3.2.6. *Zwischenfazit*

Der späteren EuGH Rechtsprechung nach dem 21. Juni 1999 kommt ein Beachtungsgebot durch schweizerische Gerichte zu teil. Demzufolge soll ein Gericht nicht leichthin, sondern nur beim Vorliegen triftiger Gründe¹⁴⁵ von der EuGH Rechtsprechung abweichen.

3.3. **Leitlinien für die Auslegung der Fluggastrechte VO**

Am 15. Juni 2016 hat die EU-Kommission Leitlinien für die Auslegung der Fluggastrechte VO publiziert.¹⁴⁶ Die Kommission wollte damit eine Vereinheitlichung der Auslegung durch die jeweiligen Mitgliedstaaten unter Einbezug der (damals) aktuellen Rechtsprechung durch den EuGH erreichen.¹⁴⁷ Inzwischen hat der EuGH bereits einige dieser festgehaltenen Leitlinien revidiert.¹⁴⁸ Diesen Leitlinien kommt zumindest ein Beachtungsgebot durch die Gerichte im Unionsgebiet zu.

4. **Revision Fluggastrechte VO**

4.1. **Einleitung**

Die EU-Kommission hat am 13. März 2013 einen Vorschlag zur Änderung der Fluggastrechte VO unterbreitet.¹⁴⁹ Gründe dafür sind eine gewünschte Besserstellung der Fluggastrechte sowie die Klärung von rechtlichen Grauzonen in der geltenden Fluggastrechte VO. Insbesondere

¹⁴¹ BGE 140 III 289 E. 2.1 S. 292; BGE 139 III 368 E. 3.2 S. 372; BGE 139 III 78 E 4.3 S. 81; BGE 139 III 478 E. 6 S. 479; BGE 141 III 84 E .2 S. 87.

¹⁴² BGE 136 II 5 E. 3.4. S. 12 f.

¹⁴³ PROBST, S. 786.

¹⁴⁴ siehe 3.2.3.

¹⁴⁵ BGE 136 II 65 E. 3.1 S. 70 f.; BGE 136 II 5 E. 3.4 S. 12 f.

¹⁴⁶ Amtsblatt der Europäischen Union AB1, C 214 S. 5 ff., vom 15. Juni 2016.

¹⁴⁷ ebenda, S. 6.

¹⁴⁸ Neu kann nicht nur ein ausführendes Luftfahrtunternehmen im Rahmen der Fluggastrechte VO passivlegitimiert werden, sondern bei Code-Share Flügen der Marketing-Carrier, EuGH vom 11. Juli 2019, Rs. 502/18, CS u.a. gegen Ceske aerolinie a.s., ECLI:EU:C:2019:604.

¹⁴⁹ Vorschlag zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder grosser Verspätung von Flügen und der Verordnung (EG) Nr. 2027/97 über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei der Beförderung von Fluggästen und deren Gepäck im Luftverkehr (COM(2013) 130 final), 13. März 2013.

re soll auch die Rechtsprechung seit dem Inkrafttreten der Fluggastrechte VO in die neue Revision einfließen.¹⁵⁰ Am 19. Mai 2015 hat der Rat der europäischen Union ein Dokument¹⁵¹ zum Zwischenstand der Beratungen zur revFluggastrechte VO veröffentlicht. Anlass zu Diskussionen geben Schwellenwerte für Ausgleichszahlungen, sowie die vorgesehenen Beträge der Ausgleichszahlungen.¹⁵² Das Datum des Inkrafttretens der revFluggastrechte VO ist noch nicht absehbar.

Nachfolgend werden die geplanten Änderungen in Bezug auf Drittstaatenflüge, Ausgleichsleistungen im Fall von Verspätung sowie aussergewöhnliche Umstände kurz erwähnt.

4.2. Flüge von und nach Drittstaaten

Die Legaldefinition von „Flug“ (Art. 2 lit. n revFluggastrechte VO) und „Anschlussflug“ (Art. 2 lit. o revFluggastrechte VO) sind neu Bestandteil der Verordnung. Die Frage, ob Flüge aus der Schweiz nach Drittstaaten oder Flüge aus Drittstaaten in die Schweiz mit einem Luftfahrtunternehmen der Union oder der Schweiz unter die revFluggastrechte VO fallen werden, bleibt weiterhin Problemstellung des LVA zwischen der EU und der Schweiz.

