
Die Rechte des Flugzeugpassagiers – oder – «Wenn einer im verspäteten Flugzeug sitzt, dann kann er was erleben...»

THOMAS PROBST*

Inhaltsverzeichnis

I.	«Check-in».....	764
II.	«Boarding und verspäteter Start».....	764
III.	«Turbulenzen möglichst ausweichen».....	765
IV.	«Zwischenlandung: frische Luft holen und auftanken».....	767
	A. Internationale Zuständigkeit.....	767
	B. Anwendbares Recht.....	768
	1. Allgemeines.....	768
	2. Tragweite der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 für die Schweiz.....	769
	a) Anwendung der Verordnung auf Flüge betreffend Nicht-EU Staaten (Drittstaaten)?.....	769
	b) Mangelhafte Publikation?.....	772
	c) Weitere offen gelassene Fragen.....	775
V.	«Verwegene Zusatzschleife im Luftwarteraum mit unsanfter Landung».....	775
	A. Stand der EuGH-Rechtsprechung zur Verordnung (EG) Nr. 261/2004.....	776
	1. Leitentscheid Sturgeon gegen Condor bzw. Böck gegen Air France.....	777
	a) Sachverhalte und Vorlagefragen.....	777
	b) Antworten des EuGH.....	779
	aa) Zum Begriff der Verspätung.....	779
	bb) Zum Ausgleichsanspruch bei grosser Verspätung des Fluges.....	780
	cc) Technische Probleme als aussergewöhnliche Umstände?.....	780

* Prof. Dr. THOMAS PROBST, LL.M., RA, lic.oec. HSG, Lehrstuhl für Obligationenrecht, Universität Freiburg.

2.	Weitere bedeutsame Entscheide.....	781
a)	Nelson et al. gegen Deutsche Lufthansa AG.....	781
b)	Bossen et al. gegen Brussels Airlines SA/NV.....	782
3.	Zwischenfazit.....	782
B.	Bedeutung der EuGH-Rechtsprechung für den schweizerischen Richter.....	783
1.	Grundlagen.....	783
2.	Auslegung und Anwendung des Luftverkehrsabkommens CH-EU.....	786
3.	Obiter dictum-Standpunkt des Bezirksgerichts.....	788
4.	Kommentar zum einzelrichterlichen Urteil des Bezirksgerichts.....	789
VI.	«Debriefing».....	793

I. «Check-in»¹

Der heutige Jubilar, dessen wissenschaftliches Wirken mit der vorliegenden Festschrift geehrt wird, hat sich vielfach mit Fragen des Privatrechts und dessen Bezügen zu andern Rechtsgebieten, namentlich zum Steuerrecht und Sozialversicherungsrecht, auseinandergesetzt. Nach seiner Emeritierung wird ihm neben der «rechtsgebietsübergreifenden» Forschung hoffentlich vermehrt auch Zeit für «grenzüberschreitendes» Reisen (z.B. auf die Malediven) bleiben. Für diesen Fall möge ihm der vorliegende Beitrag als Reiselektüre die Wartezeit am Flughafen verkürzen oder während des Fluges das monotone Summen der Motoren über den Wolken etwas vergessen lassen.

II. «Boarding und verspäteter Start»²

Frau X. hatte über ein Reisebüro bei der beklagten Fluggesellschaft Z. für den 19. Mai 2013 einen Flug von Malé (Malediven) nach Zürich gebucht. Sie hätte in Zürich am 19. Mai 2013 um 19.35 Uhr ankommen sollen, erreichte ihren Zielort jedoch erst am 20. Mai 2013 um 10.00 Uhr, also mit *14 Stunden und 25 Minuten Verspätung*. Der Grund der Verspätung war eine *durchgeschauerte* Treibstoffzufuhrleitung, welche beim Flugzeug am Abend des 18. Mai 2013 in Zürich festgestellt und vor Ort über Nacht repariert wurde. Folglich konnte das Flugzeug erst am 19. Mai 2013 um 10.00 Uhr von Zürich nach Malé abfliegen. Dies hatte die *Anschlussverspätung* des von Frau X. gebuch-

¹ Alternativer Titel für juristische Reiseabstinenten: «Einleitung».

² Alternativtitel für nicht reiselustige Juristen: «Sachverhalt» oder «Ausgangslage».

ten Rückfluges von Malé nach Zürich zur Folge, da für den Rückflug der Fluggesellschaft Z. keine Ersatzmaschine zur Verfügung stand.³

Am 10. Januar 2014 verlangte Frau X. über die deutsche Flightright GmbH von der Fluggesellschaft Z. eine *Entschädigung* von € 600.-. Das lehnte die Fluggesellschaft Z. mit E-Mail vom 17. Februar 2014 ab. Am 5. Juni 2014 forderte Frau X. – diesmal vertreten durch einen Rechtsanwalt von «Y.» – von der Fluggesellschaft Z. erneut eine Entschädigung von € 600.-. Am 12. Januar 2015 trat Frau X. ihre Entschädigungsforderung an die «Rechtsanwaltskanzlei Y.» ab. Am 1. Mai 2015 erhob die Kanzlei Y., vertreten durch Y., Klage gegen die Fluggesellschaft Z. beim Bezirksgericht Bülach.⁴

III. «Turbulenzen möglichst ausweichen»

In seinem Urteil warf das Bezirksgericht eine Reihe von *Streitfragen* auf, die es der Reihe nach *unbeantwortet* liess. Es waren dies die Fragen,

- ob die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 auf Flüge aus *Drittstaaten* – *in casu* die Malediven – überhaupt anwendbar war.⁵
- ob die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 in der amtlichen Sammlung der Schweiz *korrekt publiziert* worden war.⁶
- ob zwischen dem Kläger Y. und dessen Vertreter «Rechtsanwalt Y.» *Personalunion* bestand.⁷
- ob Frau X. für die Rückreise von Malé nach Zürich *rechtzeitig* am Flughafen in Malé *eingetroffen* war.⁸

Die einzige Frage, die das Bezirksgericht *ratione decidendi*, also *entscheidungsrelevant* in seinem Urteil beantwortete, war jene, ob die *Forderungsabtretung* von Frau X. an Rechtsanwalt Y. *rechtsgültig* erfolgt war. Als ausländischer Rechtsanwalt war Y. gemäss Art. 28 BGFA⁹ im Berufsausübungsre-

³ Die Fluggesellschaft Z. besass nur zwei Flugzeuge, wobei ihr zweites Flugzeug anderweitig im Einsatz stand.

⁴ Der Sachverhalt ist dem Urteil FV150044-C/U AB/ad vom 2. Februar 2016 des Bezirksgerichts Bülach, 8 f. entnommen worden (im Folgenden kurz: «Urteil»).

⁵ Urteil, E. 2.1.4. Stattdessen behandelt das Gericht die *hypothetische* Frage, wie zu entscheiden wäre, wenn die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 anwendbar wäre.

⁶ Urteil, E. 2.1.7.

⁷ Urteil, E. 3.2.1.8.

⁸ Urteil, E. 3.2.2.

⁹ Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA) vom 23. Juni 2000, SR 935.61.

gister für EU-Anwälte des Kantons Thurgau eingetragen und unterlag damit den *anwaltlichen Berufsregeln* der Schweiz.¹⁰

Im Unterschied zu einigen früheren kantonalen Anwaltsgesetzen, welche die Abtretung der Streitforderung des Klienten an den prozessführenden Anwalt (*pactum de redimenta lite*) untersagten,¹¹ findet sich in Art. 12 BGFA keine entsprechende Bestimmung. Dennoch kann die Abtretung der Streitforderung des Klienten an seinen Anwalt – je nach den konkreten Umständen¹² – den anwaltlichen Berufspflichten widersprechen, namentlich der anwaltlichen Pflicht zur sorgfältigen, gewissenhaften und unabhängigen Berufsausübung¹³ sowie der Pflicht des Anwalts zur Vermeidung von Interessenkonflikten.¹⁴

Im vorliegenden Fall sah das Bezirksgericht in der Abtretung der Streitforderung ein «Geschäftsmodell» des Klägers, hatte sich dieser doch in mehr als einem Dutzend (gerichtsnotorischer) analoger Fälle die Streitforderungen seiner Klienten ebenfalls abtreten lassen, ohne dass ein rechtsgenügender Nachweis für eine (zulässige) Sicherungs- oder Inkassozeession vorlag.¹⁵ *Mangels gültiger Zession* der eingeklagten Entschädigungsforderung an den (im eigenen Namen) prozessführenden Rechtsanwalt Y. war Y. als Kläger *nicht aktivlegitimiert*, was die *Abweisung* der Klage des Anwalts zur Folge haben musste.

Obwohl damit der Ausgang des Gerichtsverfahrens und die Abweisung der Klage feststanden, holte das Bezirksgericht zusätzlich – *ad usum cuique?*¹⁶ – zu einem mehrseitigen *obiter dictum* aus, in welchem es die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 in *Abweichung* von der einschlägigen *EuGH-Rechtsprechung*¹⁷ auslegte und erklärte, dass bei *Flugverspätungen* nach schweizerischem

¹⁰ Vgl. Art. 27 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 25 BGFA.

¹¹ Für weitere Einzelheiten: THOMAS PROBST, in Luc Thévenoz/Franz Werro (Hrsg.), *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2. Aufl., Genf, Basel, München 2012, Cession de créances (art. 164 à 174 CO), Art. 164 N 29 Fn. 92.

¹² Zulässig wäre beispielsweise eine Sicherungszeession der Streitforderung des Klienten zwecks Sicherstellung der Honorarforderung des Anwalts. Vgl. PROBST (Fn. 11), Art. 164 N 2 (*in fine*).

