

Aufsätze

Prof. Dr. Michael Hochstrasser / Daniel Maritz*

Bemerkungen zur Auslegung der Fluggastrechte-Verordnung aus Sicht von Schweizer Juristen

A. Der Status quo

- 1 Verordnungen der Europäischen Union (EU) sind in der Schweiz grundsätzlich nicht anwendbar. Es gibt aber Ausnahmen – eine betrifft die Verordnung (EG) Nr. 261/2004, in der Schweiz besser bekannt als „Passagierrechts-Verordnung“.
 - 2 Die Europäische Gemeinschaft (EG) und die schweizerische Eidgenossenschaft haben am 21.6.1999 ein Abkommen über den Luftverkehr¹ abgeschlossen, als Teil von sieben sektorbezogenen (bilateralen) Abkommen. Das Luftverkehrsabkommen (LVA) ist am 1.6.2002 in Kraft getreten. Es hat zum Ziel, die Regeln für den Luftverkehr innerhalb von Europa zu harmonisieren.² Die Schweiz hat mit dem Luftverkehrsabkommen einen bedeutenden Teil des *Acquis Communautaire* im Bereich der Luftfahrt übernommen. Für die EU war das Luftverkehrsabkommen das erste Abkommen, das ähnlich wie der Europäische Wirtschaftsraum (EWR) einen gegenseitigen, liberalisierten Marktzugang brachte, indem ein Drittstaat das europäische Sekundärrecht übernahm.³
 - 3 Das Luftverkehrsabkommen enthält einen Anhang, der Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse der EU für die Schweiz anwendbar erklärt. Gemäß Art. 23 Abs. 4 LVA kann der Gemischte Ausschuss eine Änderung des Anhangs beschließen. Insbesondere kann er weitere unionsrechtliche Erlasse für die Schweiz für anwendbar erklären, damit die Regeln im Luftverkehr auch nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahr 1999 harmonisiert bleiben. Die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 datiert vom 11.2.2004. Sie wurde mit Beschluss Nr. 1/2006 des Gemischten Ausschusses übernommen und für die Schweiz per 1.9.2006 in Kraft gesetzt.⁴
 - 4 Im Sinne der angestrebten Harmonisierung ist es wünschenswert, dass die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 (und das weitere, von der Schweiz übernommene Sekundärrecht) in der Europäischen Union und in der Schweiz möglichst einheitlich ausgelegt wird. Das hält auch die Präambel des LVA explizit so fest. Aus Sicht der Europäischen Union sollte die Rechtsprechung des EuGH *tel quel* auch in den Beziehungen zur Schweiz gelten. Die Schweiz, die keine Richter an den EuGH entsenden kann, kann sich jedoch verständlicherweise nicht unbesehen den ihr nicht bekannten, zukünftigen Entscheidungen „fremder Richter“ unterwerfen. Das Luftverkehrsabkommen löst dieses Dilemma wie folgt: Gemäß Art. 1 Abs. 2 S. 2 LVA ist die Schweiz verpflichtet, die Bestimmungen des LVA sowie der im Anhang aufgeführten Verordnungen und Richtlinien, die im Wesentlichen mit den EU-rechtlichen Bestimmungen übereinstimmen, hinsichtlich ihrer Umsetzung und Anwendung in Übereinstimmung mit den Urteilen, Beschlüssen und Entscheidungen des EuGH und der EU-Kommission auszulegen, die vor der Unterzeichnung des Abkommens ergangen sind. Die nach der Unterzeichnung ergangenen Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen sind hingegen für die Auslegung des LVA nur bindend, wenn sie, erstens, der Schweiz übermittelt werden (Art. 1 Abs. 2 S. 3 LVA) und, zweitens, der Gemischte Ausschuss auf Verlangen einer Vertragspartei die Folgen dieser Entscheide im Hinblick auf ein ordnungsgemäßes Funktionieren des LVA feststellt (Art. 1 Abs. 2 S. 4 LVA).
- Wenn der EuGH nach Unterzeichnung des LVA ein Urteil 5 fällt, dann bindet dieses die schweizerischen Gerichte also erst einmal nicht. Voraussetzung einer Bindung ist, dass die Europäische Union das betreffende Urteil der Schweiz übermittelt. Unverständlicherweise hat die EU der Schweiz jedoch lange Zeit keine Urteile übermittelt.⁵ Soweit ersichtlich hat die EU erst 2016 begonnen, Urteile des EuGH zu übermitteln. Die übermittelten Urteile werden in der Schweiz allerdings nicht publiziert. Beim Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) können die Listen der übermittelten Urteile zwar auf Anfrage bezogen werden, doch sind diese Listen ausdrücklich als unverbindlich deklariert.⁶ Es stellt sich deshalb die Frage, wie ein schweizerisches Gericht herausfinden soll, ob ein Urteil des EuGH für sei-