4.3. Ausgleichszahlungen bei Verspätungen

Die Sturgeon-Leitlinie¹⁵³ hat Einzug in die Revision gehalten, wobei der Tatbestand der Ankunftsverspätung von 3 auf mindestens 5 Stunden erhöht wird (Art. 6 Abs. 2 lit. a-c revFluggastrechte VO). Der Grundsatz der Gleichbehandlung, welche das EuGH zum Sturgeon Urteil¹⁵⁴ bewog, wurde nicht vollumfänglich umgesetzt, zumal Fluggäste weiterhin bei einem annullierten Flug bereits ab zwei Stunden Ankunftsverspätung Anspruch auf Ausgleichszahlungen erhalten (Art. 5 Abs. 1 lit. c Ziff. iii revFluggastrechte VO).

4.4. Aussergewöhnliche Umstände

Die EuGH-Auslegung von „aussergewöhnlichen Umständen“ i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Fluggastrechte VO im Fall Wallentin-Herrmann¹⁵⁵ wird in die Revision aufgenommen. Zudem führt revFluggastrechte VO einen Anhang, in welchem aussergewöhnliche Umstände benannt werden. Diese Liste ist allerdings nicht abschliessend.

5. Schlussfolgerungen

5.1. Einleitung

5.1.1. Verbraucherschutz

Gerade im grenzüberschreitenden Luftverkehr macht es Sinn, Verbraucherschutzbemühungen zu vereinheitlichen, welche nicht schon bereits international geregelt sind (z.B. im Mü). Viele Bestimmungen der Fluggastrechte VO sind denn auch sinnvoll und begrüssenswert, wie die Pflicht gestrandete Fluggäste zu betreuen (Art. 9 Abs. 1 lit. a, Abs. 2 - 3 Fluggastrechte VO).

¹⁵⁰ ebenda, S. 3.

¹⁵¹ Sachstandsbericht des Rates der Europäischen Union vom 19. Mai 2015 (8693/15, Aviation 52, Consom 75, Codec 678, do/TR/kr), 19. Mai 2015.

¹⁵² ebenda, S. 5.

¹⁵³ EuGH vom 19. November 2009, verb. Rs. C-402/07 u C-432/07, Sturgeon u. Böck/Lepuschitz, Slg. 2009, 10923.

¹⁵⁴ ebenda, Rn. 60.

¹⁵⁵ EuGH vom 22. Dezember 2008, Rs. C-549/07, Wallentin-Herrmann gegen Alitalia, Slg. 2008, I-11061.

Pauschalisierte monetäre Ausgleichsleistungen bei Verspätung und Annullation (Art. 7 Fluggastrechte VO) von Flügen geben berechtigterweise Anlass zu Kritik. Zum einen wird die gängige (schweizerische) Definition von Schaden arg strapaziert, zum anderen können die streckenabhängigen finanziellen Ausgleichsleistungen höher ausfallen, als ein durch den Fluggast bezahlter Flugpreis für diese Strecke. Die Exkulpationsmöglichkeiten der Luftfahrtunternehmen sind stark eingeschränkt, selbst wenn Fluggäste bei einer kurzfristigen Annullation auf einen anderen Flug umgebucht werden, kann bereits nach zwei Stunden Ankunftsverspätung (gegenüber dem ursprünglich geplanten Originalflug), ein Anspruch auf monetäre Ausgleichsleistungen entstehen.

Der EuGH hat mit der Sturgeon-Leitlinie den Anspruch auf Ausgleichsleistungen auf Verspätungen ausgedehnt und somit Konsumenten einen grossen Gefallen getan. Luftfahrtunternehmen, Lehre und Rechtsprechung werden aber damit vor Herausforderungen gestellt. Bei allen, hier erwähnten Entscheiden des EuGH ist eine sehr weite Auslegung i.S.v. E. 1 Fluggastrechte VO, „ein hohes Schutzniveau für Fluggäste sicherzustellen“, festzustellen. Das mag man gut finden oder nicht. Korrigierende Massnahmen müssen aber dem europäischen Gesetzgeber und der Politik überlassen werden. Ein erster Schritt in diese Richtung stellt die revFluggastrechte VO dar, obwohl nun auch Ausgleichsleistungen bei Verspätungen in die revFluggastrechte VO aufgenommen wurden, sind die zeitlichen Schwellenwerte die einen Anspruch auf Ausgleichsleistungen bei Ankunftsverspätungen begründen können, stark erhöht worden.

5.1.2. Luftverkehrsabkommen EU-Schweiz

Nach dem Nein zum EWR sah sich die Schweiz veranlasst, mit der EU Verhandlungen aufzunehmen um den Anschluss an den europäischen Markt weiterhin zu gewährleisten und die befürchteten negativen Folgen des EWR-Neins abzumildern. Am 21. Mai 2000 wurden die Bilateralen I und damit auch das LVA durch Volk und Stände angenommen.¹⁵⁶ Damit haben die Vertragsparteien einerseits den schweizerischen Luftfahrtunternehmen Zugang zum europäischen Markt ermöglicht, was langwierige Verhandlungen um Verkehrsrechte mit allen europäischen Ländern unnötig machte, andererseits hat sich die Schweiz aber auch verpflichtet, das im LVA erwähnte EU-Sekundärrecht zu übernehmen. In diesem Lichte ist die Fluggastrechte VO zu betrachten.