¹³ Art. 12 lit. a und b BGFA.

¹⁴ Art. 12 lit. c BGFA. Vgl. auch BGer 2P.318/2006 E. 11; PROBST (Fn. 11), Art. 164 N 29 Fn. 92.

¹⁵ Urteil, E. 4.1.4 sowie E. 3.2.3. Siehe dazu: PROBST (Fn. 11), Art. 164 N 2.

¹⁶ Über die Gründe, weshalb das Bezirksgericht eine *nicht entscheidungsrelevante Frage so detailliert beantwortet*, lässt sich bestenfalls spekulieren und ist an dieser Stelle nicht weiter von Interesse.

¹⁷ Rs. C-402/07 und C-432/07, Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon und Alana Sturgeon gegen Condor Flugdienst GmbH (C-402/07) und Stefan Böck und Cornelia Lepuschitz gegen Air France SA (C-432/07), EuGH-Urteil vom 19. November 2009, Slg. 2009, I-10923; ECLI:EU:2009:716.

Recht der Passagier *keinen Entschädigungsanspruch* habe.¹⁸ Darauf wird zurückzukommen sein.¹⁹

IV. «Zwischenlandung: frische Luft holen und auftanken»²⁰

Eine kurze (virtuelle) Zwischenlandung bietet an dieser Stelle Gelegenheit, um den vom Bezirksgericht offen gelassenen Fragen nachzugehen und die dazu erforderlichen Rechtsgrundlagen zu erörtern. Zunächst ist die Frage der *internationalen Zuständigkeit* (Abschnitt A., nachstehend) sowie des *anwendbaren Rechts* (Abschnitt B., nachstehend) zu klären. Dabei interessiert insbesondere die Frage, welche Tragweite der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 für die Schweiz zukommt (Abschnitt B./2., nachstehend).

A. Internationale Zuständigkeit

Da der Kläger Y. seinen Wohnsitz im *Ausland*²¹ und die beklagte Fluggesellschaft Z. ihren Sitz in der *Schweiz*²² hatte, lag gemäss Art. 1 Abs. 1 IPRG ein *internationaler Sachverhalt* vor. Die internationale Zuständigkeit richtete sich also nach dem IPRG, soweit sie nicht Gegenstand (bilateraler oder multilateraler) *völkerrechtlicher Verträge* bildete, welche den (innerstaatlichen) Zuständigkeitsregeln des IPRG vorgehen²³.

Die vorliegend umstrittene Entschädigungsforderung des Klägers wegen ungehöriger Erfüllung des Flugbeförderungsvertrags stellte eine «Zivil- und Handelssache» im Sinne von Art. 1 Abs. 1 LugÜ²⁴ dar. Da die Fluggesellschaft Z. ihren Sitz²⁵ in der Schweiz (= LugÜ-Vertragsstaat) hatte, lag die (internationale) Zuständigkeit bei den schweizerischen Gerichten.²⁶ Obwohl

¹⁸ Urteil, E. 4.2.

¹⁹ Vgl. unten, Abschnitt V./B./2.

²⁰ Alternativer Titel für Reiseunlustige: «Rechtliche Grundlagen».

²¹ Es handelte sich offenbar um Deutschland.

²² Offenbar handelte es sich um die Fluggesellschaft Edelweiss AG.

²³ Art. 1 Abs. 2 IPRG. – Auf die Zuständigkeit gemäss Art. 33 MÜ (Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 28. Mai 1999, SR 0.748.411, in Kraft für die Schweiz seit 5. September 2005) wird an dieser Stelle mangels Angaben im Urteil des Bezirksgerichts nicht eingegangen.

²⁴ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (Lugano-Übereinkommen, LugÜ), SR 0.275.12.

²⁵ Art. 60 Abs. 1 lit. a LugÜ.

²⁶ Art. 2 Abs. 1 LugÜ.

Frau X. den Flug höchstwahrscheinlich für *persönliche* und nicht für berufliche Zwecke gebucht hatte²⁷, war der Verbrauchergerichtsstand am Wohnsitz²⁸ von Frau X. nicht gegeben, da (offenbar) kein Pauschalreisevertrag, sondern ein (einfacher) Beförderungsvertrag im Sinne von Art. 15 Abs. 3 LugÜ vorlag. Falls die Zedentin einen Pauschalreisevertrag als Konsumentin abgeschlossen haben sollte, wäre ihre Konsumentenstellung durch die Forderungszession nicht auf den klagenden Zessionar übergegangen.²⁹

B. Anwendbares Recht

1. Allgemeines

Vorbehältlich einer anderslautenden Rechtswahl³⁰ unterliegt ein (internationaler) Beförderungsvertrag gemäss IPRG dem Recht desjenigen Staates, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung erbringen muss, ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort bzw. ihre Niederlassung hat. Da vorliegend die Fluggesellschaft Z. (mit Sitz in der Schweiz) die charakteristische Leistung schuldet, beurteilte sich die Entschädigungsforderung des Klägers Y. gemäss IPRG nach *schweizerischem Recht*. Zum schweizerischen Recht gehören auch die von der Schweiz abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge³¹, namentlich das Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU³² (im Folgenden: «Luftverkehrsabkommen CH-EU») und das Montreal Übereinkommen (MÜ).³³

Das Luftverkehrsabkommen CH-EU wurde im Jahre 2006 gemäss Beschluss Nr. 1/2006 des Luftverkehrsausschusses EU-CH ergänzt und in seinem Anhang u.a. die *Verordnung (EG) Nr. 261/2004* hinzugefügt. Damit wurde diese Verordnung (unmittelbar) Bestandteil des Luftverkehrsabkommens und (mittelbar) Teil der schweizerischen Rechtsordnung.³⁴ Folglich stellt sich die Fra-

²⁷ Im Urteil finden sich keine schlüssigen Angaben dazu, aber es ist unwahrscheinlich, dass Frau X. aus *beruflichen* Gründen auf die Malediven flog.

²⁸ Art. 16 Abs. 1 LugÜ.

²⁹ PROBST (Fn. 11), Art. 170 N 10.

³⁰ Art. 116 IPRG.

³¹ Vgl. Art. 1 Abs. 2 IPRG.

³² Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr vom 21. Juni 1999, in Kraft seit 1. Juni 2002.

³³ Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 28. Mai 1999 (SR 0.748.411), in Kraft für die Schweiz seit 5. September 2005.

³⁴ Gemäss Art. 4 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/2006 des Luftverkehrsausschusses Gemeinschaft/Schweiz vom 18. Oktober 2006 zur Änderung des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr

ge, welche Tragweite der Verordnung, die angesichts ihrer hinreichenden inhaltlichen Bestimmtheit und Klarheit innerstaatlich unmittelbar anwendbar (*self-executing*) ist, für die Schweiz zukommt.

2. *Tragweite der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 für die Schweiz*

a) **Anwendung der Verordnung auf Flüge betreffend Nicht-EU Staaten (Drittstaaten)?**

Das Bezirksgericht hat die Frage, ob die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 auf Flüge aus *Drittstaaten* in die Schweiz anwendbar ist, *offen gelassen*. Im Rahmen seiner *obiter dicta* Erörterungen ging es aber von der Hypothese aus, dass die Verordnung anwendbar sei.

Gemäss dem klaren Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 lit. b der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 fallen Fluggäste, die mit einem *EU-Luftfahrtunternehmen*³⁵ vom Flughafen eines *Drittstaates* (= Nicht-EU-Mitgliedstaat) aus einen Flug in einen *EU-Mitgliedstaat* antreten, in den Anwendungsbereich der Verordnung, sofern sie nicht vom Drittstaat bereits Kompensationsleistungen erhalten haben. Dieser – gegenüber Art. 3 Abs. 1 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 – erweiterte Anwendungsbereich entspricht dem von der Verordnung verfolgten Zweck des *Konsumentenschutzes*³⁶. Passagiere, die mit einer EU-Fluggesellschaft aus einem Drittstaat (Nicht-EU-Mitgliedstaat) in einen EU-Mitgliedstaat fliegen³⁷, sollen ebenso Konsumentenschutz genießen, wie Passagiere, die mit EU- (oder anderen) Fluggesellschaften aus einem EU-Mitgliedstaat in einen Drittstaat fliegen³⁸. Es wäre stossend, wenn ein Lufthansapassagier für einen Flug von Frankfurt nach New York die Rechte der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 beanspruchen könnte, nicht aber ein

wurde im Anhang des Luftverkehrsabkommens angefügt: «Nr. 261/2004: Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments 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) Nr. 295/91 (Artikel 1–18)».

³⁵ Der Begriff des «Luftfahrtunternehmens der Gemeinschaft» wird in Art. 2 lit. c der Verordnung wie folgt umschrieben: «ein Luftfahrtunternehmen mit einer gültigen Betriebsgenehmigung, die von einem Mitgliedstaat gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen erteilt wurde.»

³⁶ Vgl. Erwägungsgrund 1 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

³⁷ Art. 3 Abs. 1 lit. b Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

³⁸ Art. 3 Abs. 1 lit. a Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

Lufthansapassagier für einen Flug von New York nach Frankfurt. Eine diesbezügliche Ungleichbehandlung wäre kaum verständlich und diskriminierend.

Seit Aufnahme der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 in den Anhang des Luftverkehrsabkommens CH-EU umfasst der (in der Verordnung verwendete) Begriff «Gemeinschaft» auch die «Schweiz».³⁹ Folglich stehen Passagieren von *Flügen aus der Schweiz* sowie von *Flügen mit einer schweizerischen Fluggesellschaft in die Schweiz* die Fluggastrechte der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 zu. Auf den vorliegend interessierenden Flug von Malé nach Zürich mit einer schweizerischen Fluggesellschaft war die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 also anwendbar.