* Der Beitrag verschriftlicht in verkürzter Form und aktualisiert einen Vortrag, den der erstgenannte Autor am 25.11.2022 während der Studientagung der SVLR/ASDA in Ittigen bei Bern gehalten hat. Der vollständige Vortrag wurde bereits abgedruckt in der Schweizer Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ASDA/SVLR-Bulletin) Nr. 154 (2022) S. 6 ff.

1 Abkommen vom 21.6.1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (SR 0.748.127.192.68).

2 „In Anbetracht der engen Verknüpfungen in der internationalen Zivilluftfahrt und vom Wunsche geleitet, die Vorschriften für den Luftverkehr innerhalb Europas einander anzugleichen“ (Präambel, 1. Absatz).

3 *Regula Dettling-Ott*, 10 Jahre Luftverkehrsabkommen zwischen der EU und der Schweiz – eine Bilanz, ASDA-Bulletin 2012, S. 6 ff., S. 7.

4 AS 2006 5987 ff., 5988; ABL Nr. L 298 vom 27.10.2006, S. 23 ff.

5 Dies ist erstaunlich, weil es im Interesse der EU läge, für eine einheitliche Auslegung und Umsetzung der übernommenen Verordnungen und Richtlinien in der Schweiz zu sorgen (*Dettling-Ott*, Fn. 3, S. 10).

6 „The European Commission has communicated to Switzerland, under Article 1 Paragraph 2 of the Agreement between the European Union and Switzerland on air transport, lists of aviation-related rulings and decisions of the European Courts of Justice and the European Commission given after the date of signature of the Agreement. These lists can be obtained by e-mail from the Federal Office of Civil Aviation. They are available for information only. The lists do not bind the Swiss authorities nor do they have any legal effect“ (<https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/themen/rechtliche-grundlagen.html>, Seite besucht am 24.4.2023).

nen eigenen Entscheid zu berücksichtigen ist. Den Autoren ist nicht bekannt, dass der Gemischte Ausschuss je die Folgen der Entscheide im Hinblick auf das ordnungsgemäße Funktionieren des LVA festgestellt hätte – was die zweite Voraussetzung dafür wäre, dass die übermittelten Urteile die schweizerischen Gerichte binden. Die Listen der übermittelten Urteile schweigen sich dazu ebenfalls aus.

- 6 Auch wenn die Schweizer Gerichte nicht an die Rechtsprechung des EuGH gebunden sind, können sie diese nicht einfach ignorieren. Dem Bezirksgericht Bülach stellte sich 2016 die Frage, ob es der Sturgeon-Rechtsprechung des EuGH folgen sollte (was es nicht tat).⁷ Das Bundesgericht musste sich in Bezug auf das Luftverkehrsabkommen noch nicht dazu äussern, wie mit einem nicht übermittelten Entscheid umzugehen ist. Beim Freizügigkeitsabkommen (FZA)⁸ stellte sich dem Bundesgericht diese Frage aber bereits mehrmals.⁹ Dazu hielt es fest, das Ziel des Abkommens sei es, die Freizügigkeit auf der Grundlage der in der Europäischen Union geltenden Bestimmungen zu verwirklichen. Damit eine möglichst parallele Rechtslage bestehe, sei von der Auslegung abkommensrelevanter unionsrechtlicher Bestimmungen durch den EuGH, die *nach* der Unterzeichnung des Abkommens erfolgt, nur bei Vorliegen triftiger Gründe abzuweichen.¹⁰ So jedenfalls die Praxis der II. öffentlich-rechtlichen Kammer des Bundesgerichts, welche soweit ersichtlich noch nie triftige Gründe bejahte. Die sozialrechtliche Abteilung ist von der Rechtsprechung des EuGH auch schon abgewichen.¹¹