5.2. Verordnung (EG) 261/2004

5.2.1. Räumlicher Geltungsbereich

Der räumliche Geltungsbereich des LVA ist in Art. 34 LVA definiert. Das LVA als Ganzes gilt einerseits in Gebieten, welche den Bestimmungen des AEUV unterliegen, andererseits auf im Hoheitsgebiet der Schweiz. Durch die direkte Übernahme des EU-Sekundärrechts, sprich der Fluggastrechte VO, ist diese unter Vorbehalt der Anmerkungen im Anhang so zu verstehen, dass diese auch auf Flüge von und nach Drittstaaten zur Anwendung zu bringen ist. Ob sich die europäischen Fluggastrechte auch in Drittstaaten durchsetzen lassen, ist für die Auslegung des räumlichen Geltungsbereichs nicht relevant. Zudem ergibt sich diese Fragestellung

¹⁵⁶ Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 21. Mai 2000 (BB1 2000 3773).

auch in europäischen Ländern, wenn diese die Fluggastrechte VO in Drittländern durchsetzen wollen.

Eine enge räumliche Auslegung des Geltungsbereiches auf die in Art. 15 LVA gewährten Verkehrsrechte abzustützen, greift zu kurz, da in diesen ebenfalls ein Teil der 6. Freiheit mitschwingt, welche einen Bezug zu Flügen nach Drittstaaten herstellen. Die Fluggastrechte VO sieht Ausgleichszahlungen von bis zu 600 EUR pro Fluggast vor. Daher würde eine Beschränkung des Geltungsbereichs der Fluggastrechte VO auf Verkehrsdienste zwischen der EU und der Schweiz ungleich lange Spiesse für Luftfahrtunternehmen schaffen. Dies käme einem Wettbewerbsvorteil für schweizerische Luftfahrtunternehmen auf Drittstaatenflügen gleich. Dass die Fluggastrechte VO bei Luftfahrtunternehmen aus Drittländern auf Verkehrsdiensten in die Schweiz oder EU nicht anwendbar ist, ist zwar ebenfalls aus Wettbewerbssicht bedenklich, kann aber nicht als Argument für die enge Auslegung des räumlichen Geltungsbereichs der Fluggastrechte VO dienen, da sich die Schweiz schliesslich bei der Übernahme von EU Sekundärrecht gegenüber der EU verpflichtet hat und nicht gegenüber Drittstaaten.

Die Schweiz und die EU hätten anlässlich der Übernahme der Fluggastrechte VO und damit bei der Aufhebung der bisherigen VO (EWG 295/91), die Drittstaatenthematik ansprechen können, was aber nicht geschehen ist. Die VO (EWG) 295/91 enthielt bereits ein Drittstatamentelement (Art. 1 altFluggastrechte VO).

5.2.2. Beachtungsgebot von späterer EuGH Rechtsprechung

Der Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 LVA ist klar: Rechtsprechung des EuGH, welche nach dem 21. Juni 1999 ergangen ist, sind für die Schweiz nicht verbindlich. Um einer einseitigen Rechtsentwicklung entgegenzuwirken, bezwecken Art. 21-23 LVA, dass ein gemischter Ausschuss die spätere Rechtsprechung im gegenseitigen Einvernehmen behandelt. Dieses System funktioniert aber mehr schlecht als recht, zumal sich die Lehre nicht einig ist, ob Urteile des EuGH überhaupt an die Schweiz übermittelt wurden. Gemäss der hier vertretenen Ansicht, besteht dennoch ein Beachtungsgebot der späteren Rechtsprechung des EuGH. Die Analogie zum FZA und die ergangene Rechtsprechung des BGer zum Beachtungsgebot der späteren EuGH Rechtsprechung überzeugt. Wird durch die EuGH Rechtsprechung allerdings Vertragsinhalt verändert, so wie dies im Fall der Sturgeon-Leitlinie ausgelegt werden könnte, wäre dies wohl einer der triftigen Gründe, die das BGer erwähnt, um vom Beachtungsgebot abzuweichen. Legt aber der EuGH eine Verordnung aufgrund einer fehlenden oder unklaren Definition aus (Wallentin-Herrmann Leitlinie), so gibt es keine guten Gründe, der Auslegung des EuGH nicht zu folgen.

Wahrheitserklärung

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig, ohne Mithilfe Dritter und nur unter Benützung der angegebenen Quellen verfasst habe.

Dübendorf, 4. Januar 2020

Stefan Puskas

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'S. Puskas', written in a cursive style.