Der allfällige Einwand, das Luftverkehrsabkommen CH-EU könne nur das Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU, nicht aber das Verhältnis zu Drittstaaten regeln, geht fehl. Das Luftverkehrsabkommen CH-EU ist nur für die *vertragschliessenden Parteien*, also die EU und Schweiz, *verbindlich*, nicht aber für Drittstaaten. Dies hindert die EU und die Schweiz freilich nicht, sich gegenseitig zu verpflichten, auch Passagieren von Flügen mit Abflugort in einem *Drittstaat* und Zielort auf dem Gebiet der Schweiz bzw. der EU die Rechte der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 einzuräumen, sofern der Flug von einer Fluggesellschaft der Schweiz bzw. der EU durchgeführt wird. Durch eine solche Vereinbarung werden Drittstaaten weder in ihrer Souveränität verletzt noch zu etwas verpflichtet.

Eine (implizite) Beschränkung des Anwendungsbereichs der Verordnung (EG) Nr. 261/2004⁴⁰ ergibt sich auch nicht aus der *Zwecksetzung* des Luftverkehrsabkommens CH-EU.⁴¹ Der in der Präambel geäusserte Wunsch, die Luftverkehrsvorschriften *innerhalb Europas anzugleichen*, weist darauf hin, dass die Vertragsparteien ihr *Harmonisierungsziel* nicht auf die territorialen Grenzen der EU beschränken wollten,⁴² auch wenn sie – wie in der Präambel ebenfalls aufgeführt – *verbindliche Rechtsregeln* selbstredend nur für Rechtssubjekte innerhalb des *Gebietes der EU* und der *Schweiz* aufstellen konnten.⁴³

³⁹ Vgl. Anhang zum Luftverkehrsabkommen CH-EU, zweiter Spiegelstrich («In allen Fällen, in denen in Rechtsakten, die in diesem Anhang aufgeführt sind, auf die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union als deren Rechtsnachfolgerin oder auf das Erfordernis einer Bindung an diese Bezug genommen wird, ist diese Bezugnahme für die Zwecke dieses Abkommens so zu verstehen, dass sie auch auf die Schweiz oder das Erfordernis einer gleichen Bindung an sie verweist.»).

⁴⁰ Vgl. Art. 3 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

⁴¹ So aber Zivilgericht BS, Urteil vom 15. Mai 2012, BJM 2013, 79 E. 4.

⁴² Europa umfasst bekanntlich mehr als bloss die EU-Mitgliedstaaten.

⁴³ Dementsprechend regelt Art. 15 des Luftverkehrsabkommens CH-EU die *Verkehrsrechte* nur für Flughäfen in der Schweiz und der EU, da weder die Schweiz noch die EU hoheitlich über Verkehrsrechte *ausserhalb* ihres jeweiligen Territoriums verfügen kann. – Eine andere, davon losgelöste Frage ist jene, ob mit der Übernahme der EG-Verordnung Nr. 261/2004 in den Anhang des Luftverkehrsabkommens CH-EU die Schweiz und die

Die Differenzierung zwischen diesen beiden Aspekten ist für den *Konsumenschutz* von wesentlicher Bedeutung, da eine diskriminierende Ungleichbehandlung von Hinflügen und Rückflügen unerwünscht ist. Art. 1 des Luftverkehrsabkommens CH-EU sieht das Ziel des Abkommens denn auch allgemein in der Festlegung von «Regeln im Bereich der Zivilluftfahrt», *ohne* eine *spezifische territoriale Einschränkung* zu erwähnen. Hätten die Vertragsparteien den in Art. 3 umschriebenen Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 mit Bezug auf das Luftverkehrsabkommen CH-EU *spezifisch einschränken* wollen, hätten sie dies im Beschluss Nr. 1/2006 des Luftverkehrsausschusses CH-EU thematisiert und entsprechend vereinbart. Dies ist jedoch nicht geschehen. Ausserdem ist nicht ersichtlich, weshalb die EU mit Bezug auf die *Schweiz* den Anwendungsbereich ihrer Verordnung (EG) Nr. 261/2004 speziell hätte *einschränken* wollen, so dass z.B. Passagiere eines Lufthansafluges von Zürich nach São Paulo rechtlich schlechter gestellt wären als Passagiere eines entsprechenden Lufthansafluges von Frankfurt nach São Paulo. Vielmehr hat die EU in der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 darauf hingewiesen, dass im Interesse des Schutzes der Passagiere eine *weitere Ausdehnung* von Art. 3 Abs. 1 lit. b der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 auf Flüge aus Drittstaaten von *Nicht-EU-Fluggesellschaften* angezeigt sein könnte.⁴⁴ Es wäre deshalb eigenartig, wenn die EU im Luftverkehrsabkommen mit der Schweiz ohne Begründung bzw. Diskussion gerade eine gegenteilige Tendenz verfolgt hätte. Unklar ist auch, welches Interesse die Schweiz an einer entsprechenden (marktverzerrenden und konsumentenfeindlichen) Diskriminierung gehabt hätte. Insgesamt sind also *keine überzeugenden Gründe* ersichtlich, weshalb Flüge aus *Drittstaaten in die Schweiz* bzw. Flüge *nach*

EU einen *koordinierten Verbraucherschutz* für Passagiere von Flügen aus Drittstaaten oder nach Drittstaaten (mit Abflug- oder Ankunftsart in der EU bzw. Schweiz) anstreben oder nicht. Zur Beantwortung dieser Frage ist der Entscheid der EU-Kommission zu Art. 18 Abs. 2 der (damaligen) Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs *nicht sachdienlich*. In diesem Entscheid befasste sich die EU-Kommission mit dem *innergemeinschaftlichen* Flugverkehr und führte dazu in Ziff. 24 aus, dass ihre Befugnisse auf die Ausübung von *Verkehrsrechten* zwischen der Schweiz und der EU beschränkt seien und sich nicht auf Flüge mit Drittstaaten erstreckten. Entgegen der Annahme des Zivilgerichts BS (BJM 2013, 82) können diese von der EU-Kommission mit Blick auf die Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 gemachten Ausführungen nicht auf die Frage des *Konsumenschutzes* (privatrechtliche Passagierrechte) im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 übertragen werden, stellt sich doch das Problem *grosser Flugverspätungen* (\geq drei Stunden) insbesondere bei Langstreckenflügen zwischen der EU bzw. Schweiz einerseits und Drittstaaten andererseits.

⁴⁴ Vgl. Erwägungsgrund 23 und Art. 17, zweites Lemma der Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

Drittstaaten aus der Schweiz vom Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 ausgenommen sein sollten.⁴⁵

b) Mangelhafte Publikation?

Zweitens liess das Bezirksgericht die Frage offen, ob die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 in der Amtlichen Sammlung der Schweiz *korrekt publiziert* worden war.

Mit Beschluss Nr. 1/2006 des Luftverkehrsausschusses EU-CH vom 18. Oktober 2006 wurde die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 in den *Anhang* des Luftverkehrsabkommens CH-EU aufgenommen. Dieser Beschluss trat «am ersten Tag des zweiten Monats» nach seiner Annahme,⁴⁶ also am *1. Dezember 2006* in Kraft. Im Amtsblatt der Europäischen Union wurde er bereits am *27. Oktober 2006* veröffentlicht⁴⁷, in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts (AS) dagegen erst am *27. Dezember 2006*.⁴⁸ In beiden Publikationen wird die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 im *Wortlaut nicht* wiedergegeben, sondern mit ihrem vollen *Titel*, jedoch *ohne Fundstelle* aufgeführt. Es stellt sich daher die Frage, ob eine *rechtsgenügende* Publikation vorliegt.

Gemäss Publikationsgesetz⁴⁹ sind die für die Schweiz verbindlichen (referendumspflichtigen bzw. referendumsfähigen oder rechtsetzenden) völkerrechtlichen Verträge sowie die rechtsetzenden Beschlüsse von Organen, die durch einen völkerrechtlichen Vertrag eingesetzt worden sind, in der Amtlichen Sammlung im *Wortlaut* zu publizieren.⁵⁰ Dieses Erfordernis ist für den *Be-*

⁴⁵ Der deutsche Bundesgerichtshof hat in seinem Vorabentscheidungsbeschluss (vgl. Art. 267 AEUV) vom 9. April 2013 (X ZR 105/12) als *obiter dictum* die Auffassung vertreten, dass die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 für die Schweiz gleich auszulegen ist wie für die EU (vgl. Ziff. 24-29 des Beschlusses). Die vom Bundesgerichtshof vorgelegte Frage musste in der Folge vom EuGH nicht beantwortet zu werden, da der Bundesgerichtshof sie zurückzog (vgl. Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 6. Februar 2014 [Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs – Deutschland] – Elena Recintopfingsten/Swiss International Air Lines AG [Rechtssache C-259/13]), wonach die Rechtssache vom Protokoll abgeschrieben werde.

⁴⁶ Art. 5 des Beschlusses des Luftverkehrsausschusses EU-CH.

⁴⁷ ABl. L 298/23.

⁴⁸ AS 2006, 5987.

⁴⁹ Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz, PublG) vom 18. Juni 2004 (Stand am 14. Dezember 2004), welches im Moment des Beschlusses des Luftverkehrsausschusses EU-CH vom 18. Oktober 2006 in Kraft war. Vgl. auch den etwas modifizierten Wortlaut des aktuellen PublG (Stand 1. April 2016).