- 7 Interessant ist ein Vergleich der Schweiz mit anderen Staaten der Europäischen Freihandelszone (European Free Trade Association, EFTA), etwa Norwegen. Norwegen ist Mitglied des gemeinsamen europäischen Luftverkehrsraums (European Common Aviation Area, ECAA). Das ECAA-Agreement vom 9.6.2006¹² sieht wie das bilaterale Luftverkehrsabkommen mit der Schweiz vor, dass die mit EU-Recht übereinstimmenden Bestimmungen des ECAA-Agreements in Übereinstimmung mit den *vor* der Unterzeichnung des Abkommens ergangenen Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen des EuGH und der EU-Kommission auszulegen sind; die *nach* der Unterzeichnung ergangenen Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen werden den anderen Vertragsparteien übermittelt und auf Verlangen einer Vertragspartei im Gemischten Ausschuss die Auswirkungen auf die ordnungsgemäße Durchführung des Agreements festgestellt (Art. 16 Abs. 1). Stellt sich beispielsweise einem norwegischen Gericht eine Frage zur Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 261/2004, so legt es diese Frage dem EuGH zur Entscheidung vor (Art. 16 Abs. 2). Damit besteht ein Unterschied zum Luftverkehrsabkommen mit der Schweiz. Mit diesem Vorabentscheidungsverfahren sind norwegische Gerichte (wie EU-Mitgliedstaaten¹³) berechtigt und verpflichtet, eine Frage dem Gerichtshof vorzulegen, wenn sie dies für den Erlass ihres Urteils für erforderlich halten. Dadurch wird die einheitliche Auslegung sichergestellt.

B. Der Entwurf eines Rahmenabkommens EU – Schweiz

- 8 Für die Fortentwicklung und den Neuabschluss von sektoriellen Abkommen zwischen der EU und der Schweiz kommt der Frage, wie die Entwicklung der Rechtsprechung in der EU in den Beziehungen zur Schweiz umgesetzt und angewendet wird,

eine immer größere Bedeutung zu. Der Entwurf eines Rahmenabkommens (institutionelles Abkommen, InstA) zwischen der Schweiz und der EU,¹⁴ dass die Rahmenbedingungen für die Zusammenarbeit der Europäischen Union und der Schweiz zukünftig regeln sollte, sah für die betroffenen Abkommen (einschließlich LVA und FZA) Folgendes vor: Vorab wurde der Grundsatz der einheitlichen Anwendung und Auslegung festgehalten (Art. 4 Abs. 1). Weiter sah das InstA vor, dass unionsrechtliche Begriffe bei der Anwendung und Auslegung eines betroffenen Abkommens gemäß der *vor oder nach* der Unterzeichnung des Abkommens ergangenen Rechtsprechung des EuGH ausgelegt und angewandt werden (Art. 4 Abs. 2). Im Falle von Streitigkeiten über Anwendung oder Auslegung sollte zuerst eine akzeptable Lösung im Rahmen eines sektoriellen Ausschlusses angestrebt werden (Art. 10 Abs. 1). Wenn sich keine Lösung finden lässt, sollte die Schweiz oder die EU verlangen können, dass ein Schiedsgericht den Streitfall entscheidet (Art. 10 Abs. 2). Das Schiedsgericht wiederum sollte Fragen betreffend Auslegung oder Anwendung unionsrechtlicher Begriffe dem EuGH unterbreiten können, dessen Beantwortung für das Schiedsgericht verbindlich sein sollte (Art. 10 Abs. 3).

Die Verhandlungen über das InstA sind jedoch Ende Mai 2021 gescheitert.¹⁵ Das Ziel einer homogenen Anwendung und Auslegung in den Bereichen des Binnenmarkts, an denen die Schweiz durch Abkommen mit der EU teilnimmt, ist somit noch nicht erreicht. Und so werden Behörden und Gerichte in

7 Vgl. Heinrich Hempel, Keine Ausgleichsleistungen gemäß Fluggastrechteverordnung bei Verspätung: Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 2.2.2016 mit Anmerkungen, ASDA-Bulletin 2016, S. 52 ff.; zum Umgang der Schweizer Gerichte mit der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 s. Hochstrasser, RRa 2017, 58 ff.

8 Abkommen vom 21.6.1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681). Das FZA ist wie das LVA Teil der sieben sektorbezogenen Abkommen von 1999 (Bilaterale I).

9 Für die *nach* Vertragsunterzeichnung des FZA erfolgten Urteile des EuGH und der EU-Kommission ist im FZA weder eine Bindung noch auch nur eine Berücksichtigungspflicht vereinbart worden.

10 BGE 146 II 89 ff., E. 4.3; 142 II 35 ff., E. 3.1; BGE 136 II 5 ff., E. 3.4; leicht relativierend BGE 139 II 393 ff., E. 4.1.1.

11 Vgl. BGE 142 V 2 ff., E. 6.3.3; BGE 132 V 423 ff., E. 9.4; s. zum Ganzen auch Andreas Glaser/Arthur Brunner, Politik in der Defensive: Zwischen Vorrang des FZA und dynamischer Rezeption der EuGH-Rechtsprechung, Jusletter vom 18.4.2016, Rz. 19 f.

12 Übereinkommen vom 9.6.2006 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten, der Republik Albanien, Bosnien und Herzegowina, der Republik Bulgarien, der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien, der Republik Island, der Republik Kroatien, der Republik Montenegro, dem Königreich Norwegen, Rumänien, der Republik Serbien und der Übergangsverwaltung der Vereinten Nationen in Kosovo zur Schaffung eines gemeinsamen europäischen Luftverkehrsraums (ABL Nr. L 285 vom 16.10.2006, S. 1 ff.). Das Übereinkommen trat nach Genehmigung des Rates am 9.10.2017 in Kraft (Beschluss [EU] 2018/145 des Rates vom 9.10.2017, ABL Nr. L 26 vom 31.1.2018, S. 1 ff.).

13 Vgl. Art. 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

14 Entwurf des Abkommens zur Erleichterung der bilateralen Beziehungen zwischen der Europäischen Union und der schweizerischen Eidgenossenschaft in den Bereichen des Binnenmarkts, an denen die Schweiz teilnimmt (inoffizielle deutsche Übersetzung), <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home/europapolitik/ueberblick/institutionelles-abkommen.html>, Seite besucht am 24.4.2023.

15 Regula Dettling-Ott, Die luftrechtliche Verbindung zwischen der Schweiz und der EU nach dem Scheitern des Rahmenabkommens – Die Beziehungen der EU zu Drittstaaten, ASDA-Bulletin 2021, S. 20 ff.

der Schweiz bis zu einer Lösung dieses Problems (auch) die Fluggastrechte-Verordnung weiterhin nicht in allen Bereichen gleich anwenden wie der EuGH und die EU-Kommission.

Prof. Dr. iur. Michael Hochstrasser

Rechtsanwalt in Winterthur;
Titularprofessor an der Universität Zürich.



Daniel Maritz, lic. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Winterthur;
Fachanwalt SAV in Haftpflicht- und Versicherungsrecht.