⁵⁰ Vgl. Art. 3 Abs. 1 PublG. Das Gesetz fordert nicht ausdrücklich, dass Erlasse und völkerrechtliche Verträge im *Wortlaut* publiziert werden müssen. Dies wird aber einerseits stillschweigend vorausgesetzt, sprechen doch diverse Bestimmungen vom «Text», und

schluss Nr. 1/2006 des Luftverkehrsausschusses EU-CH vom 18. Oktober 2006 sowohl im Amtsblatt der Europäischen Union⁵¹ als auch in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts⁵² erfüllt. Dagegen ist die *Verordnung (EG) Nr. 261/2004*, welche Gegenstand des Beschlusses bildet, zwar im Amtsblatt der Europäischen Union,⁵³ *nicht* aber in der *Amtlichen Sammlung des Bundesrechts* im Wortlaut publiziert worden.

Gemäss dem damaligen Art. 5 Abs. 2 lit. b PublG (2004) war es zulässig, anstelle der wortgetreuen Publikation lediglich den *Titel* des Textes (Erlass, völkerrechtlicher Vertrag, Beschluss) und die *Fundstelle* (Bezugsquelle) in der Amtlichen Sammlung zu publizieren, falls der Text «in einem in der Schweiz zugänglichen offiziellen Organ veröffentlicht»⁵⁴ war. Diesem Erfordernis genügte die amtliche Publikation in AS 2006, 5988 *nicht*, da dort zwar der vollständige *Titel* der Verordnung (EG) Nr. 261/2004, *nicht* aber die massgebliche *Fundstelle* «*ABl. L 46/1*», angegeben wurde, wo im Amtsblatt der Europäischen Union der *Wortlaut* der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 zu finden war. Ohne Angabe dieser Fundstelle stellte die Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts im Dezember 2006 *keine rechtskonforme* Publikation der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 mittels «Veröffentlichung durch Verweis» im Sinne von Art. 5 Abs. 2 PublG (2004) dar. Für eine gesetzeskonforme Angabe der Fundstelle in der Amtlichen Sammlung (AS 2006, 5988) wäre – zumindest in einer *Fussnote*⁵⁵ – der Hinweis auf das Amtsblatt der Europäischen Union «*ABl. L 46/1*» als Fundstelle erforderlich gewesen, wo der rechtsverbindliche Text der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 für jedermann einsehbar war. Ausreichend wäre auch die Angabe der *Internetadresse* «*eur-lex.europa.eu*» gewesen, unter welcher der Verordnungstext zu finden war, oder die Angabe der (schweizerischen) Internetadresse, wo seit dem 1. Oktober 2003 auf der Einstiegsseite der digitalen Systematischen Sammlung des Bundesrechts eine «Rechtssammlung zu den Bilateralen Abkommen» zu finden ist⁵⁶.

ergibt sich anderseits – *e contrario* – aus der Ausnahmeregelung in Art. 5 PublG (Veröffentlichung durch Verweis).

⁵¹ ABl. L 298/23.

⁵² AS 2006, 5987.

⁵³ ABl. L 46/1.

⁵⁴ Der aktuelle (revidierte) Art. 5 Abs. 2 PublG (2016) lautet: «Texte nach den Artikeln 2–4, die in einem anderen in der Schweiz unentgeltlich zugänglichen Publikationsorgan veröffentlicht sind, werden nur mit dem Titel sowie der Fundstelle in diesem Organ oder der Bezugsquelle in die AS aufgenommen.»

⁵⁵ Vgl. auch Art. 14 Abs. 2 der Verordnung über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsverordnung, PublV) vom 7. Oktober 2015 (SR 170.512.1).

⁵⁶ Vgl. auch die Botschaft zum Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz, PublG) vom 22. Oktober 2003, BBl 2003, 7725 f.: «Bereits nach geltendem Recht (Art. 4 PublG) kann unter gewissen Bedingungen auf die

Liegt infolge fehlender Angabe der *Fundstelle* keine den gesetzlichen Anforderungen von Art. 5 Abs. 2 PublG genügende «Veröffentlichung durch Verweis» der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts vor, stellt sich die Frage nach den *Rechtsfolgen* dieses Mangels. Falls ein Erlass erst nach seinem Inkrafttreten in der AS veröffentlicht wird, entstehen allfällige *Verpflichtungen* aus diesem Erlass erst «am Tag nach der Veröffentlichung»⁵⁷. Erfolgt eine «ausserordentliche» Veröffentlichung⁵⁸, so hat die betroffene Person zudem nachzuweisen, dass sie den Erlass *weder kannte noch bei pflichtgemässer Sorgfalt kennen musste*.⁵⁹ Obwohl es im vorliegenden Fall nicht um eine «ausserordentliche» Veröffentlichung im Sinne des Publikationsgesetzes geht,⁶⁰ bleibt die *Ratio* von Art. 8 Abs. 3 PublG, wonach dem Bürger keine Pflichten durch Rechtsnormen auferlegt werden dürfen, die er *weder kannte noch kennen konnte*, auch in dieser Situation massgebend. Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall Folgendes:

- Was den klagenden Rechtsanwalt Y. anbelangt, auferlegt ihm die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 *keine Pflichten*, sondern vermittelt ihm lediglich *Rechte*. Als Rechtsgrundlage für seine Entschädigungsforderung von € 600.- führte Y. ausdrücklich die ihm bekannte Verordnung an. Aus der unzulänglichen Publikation der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 in der

Veröffentlichung eines Textes in AS und SR verzichtet und stattdessen ein Verweis mit Angabe der Fundstelle oder der Bezugsquelle publiziert werden. Im jährlich erscheinenden Register zur AS/SR wird eine Liste der auf diese Weise «ausgelagerten» Texte veröffentlicht. Wird der ausgelagerte Text ausschliesslich in elektronischer Form veröffentlicht (Art. 15 Abs. 2 E-PublG), so ist als Fundstelle die Internet-Adresse anzugeben. In der Verweispublikation ist deutlich darauf hinzuweisen, dass der betreffende Erlass nicht in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts veröffentlicht wird und dass er bei einer namentlich bestimmten Adresse [...] bezogen werden kann. In der Regel erfolgt die Verweispublikation in Form einer eigenen AS-Seite. [...] Auf der Einstiegsseite der Bundesbehörden ist seit dem 1. Oktober 2003 auch ein Register aufgeschaltet, das sämtliche Rechtserlasse der EU enthält, die aufgrund der sektoriellen Verträge zwischen der Schweiz und der EG zu berücksichtigen sind [...]. Im Gegensatz zu den übrigen Verweisfällen nach diesem Artikel werden die Hinweise nicht in Form einer eigenen AS-Seite, sondern als Listen und Fussnoten innerhalb der verweisenden Erlasse veröffentlicht. Bei Bedarf wird zudem ein besonderes Register erstellt.» – Vgl. auch Botschaft zur Änderung des Publikationsgesetzes (Primatwechsel von der gedruckten zur elektronischen Version der amtlichen Veröffentlichungen) vom 28. August 2013, BBl. 2013, 7078. Eigenartigerweise vertritt der Bundesrat in dieser Botschaft (7078) die Meinung, dass die praktisch wohl wichtigste Fundstelle, nämlich diejenige im Amtsblatt der EU, nicht angegeben werden müsse. Worauf sich diese Art. 5 Abs. 2 PublG widersprechende Auffassung stützt, wird nicht gesagt.

⁵⁷ Art. 8 Abs. 2 PublG.

⁵⁸ Darunter verstand der frühere Art. 7 Abs. 2 PublG (2004) nicht dasselbe wie der heutige Art. 7 Abs. 4 PublG (2016).

⁵⁹ Art. 8 Abs. 3 PublG.

⁶⁰ Vgl. Art. 17 ff. der Verordnung über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsverordnung, PublV) vom 7. Oktober 2015.

Amtlichen Sammlung des Bundesrechts erwuchs ihm somit *keinerlei Nachteil*.

- Bei der beklagten Fluggesellschaft Z. verhält es sich insofern anders, als ihr durch die Verordnung gewisse *Entschädigungspflichten* auferlegt werden. Diesen Pflichten kann sich die Fluggesellschaft Z. entziehen, indem sie *nachweist*, dass sie die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 *weder kannte noch kennen musste*⁶¹. Ein entsprechender Nachweis ist vorliegend kaum realistisch. Als Fluggesellschaft hat Z. die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gekannt, da dies zu ihren elementaren unternehmerischen Pflichten gehört. Falls die Fluggesellschaft Z. die Verordnung nicht gekannt haben sollte, hätte sie diese auf jeden Fall *kennen müssen*. Die mangelhafte Publikation in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts enthob sie also nicht den Verpflichtungen aus der Verordnung. Deshalb stand im vorliegenden Fall der Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 auf die von Rechtsanwalt Y. gegen die Fluggesellschaft Z. erhobene Entschädigungsforderung nichts entgegen.

c) Weitere offen gelassene Fragen

Die zwei weiteren Fragen, welche das Bezirksgericht offen gelassen hat, können an dieser Stelle nicht weiterverfolgt werden, da es sich um *Tatfragen* handelt: nämlich einerseits darum, ob zwischen dem Kläger Y. und dessen Vertreter Rechtsanwalt Y. *Personalunion* bestand⁶² sowie andererseits darum, ob Frau X. für die Rückreise von Malé nach Zürich *rechtzeitig* am Flughafen in Malé *eingetroffen* war.⁶³

V. «Verwegene Zusatzschlaufe im Luftwarterraum mit unsanfter Landung»

Obschon mit der richterlichen Erkenntnis, dass keine gültige Forderungsabtretung von Frau X. an Rechtsanwalt Y. vorlag, die Abweisung der Klage feststand, holte das Bezirksgericht zu einem sechseitigen *obiter dictum* zur *nicht entscheidungsrelevanten Frage* aus, ob bei *Verspätung* eines Fluges nach der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 ein *Entschädigungsanspruch* besteht oder nicht. Das Bezirksgericht *verneinte* diese Frage.⁶⁴ Um die juristische Begrün-

⁶¹ Vgl. Art. 8 Abs. 3 PublG.

⁶² Urteil, E. 3.2.1.8.

⁶³ Urteil, E. 3.2.2.

⁶⁴ Urteil, E. 4.2.

derung des Urteils besser einordnen zu können, ist zunächst der Stand der Rechtsprechung des EuGH darzulegen (Abschnitt A., nachstehend) und dann die Tragweite der EuGH-Rechtsprechung für die Schweiz zu klären (Abschnitt B., nachstehend).

A. Stand der EuGH-Rechtsprechung zur Verordnung (EG) Nr. 261/2004

Die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 will zu einem *hohen Schutzniveau* für *Fluggäste* beitragen⁶⁵ und dient insofern dem Konsumentenschutz.⁶⁶ Während sich der EuGH in den ersten Jahren nach ihrem Inkrafttreten nur sporadisch mit der Verordnung zu befassen hatte, sind seit 2011 über ein Dutzend EuGH-Entscheidungen ergangen⁶⁷, die sich u.a. auch zur Frage des *Entschä-*

⁶⁵ Vgl. Erwägungsgrund 1 der Verordnung.

⁶⁶ Allerdings handelt es sich nicht um eine eigentliche Konsumentenschutzgesetzgebung (vgl. dazu THOMAS PROBST, Wettbewerbsrecht und Konsumentenschutz – Ein (dis-)harmonisches Konkubinats?, Jusletter 6. Februar 2017, Rz. 22-47), da auch *Nicht-Konsumenten* (namentlich Geschäftsreisende) in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen, wie dies etwa auch bei der Richtlinie Nr. 90/314 des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen der Fall ist.

⁶⁷ Vgl. folgende Entscheidungen des EuGH: Rs. C-173/07, Emirates Airlines – Direktion für Deutschland gegen Diether Schenkel, EuGH-Urteil vom 10. Juli 2008, Slg. 2008, I-5237; Rs. C-549/07, Friederike Wallentin-Hermann gegen Alitalia-Linee Aeree Italiane SpA, EuGH-Urteil vom 22. Dezember 2008, Slg. 2008, I-11061; Rs. C-204/08, Peter Rehder gegen Air Baltic Corporation, EuGH-Urteil vom 9. Juli 2009, Slg. 2009, I-6073; Rs. C-402/07 und C-432/07, Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon, Alana Sturgeon gegen Condor Flugdienst GmbH (C-402/07) und Stefan Böck, Cornelia Lepuschitz gegen Air France SA (C-432/07), EuGH-Urteil vom 19. November 2009, Slg. 2009, I-10923; Rs. C-294/10, Andrejs Eglītis und Edvards Ratiņš gegen Latvijas Republikas Ekonomikas ministrija, EuGH-Urteil vom 12. Mai 2011, Slg. 2011, I-3983; Rs. C-83/10, Aurora Sousa Rodríguez et al. gegen Air France SA, EuGH-Urteil vom 13. Oktober 2011, Slg. 2011, I-9469; Rs. C-22/11, Finnair Oyj gegen Timy Lassooy, EuGH-Urteil vom 4. Oktober 2012, ECLI:EU:C: 2012:604; Rs. C-321/11, Germán Rodríguez Cachafeiro und María de los Reyes Martínez-Reboredo Varela-Villamor gegen Iberia, Líneas Aéreas de España SA, EuGH-Urteil vom 4. Oktober 2012, ECLI:EU:C: 2012:609; Rs. C-581/10 und C-629/10, Emeke Nelson und andere gegen Deutsche Lufthansa AG (C-581/10) und TUI Travel plc und andere gegen Civil Aviation Authority (C-629/10), EuGH-Urteil vom 23. Oktober 2012, ECLI:EU:C: 2012:657; Rs. C-139/11, Joan Cuadrench Moré gegen Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, EuGH-Urteil vom 22. November 2012, ECLI:EU:C: 2012:741; Rs. C-12/11, Denise McDonagh gegen Ryanair Ltd, EuGH-Urteil vom 31. Januar 2013, ECLI:EU:C: 2013:43; Rs. C-11/11, Air France gegen Heinz-Gerke Folkerts und Luz-Tereza Folkerts, EuGH-Urteil vom 26. Februar 2013, ECLI:EU:C: 2013:106; Rs. C-628/11, International Jet Management GmbH, EuGH-Urteil vom 18. März 2014, ECLI:EU:C:2014:171; Rs. C-452/13, Germanwings GmbH gegen Ronny Henning, EuGH-Urteil vom 4. September 2014, ECLI:EU:C:2014:2141; Rs. C-257/14, Corina van der Lans gegen Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, EuGH-Urteil vom

digungsanspruchs bei Flugzeugverspätungen äussern und im vorliegenden Zusammenhang von zentralem Interesse sind. In erster Linie interessiert der Leitentscheid *Sturgeon* gegen *Condor*.

I. *Leitentscheid Sturgeon gegen Condor bzw. Böck gegen Air France*

a) **Sachverhalte und Vorlagefragen**

Im Leitentscheid *Sturgeon* gegen *Condor Flugdienst GmbH* sowie *Böck/Lepuschitz* gegen *Air France SA*⁶⁸ setzte sich der EuGH mit folgenden zwei Sachverhalten auseinander, die im gleichen Verfahren entschieden wurden:

Sachverhalt 1: Die Familie *Sturgeon* hatte bei *Condor* einen Flug von Frankfurt am Main nach Toronto und zurück gebucht. Der Rückflug von Toronto nach Frankfurt war für den 9. Juli 2005 (Abflugzeit 16.20 Uhr) geplant. Nach ihrer Abfertigung wurden die Fluggäste informiert, dass der Flug *annulliert* worden sei, was auf der Anzeigetafel des Flughafens entsprechend angezeigt wurde. Die Passagiere erhielten ihr Gepäck zurück und wurden zur Übernachtung in ein Hotel gebracht. Am Tag darauf wurden sie am Schalter einer *anderen* Fluggesellschaft für einen Flug mit der auf ihrer *Buchung angegebenen Flugnummer* eingeecheckt. *Condor* hatte an diesem Tag unter der gleichen Flugnummer keinen neuen Flug geplant und die Fluggäste erhielten *andere Sitzplätze* als am Vortag. Es fand *keine Umbuchung* auf den von einer anderen Fluggesellschaft geplanten Flug statt. Der Flug erreichte Frankfurt am 11. Juli 2005 gegen 7.00 Uhr, also rund *25 Stunden später als geplant*. Nach Auffassung von *Sturgeon* war der Flug angesichts der Verzögerung von rund 25 Stunden *nicht bloss verspätet, sondern annulliert*. Seine Klage auf Zahlung von € 600.- pro Person sowie (auf weiteren) Schadenersatz wurde so-

17. September 2015, ECLI:EU:C:2015:618; Rs. C-94/14, Flight Refund Ltd gegen Deutsche Lufthansa AG, EuGH-Urteil vom 10. März 2016, ECLI:EU:C:2016:148; Rs. C-145/15, K. Ruijsenaars, A. Jansen und C-146/15 J. H. Dees-Erf gegen Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, EuGH-Urteil vom 17. März 2016, ECLI:EU:C:2016:187; Rs. C-255/15, Steef Mennens gegen Emirates Direktion für Deutschland, EuGH-Urteil vom 22. Juni 2016, ECLI:EU:C:2016:472; Rs. C-315/15, Marcela Pešková, Jiří Peška gegen Travel Service a.s., EuGH-Urteil vom 4. Mai 2017, ECLI:EU:C:2017:342; Rs. C-302/16, Bas Jacob Adriaan Krijgsman gegen Surinaamse Luchtvaart Maatschappij NV Emirates, EuGH-Urteil vom 11. Mai 2017, ECLI:EU:C:2017:359; Rs. C-559/16, Birgit & Anja Bossen, Gudula Grässmann gegen Brussels Airlines SA/NV, EuGH-Urteil vom 7. September 2017, ECLI:EU:C:2017:644.

⁶⁸ Rs. C-402/07 und C-432/07, Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon, Alana Sturgeon gegen Condor Flugdienst GmbH (C-402/07) und Stefan Böck, Cornelia Lepuschitz gegen Air France SA (C-432/07), EuGH-Urteil vom 19. November 2009, Slg. 2009, I-10923.

wohl vom Amtsgericht Rüsselsheim (Deutschland) als auch vom Landgericht Darmstadt abgewiesen. Der *Bundesgerichtshof* gelangte in der Folge mit zwei Vorlagefragen an den EuGH:

1. Ist bei der Auslegung des Begriffs «Annullierung» entscheidend darauf abzustellen, ob die *ursprüngliche Flugplanung aufgegeben* wird, so dass eine Verzögerung unabhängig von ihrer Dauer keine Annullierung darstellt, wenn die Fluggesellschaft die Planung des ursprünglichen Fluges nicht aufgibt?
2. Falls diese Frage verneint wird: Unter welchen Umständen ist eine Verzögerung des geplanten Fluges nicht mehr als Verspätung, sondern als Annullierung zu behandeln? Hängt die Beantwortung dieser Frage von der Dauer der Verspätung ab?