Prof. Dr. Ronald Schmid*

20 Jahre europäische Fluggastrechte – ein Befundbericht

I. Einleitung

- ¹ Die Entstehung der Fluggastrechte-Verordnung¹ liegt gerade mal 20 Jahre zurück,² doch ist das für viele Juristinnen und Juristen schon so lange her, dass eigene Erinnerungen nicht vorhanden oder völlig verblasst sind.
- ² Es ist zwar nicht meine Aufgabe, die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zu verteidigen. Aber einige Bemerkungen drängen sich mir schon auf, weil ich in meiner früheren Tätigkeit als Syndikusanwalt der Ferienfluggesellschaft Aero Lloyd, die Mitglied im Verband IACA (International Air Carrier Association) war, die Chance hatte, bei Anhörungen der Europäischen Kommission (EU-Kommission) zum Verordnungsentwurf Stellung zu beziehen und die Meinung anderer Interessenvertreter zu hören. Nicht zuletzt auch für die jüngeren Juristinnen und Juristen, die die Entstehung der Verordnung nicht hautnah miterleben konnten, möchte ich diese Erinnerungen in Kurzform verschriftlichen, damit wichtiges Wissen nicht verloren geht.

II. Die Entstehungsgeschichte

1. Das Ziel und der Zweck der Verordnung

- ³ Die Kommission Delors hatte bereits in ihrer zweiten Amtszeit (1989–1993) mit der Verordnung (EWG) Nr. 295/91³ geregelt, dass Luftfahrtunternehmen, die Flüge überbuchten, um das Risiko nicht gut ausgelasteter Flüge bei Nichterscheinen von Fluggästen zu minimieren, mit Sanktionen belegt wurden, wenn Fluggäste, die auf einem Flug gebucht sind, wegen Überbuchung nicht befördert wurden. Das war ein erster Schritt zur Stärkung der Rechte der Fluggäste.

Die Kommission Prodi (1999–2004) hatte nach Beschwerden ⁴ von Flugpassagieren beobachtet, dass Fluggesellschaften zunehmend dazu übergegangen waren, gering ausgelastete Flüge zu annullieren, um die Passagiere auf einen anderen, ebenfalls nicht gut ausgelasteten (vorhergehenden oder späteren) Flug umzubuchen. Diese Praktiken hatte die Vizepräsidentin *Loyola de Palacio* (*1950 – †2006), die als Kommissarin u.a. für das Ressort Verkehr zuständig war, veranlasst, auf der Grundlage der seinerzeitigen Verordnung (EWG) Nr. 295/91 eine neue, weitergehende Verordnung zu initiieren. Mit einiger Wahrscheinlichkeit haben dabei – und das hat sie seinerzeit des Öfteren auch öffentlich bekundet – auch eigene Erfahrungen den Handlungsdruck gestärkt: Schließlich ist sie selbst regelmäßig mit dem Flugzeug von ihrem Wohnort Madrid nach Brüssel und zurück gereist und hat dabei eigene Erfahrungen mit der Zuverlässigkeit der Luftfahrtunternehmen, mit denen sie häufiger geflogen ist, gemacht. Das ist kein „Gründungsmythos“, sondern eine Tatsache.

* Der Beitrag verschriftlicht in verkürzter Form einen Vortrag, den der Verfasser am 25.11.2022 während der Studententagung der SVLR/ASDA in Ittigen bei Bern gehalten hat. Der vollständige Vortrag wurde bereits abgedruckt in der Schweizer Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ASDA/SVLR-Bulletin) Nr. 154 (2022).

- ¹ Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.2.2004 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) Nr. 295/91 (ABl. Nr. L 46, 17.2.2004, S. 1–8) (nachfolgend: VO).
- ² Der Vorschlag der Kommission erfolgte im April 2002 (ABl. C 103 E vom 30.4.2002, S. 225, und ABl. C 71 E vom 24.3.2003, S. 188).
- ³ ABl. Nr. L 36, vom 8.2.1991, S. 5 ff.