Sachverhalt 2: Herr Böck und Frau Lepuschitz hatten bei Air France einen Linienflug von Wien über Paris nach Mexico City und zurück gebucht. Die planmässige Abflugzeit des Fluges von Mexico City nach Paris war am 7. März 2005 um 21.30 Uhr. Kurz vor der Abfertigung wurde den Passagieren mitgeteilt, der Flug sei *annulliert* worden wegen einer Änderung der Planung der Flüge zwischen Mexico City und Paris infolge eines *technischen Defekts* eines Flugzeugs, das für die Verbindung zwischen Paris und Mexico City vorgesehen war, sowie wegen der Beachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Ruhezeit des Flugpersonals. Um ihr Ziel möglichst früh zu erreichen, akzeptierten Herr Böck und Frau Lepuschitz das Angebot von Air France, einen Flug der Fluggesellschaft *Continental Airlines* mit geplanter Abflugzeit am nächsten Morgen, 8. März 2005, um 12.20 Uhr zu nehmen. Ihre Flugscheine wurden annulliert und am Schalter der letztgenannten Fluggesellschaft erhielten sie *neue Flugscheine*. Die anderen Fluggäste des annullierten Fluges von Mexico City nach Paris, welche nicht auf den Flug von Continental Airlines auswichen, verliessen Mexico City (mit einigen zusätzlichen Fluggästen) am 8. März 2005 um 19.35 Uhr. Dieser Flug fand – unter der mit dem Buchstaben «A» ergänzten ursprünglichen Flugnummer – zusätzlich zu dem von Air France gleichentags ebenfalls durchgeführten regulären Flug statt. Herr Böck und Frau Lepuschitz erreichten Wien mit fast 22 *Stunden Verspätung* gegenüber der vorgesehenen Ankunftszeit. Beide erhoben beim Bezirksgericht für Handelssachen Wien Klage gegen Air France auf Zahlung von € 600.- pro Person gemäss Art. 5 und Art. 7 Abs. 1 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 als Ausgleichszahlung für die Annullierung ihres Fluges. Das Bezirksgericht wies die Klage mangels Annullierung des Fluges ab. Auf Berufung hin legte das Handelsgericht Wien dem EuGH folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

1. Sind Art. 5 in Verbindung mit Art. 2 lit. 1 und Art. 6 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 dahin gehend auszulegen, dass eine *Abflugverzögerung von 22 Stunden* eine «*Verspätung*» im Sinne des Art. 6 darstellt?
2. Ist Art. 2 lit. 1 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 dahin gehend auszulegen, dass Fälle, in denen Fluggäste zu einem erheblich späteren Zeitpunkt (22 Stunden) unter ergänzter Flugnummer (bisherige Flugnummer mit Zusatz «A») befördert werden, wobei nur ein – wenn auch grosser – Teil der ursprünglich gebuchten Fluggäste, zusätzlich aber weitere, ursprünglich nicht gebuchte Fluggäste befördert werden, anstelle einer «*Verspätung*» eine «*Annullierung*» darstellen?
3. Im Fall der Bejahung der Frage 2: Ist Art. 5 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 dahin gehend auszulegen, dass ein technisches Gebrechen des Flugzeugs und die dadurch hervorgerufenen Flugplanänderungen *aussergewöhnliche Umstände* darstellen (die sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Massnahmen ergriffen worden wären)?

b) Antworten des EuGH

Der EuGH fasste die vom Bundesgerichtshof bzw. Handelsgericht Wien zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen folgendermassen zusammen:

- Ist eine *Verspätung* eines Fluges als *Annullierung* eines Fluges im Sinne von Art. 2 lit. 1 und Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 anzusehen, wenn es sich um eine *grosse* Verspätung handelt;
- Sind Art. 5, 6 und 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 so auszulegen, dass die Fluggäste verspäteter Flüge im Hinblick auf die Anwendung des in Art. 7 dieser Verordnung vorgesehenen Ausgleichsanspruchs den Fluggästen annullierter Flüge *gleichgestellt* werden können; und
- Fällt ein bei einem Flugzeug aufgetretenes *technisches Problem* unter den Begriff «*aussergewöhnliche Umstände*» im Sinne von Art. 5 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004?

Die Antworten des EuGH auf diese drei Fragen fielen wie folgt aus:

aa) Zum Begriff der Verspätung

Der EuGH interpretierte Art. 2 lit. 1, Art. 5 und Art. 6 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 dahin gehend, dass ein verspäteter Flug – unabhängig von seiner Verspätungsdauer – *nicht* als *annulliert* betrachtet werden kann, solange er gemäss der *ursprünglichen Flugplanung* des Luftfahrtunternehmens durchgeführt wird. Die Verspätung an sich reicht also nicht aus, um einen

Flug als «annulliert» zu qualifizieren.⁶⁹ Eine Annullierung liegt erst vor, wenn die Passagiere mit einem *ändern Flug* (mit anderer Planung) befördert werden. Nicht entscheidend sind allfällige Angaben auf der Anzeigetafel des Flughafens («verspätet», «annulliert»), ob den Passagieren das Gepäck wieder ausgehändigt wurde bzw. ob ihnen neue Bordkarten ausgestellt wurden. Ebenfalls nicht massgeblich ist, ob die Gruppe der später beförderten Passagiere mit der Gruppe der ursprünglich gebuchten Passagiere identisch ist.⁷⁰

bb) Zum Ausgleichsanspruch bei grosser Verspätung des Fluges

Der EuGH legte Art. 5, Art. 6 und Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 dahin gehend aus, dass Fluggäste *verspäteter Flüge* den Fluggästen *annullierter Flüge* insofern *gleichzustellen* sind, als ihnen nach Art. 7 ebenfalls ein *Ausgleichsanspruch* zusteht, wenn sie infolge eines verspäteten Fluges einen *Zeitverlust von drei Stunden oder mehr erleiden*, d.h., wenn sie ihr *Endziel* nicht früher als drei Stunden nach der von dem Luftfahrtunternehmen *ursprünglich geplanten Ankunftszeit* erreichen.⁷¹ Ein Ausgleichsanspruch entfällt jedoch, wenn das Luftfahrtunternehmen *nachweisen* kann, dass die grosse Verspätung auf *aussergewöhnliche Umstände* zurückzuführen ist, die mit allen zumutbaren Massnahmen nicht haben vermieden werden können, also Umstände vorliegen, die das Luftfahrtunternehmen tatsächlich nicht zu beherrschen vermag.⁷² Der EuGH stützt seine Auffassung v.a. auf den Grundsatz der *Gleichbehandlung*,⁷³ da bei einer grossen Flugverspätung die Unannehmlichkeiten für die Passagiere praktisch dieselben sind wie bei annullierten Flügen, die regelmässig auch zu einer Verspätung führen.

cc) Technische Probleme als aussergewöhnliche Umstände?

Der EuGH interpretiert Art. 5 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 in dem Sinn, dass ein beim Flugzeug aufgetretenes *technisches Problem*, welches zur Annullierung oder Verspätung eines Fluges führt, *nicht* unter den Begriff der «*aussergewöhnlichen Umstände*» fällt. Vorbehalten bleiben technische Probleme wegen Vorkommnissen, die wegen ihrer *Natur* oder *Ursa-*

⁶⁹ Urteil Sturgeon, Rz. 33 ff.

⁷⁰ Urteil Sturgeon, Rz. 37 f.

⁷¹ Urteil Sturgeon, Rz. 61, 69.

⁷² Urteil Sturgeon, Rz. 67, 69.

⁷³ Urteil Sturgeon, Rz. 48, 54 ff.

che nicht Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit des betroffenen Luftfahrtunternehmens und daher von ihm tatsächlich nicht zu beherrschen sind.⁷⁴

2. Weitere bedeutsame Entscheide

a) Nelson et al. gegen Deutsche Lufthansa AG

Rund drei Jahre nach dem Leitentscheid *Sturgeon* gegen *Condor* bzw. *Böck* gegen *Air France* hatte sich der EuGH im Fall *Nelson et al.* gegen *Deutsche Lufthansa AG*⁷⁵ erneut mit der Frage auseinandersetzen, ob den Passagieren eines erheblich verspäteten Fluges ein Ausgleichsanspruch nach Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 zusteht. Erwartungsgemäss bestätigte der EuGH seinen Leitentscheid *Sturgeon* gegen *Condor*.⁷⁶

Gleichzeitig sah sich der EuGH mit der grundlegenden Frage konfrontiert, ob die Anwendung von Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 auf Flugverspätungen von ≥ 3 Stunden mit dem *Montreal Übereinkommen* (MÜ) vereinbar ist.⁷⁷ Art. 29 MÜ hält nämlich fest, dass Klagen von Passagieren auf Leistung von «nicht kompensatorischem Schadenersatz» ausgeschlossen sind⁷⁸. Dieser Ausschluss gilt auch für Schadenersatzklagen wegen Flugverspätungen gestützt auf Art. 19 MÜ.⁷⁹

⁷⁴ Urteil *Sturgeon*, Rz. 70-72.

⁷⁵ Rs. C-581/10 und C-629/10, *Emeka Nelson et al. gegen Deutsche Lufthansa AG* (C-581/10) und *TUI Travel plc et al. gegen Civil Aviation Authority* (C-629/10), EuGH-Urteil vom 23. Oktober 2012, ECLI:EU:C:2012:657.

⁷⁶ Urteil *Nelson*, Rz. 40. Vgl. auch KLAUS TONNER, Die EU-Fluggastrechte-VO und das Montrealer Übereinkommen, VuR 2011, 203 ff., 204 ff.

⁷⁷ Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 28. Mai 1999 (Montreal), in Kraft für die Schweiz seit 5. September 2005, SR 0.748.411.

⁷⁸ Art. 29 MÜ lautet: «Bei der Beförderung von Reisenden, Reisegepäck und Gütern kann ein Anspruch auf Schadenersatz, auf welchem Rechtsgrund er auch beruht, sei es dieses Übereinkommen, ein Vertrag, eine unerlaubte Handlung oder ein sonstiger Rechtsgrund, nur unter den Voraussetzungen und mit den Beschränkungen geltend gemacht werden, die in diesem Übereinkommen vorgesehen sind; die Frage, welche Personen zur Klage berechtigt sind und welche Rechte ihnen zustehen, wird hierdurch nicht berührt. Bei einer derartigen Klage ist jeder eine Strafe einschliessende, verschärfte oder sonstige nicht kompensatorische Schadenersatz ausgeschlossen.»

⁷⁹ Art. 19 MÜ lautet: «Der Luftfrachtführer hat den Schaden zu ersetzen, der durch Verspätung bei der Luftbeförderung von Reisenden, Reisegepäck oder Gütern entsteht. Er haftet jedoch nicht für den Verspätungsschaden, wenn er nachweist, dass er und seine Leute alle zumutbaren Massnahmen zur Vermeidung des Schadens getroffen haben oder dass es ihm oder ihnen nicht möglich war, solche Massnahmen zu ergreifen.» – Vgl. auch die Beschränkung der Haftung für Verspätungsschäden auf einen Höchstbetrag von 4694.-SRZ pro Passagier (= ca. CHF 6500.-) in Art. 22 Abs. 1 MÜ.

Im Rahmen seiner Überprüfung erkannte der EuGH *keinen Widerspruch* zwischen seiner Rechtsprechung in *Sturgeon* gegen *Condor* zu Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 einerseits und den vorgenannten Bestimmungen des MÜ andererseits, weil eine *pauschalisierte monetäre Abgeltung* des Zeitverlusts und der Unannehmlichkeiten, die einem Flugpassagier aus Flugverspätungen von drei Stunden oder mehr entstehen, nicht einen *individualisierten Verspätungsschaden* gemäss Art. 19 MÜ darstelle und deshalb nicht unter Art. 29 MÜ falle.⁸⁰ Folglich kann der Passagier eines erheblich verspäteten Fluges *neben* der pauschalen Abgeltung gemäss Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 gegebenenfalls einen *individualisierten Schaden* nach Art. 19 MÜ geltend machen.⁸¹ Damit bestätigte der EuGH seinen früheren Entscheid in Sachen *IATA & ELFAA* gegen *Department of Transport*⁸².

b) Bossen et al. gegen Brussels Airlines SA/NV

Im jüngsten Entscheid *Bossen et al.* gegen *Brussels Airlines SA/NV* vom 7. September 2017 bestätigte der EuGH seine bisherige Rechtsprechung, wonach Passagiere eines um drei Stunden oder mehr verspäteten Fluges ein *Ausgleichsanspruch* nach Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 zusteht. In diesem Zusammenhang hielt der EuGH ergänzend fest, dass für die Bestimmung der *Höhe* der Ausgleichszahlung ausschliesslich die Entfernung vom Flughafen des *ersten Abfluges* bis zum Flughafen am *Endziel* massgeblich ist, unabhängig davon, ob ein Direktflug oder ein Flug mit Anschlussflügen vorliegt.⁸³

3. Zwischenfazit

Aufgrund der vorstehend referierten Rechtsprechung des EuGH zur Verordnung (EG) Nr. 261/2004 ergibt sich, dass Passagiere bei Flugverspätungen von drei Stunden oder mehr – auch *ohne* Vorliegen einer Annullierung⁸⁴ bzw.

⁸⁰ Urteil Nelson, Rz. 48-56.

⁸¹ Vgl. Art. 12 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 sowie Urteil Nelson, Rz. 57-59.

⁸² Rs. C-344/04, *The Queen*, auf Antrag von International Air Transport Association, European Low Fares Airline Association gegen Department for Transport EuGH-Urteil vom 10. Januar 2006, Slg. 2006, I-443, Rz. 43-48.

⁸³ Rs. C-559/16, *Birgit & Anja Bossen, Gudula Grässmann* gegen *Brussels Airlines SA/NV*, EuGH-Urteil vom 7. September 2017, ECLI:EU:C:2017:644, Rz. 29.

⁸⁴ Vgl. Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 sowie Rs. C-83/10, *Aurora Sousa Rodríguez et al.* gegen *Air France SA*, EuGH-Urteil vom 13. Oktober 2011, Slg. 2011, I-9469.

Nichtbeförderung⁸⁵ – Anspruch auf eine *pauschalisierte Ausgleichszahlung* gemäss Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 haben, welcher *neben*⁸⁶ den allfälligen Ersatz eines *individualisierten Verspätungsschadens* nach Art. 19 MÜ tritt.

B. Bedeutung der EuGH-Rechtsprechung für den schweizerischen Richter

1. Grundlagen

Welche Tragweite der EuGH-Rechtsprechung für den schweizerischen Richter in einem konkreten Rechtsstreit zukommt, lässt sich nicht allgemein umschreiben. Grundsätzlich sind *drei Bereiche*⁸⁷ zu unterscheiden, nämlich

- der Bereich der *Rechtsvereinheitlichung* durch *staatsvertragliches Einheitsrecht*,
- der Bereich der *Rechtsharmonisierung* mittels *autonomen Nachvollzugs* von *Unionsrecht* durch den schweizerischen Gesetzgeber, und
- der Bereich des *nicht (EU) harmonisierten* nationalen Rechts.

Die Frage, welche Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH zukommt, stellt sich dem schweizerischen Richter in diesen drei Bereichen je in einem *andern Kontext* und beantwortet sich entsprechend *unterschiedlich*.

- a) Beim ersten Bereich, d.h. bei der Schaffung von (unmittelbar anwendbarem) *staatsvertraglichem Einheitsrecht* im Rahmen einer (bilateralen oder multilateralen) Rechtsvereinheitlichung fehlt es in der Regel an einer besonderen *supranationalen Gerichtsbarkeit*, welche die einheitliche Auslegung und Anwendung des völkerrechtlichen Vertrags sicherstellen würde.⁸⁸ Demzufolge besteht die Gefahr, dass die *nationalen* Gerichte der

⁸⁵ Vgl. Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 sowie Rs. C-321/11, Germán Rodríguez Cachafeiro und María de los Reyes Martínez-Reboredo Varela-Villamor gegen Iberia, Líneas Aéreas de España SA, EuGH-Urteil vom 4. Oktober 2012, ECLI:EU:C:2012:609.

⁸⁶ Soweit ersichtlich noch nicht geklärt ist die Frage, ob der EuGH unter dem Begriff «neben» «zusätzlich» versteht oder ob eine Anrechnung der Pauschalzahlung auf den individuellen Verspätungsschaden zu erfolgen hat. Angesichts der dezidierten Unterscheidung zwischen einem «Ausgleichsanspruch» einerseits und dem Ersatz des «Verspätungsschadens» andererseits dürfte der EuGH implizit von der ersteren Auffassung ausgegangen sein.

⁸⁷ Weitere Einzelheiten bei THOMAS PROBST, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes als neue Herausforderung für die Praxis und die Wissenschaft im schweizerischen Privatrecht, BJM 2004, 225 ff., 239 ff.

⁸⁸ Bedeutende Ausnahmen sind der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Gerichtshof der Europäischen Union

Vertragsstaaten den einheitlichen Vertragstext *unterschiedlich* auslegen und dadurch die beabsichtigte Rechtsvereinheitlichung von einer national orientierten Gerichtspraxis unterlaufen wird. Dies erklärt, weshalb wichtige multilaterale Staatsverträge wie das *Wiener Kaufrecht*⁸⁹ oder das *Lugano-Übereinkommen*⁹⁰ Bestimmungen enthalten, die zu einer möglichst einheitlichen Anwendung beitragen sollen. So bestimmt Art. 7 Abs. 1 des Wiener Kaufrechts, dass die nationalen Gerichte bei der Auslegung des Übereinkommens, die Notwendigkeit seiner *einheitlichen Anwendung* zu *berücksichtigen* haben⁹¹. Eine ähnliche Bestimmung findet sich in Art. 1 Abs. 1 des Protokolls 2 über die einheitliche Auslegung des Übereinkommens und den Ständigen Ausschuss zum LugÜ⁹². Da das LugÜ der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012⁹³ nachgebildet ist, besteht eine enge *Parallelität* zwischen beiden Rechtsinstrumenten. Das Bundesgericht folgt daher in seinen Urteilen meist der einschlägigen EuGH-Rechtsprechung⁹⁴.

im Rahmen der EU, welche für eine einheitliche Auslegung der EMRK bzw. des Unionsrechts sorgen.

⁸⁹ Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980, für die Schweiz in Kraft seit dem 1. März 1991 (SR 0.221.211.1).

⁹⁰ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ) vom 30. Oktober 2007, für die Schweiz in Kraft seit dem 1. Januar 2011 (SR 0.275.12).

⁹¹ Art. 7 Abs. 1 Wiener Kaufrecht lautet: «Bei der Auslegung dieses Übereinkommens sind sein internationaler Charakter und die Notwendigkeit zu berücksichtigen, seine *einheitliche Anwendung* und die Wahrung des guten Glaubens im internationalen zu fördern» (Hervorhebung durch Verfasser). Für weitere Einzelheiten: PROBST (Fn. 87), 240 f.

⁹² «Jedes Gericht, das dieses Übereinkommen anwendet und auslegt, trägt den *Grundsätzen gebührend Rechnung*, die in *massgeblichen Entscheidungen von Gerichten* der durch dieses Übereinkommen gebundenen Staaten sowie in *Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften* zu den Bestimmungen dieses Übereinkommens oder zu *ähnlichen Bestimmungen* des Lugano-Übereinkommens von 1988 und der in Artikel 64 Absatz 1 dieses Übereinkommens genannten Rechtsinstrumente entwickelt worden sind.»

⁹³ Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl.). – Diese Verordnung hat die Verordnung 44/2001/EG vom 22. Dezember 2000 (EuGVO) abgelöst, welche ihrerseits das Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1967 (EuGVÜ) ersetzt hatte.

⁹⁴ Vgl. BGE 142 III 420, 422 E. 2.3.1.; BGE 141 III 28, 32 E. 3.1.1.; BGE 140 III 121 E. 5; BGE 139 III 232, 234 E. 2.2.; BGE 129 III 626, 633; BGE 125 III 451, 456 f.; BGE 124 III 188, 191; BGE 124 III 382, 394 ff.; BGE 121 III 336, 338 f. sowie den Vorbehalt in BGE 125 III 108, 110 E. 3c. – Für weitere Einzelheiten: PROBST (Fn. 87), 241 ff.

Zur Kategorie des staatsvertraglichen Einheitsrechts (ohne gemeinsame supranationale Gerichtsbarkeit) gehört auch das vorliegend interessierende *Luftverkehrsabkommen CH-EU*, weshalb sich die Frage der einheitlichen Auslegung und Anwendung stellt (Abschnitt B./2., nachstehend).

- b) Beim zweiten Bereich, nämlich dem *autonomen Nachvollzug* von *Unionsrecht* – zwecks Harmonisierung des schweizerischen Rechts mit dem EU-Recht – bestehen für die Auslegung des von der Schweiz autonom nachvollzogenen Unionsrechts *keine völkerrechtlichen Vorgaben*. Folglich entscheidet der schweizerische Richter aufgrund der einheimischen Auslegungslehre *eigenständig* über die Auslegung von *leges europaeae*.⁹⁵ Da der Zweck des autonomen Nachvollzugs durch den Gesetzgeber darin besteht, eine allmähliche Abkopplung des schweizerischen Rechts vom Unionsrecht zu verhindern, liegt es – angesichts der grossen wirtschaftlichen Bedeutung des EU-Binnenmarkts für die Schweiz – nahe, diese *Zielsetzung* bei der schweizerischen Auslegung autonom nachvollzogenen Unionsrechts zu beachten und die Entwicklung der *EuGH-Rechtsprechung* bei der Anwendung autonom nachvollzogenen EU-Rechts im Auge zu behalten. Ein *zeitfixierter* («statischer») autonomer Nachvollzug von Unionsrecht durch den schweizerischen Gesetzgeber vermag die Anschlussfähigkeit der schweizerischen Rechtsordnung ans Unionsrecht offensichtlich nicht sicherzustellen, da sich dieses *laufend fortentwickelt*. Das Bundesgericht hat diesen Zusammenhang frühzeitig erkannt und in seinem Leitentscheid BGE 129 III 335 – mehr oder weniger klar – folgende *Grundregeln* aufgestellt:
- *Regel 1*: «Nachvollzogenes Binnenrecht» ist im Zweifel «unionsrechtskonform» auszulegen, d.h. es gilt der Grundsatz: *in dubio pro interpretatione europaea*.
 - *Regel 2*: Die «Eurokompatibilität» des schweizerischen Rechts als Leitlinie der unionsrechtskonformen Interpretation stellt eine *dynamische Zielsetzung* dar, welche eine Auslegung nach der *objektivgeltungszeitlichen Methode* impliziert.
 - *Regel 3*: Die vorgenannten Regeln 1 und 2 gelten unter dem allgemeinen *Vorbehalt* der Grenzen der *binnenstaatlichen Methodologie*.⁹⁶
- c) Der dritte Bereich ist jener des *nicht harmonisierten* nationalen Rechts der Schweiz, wo weder staatsvertragliches Einheitsrecht (= Rechtsvereinheitlichung) noch autonom nachvollzogenes Unionsrecht (= Rechts-

⁹⁵ *Leges europaeae* sind Bundesgesetze, mit welchen der Gesetzgeber EU-Richtlinien autonom nachvollzieht, um das schweizerische Recht dem Unionsrecht anzugleichen. Als Beispiele seien das Produkthaftpflichtgesetz vom 18. Juni 1993, das Pauschalreisegesetz vom 18. Juni 1993⁹⁵ und das Konsumkreditgesetz vom 23. März 2001 erwähnt. Für weitere Beispiele: PROBST (Fn. 87), 231 f.

⁹⁶ Für weitere Einzelheiten: PROBST (Fn. 87), 239 ff.

harmonisierung) vorliegt, sondern der schweizerische Gesetzgeber – im Grundsatz – *inhaltlich eigenständig und unabhängig* legiferiert und die Gerichte das nationale Recht selbständig und autonom auslegen.⁹⁷ Trotz dieser Autonomie und Souveränität gehört es zur langbewährten Tradition des Schweizerischen Bundesgerichts, sich mit dem ausländischen Recht und seiner Rechtsprechung offen und unbefangen auseinanderzusetzen sowie die ausländischen Erfahrungen und Erkenntnisse *nutzbringend* in den schweizerischen Auslegungsprozess zu *integrieren*. Dies geschieht meist unter dem Titel der «Rechtsvergleichung»⁹⁸.

2. *Auslegung und Anwendung des Luftverkehrsabkommens CH–EU*

Wie erwähnt⁹⁹ stellt das Luftverkehrsabkommen CH-EU – inkl. Anhang¹⁰⁰ und der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 – staatsvertragliches Einheitsrecht dar, welches zwischen der Schweiz und der EU im Anwendungsbereich des Abkommens eine (partielle) *Rechtsvereinheitlichung* auf der Grundlage des *acquis communautaire* vom 21. Juni 1999¹⁰¹ bezweckt. Da im Abkommen weder eine supranationale Gerichtsbarkeit noch ein anderer gerichtlicher Streitbeilegungsmechanismus vereinbart worden ist, obliegt die *letztinstanzliche Auslegung* dieses Einheitsrechts dem Schweizerischen *Bundesgericht* einerseits bzw. dem *EuGH* andererseits. Ein derartiger Lösungsansatz stellt mittel- bis langfristig kein tragfähiges Konzept dar und weist zwei wesentliche *Nachteile* auf: Einerseits nimmt er das Risiko *widersprüchlicher Urteile* zum Luftverkehrsabkommen CH-EU seitens des Bundesgerichts bzw. des *EuGH* in Kauf. Andererseits verliert das Einheitsrecht des Luftverkehrsabkommens, welches auf dem Rechtszustand vom 21. Juni 1999 beruht, allmählich die Kompatibilität mit dem von der EU *einseitig weiterentwickelten Unionsrecht*.

- a) Das *erste Problem* versucht das Luftverkehrsabkommen CH-EU in Art. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 23 zu entschärfen. Während die *vor* Unterzeichnung des Luftverkehrsabkommens ergangene *EuGH-Rechtsprechung* zu den vom Abkommen erfassten Materien für den schweizerischen Richter *massgeblich* ist, wird die Frage nach der Tragweite der *späteren* *EuGH-Rechtsprechung* vom Abkommen offen gelassen und deren Be-

⁹⁷ Dazu PROBST (Fn. 87), 245.

⁹⁸ Dazu PROBST (Fn. 87), 250 f.

⁹⁹ Vgl. oben Abschnitt V./B./1./a), *in fine*.

¹⁰⁰ Vgl. Art. 32 Luftverkehrsabkommen CH-EU.

¹⁰¹ Dies ist das Datum der Unterzeichnung des Abkommens, welches als Stichtag für den Stand des *acquis communautaire* gilt, auf dem das Abkommen beruht.

antwortung dem *Gemischten Ausschuss* als Verwaltungsorgan¹⁰² übertragen, welches im «gegenseitigen Einvernehmen» (= Konsensprinzip) handelt.¹⁰³ Gemäss Art. 1 Abs. 2 des Luftverkehrsabkommens hat die EU der Schweiz die *nach* dem Stichtag vom 21. Juni 1999 ergangenen EuGH-Urteile zu *übermitteln*¹⁰⁴, worauf der Gemischte Ausschuss – auf Verlangen einer Vertragspartei – die *Folgen* solcher Urteile für das ordnungsgemässe Funktionieren des Luftverkehrsabkommens CH-EU festzustellen hat.¹⁰⁵ Dieser Anpassungsmechanismus scheint in der Praxis eher schlecht denn recht zu funktionieren.

So ist weder bekannt, ob bzw. wann im vorliegenden Zusammenhang die EU das Urteil *Sturgeon* gegen *Condor Flugdienst GmbH*¹⁰⁶ sowie die weitere (oben referierte) EuGH-Rechtsprechung¹⁰⁷ der Schweiz *formell übermitteln* hat, noch ist ersichtlich, wo und wann der Gemischte Ausschuss eine *offiziell publizierte Feststellung* zur umfangreichen *EuGH-Rechtsprechung* zur Verordnung (EG) Nr. 261/2004¹⁰⁸ getroffen hat. Der in Art. 1 Abs. 2 und Art. 23 des Luftverkehrsabkommens CH-EU vorgesehene Mechanismus zur Integration der (späteren) EuGH-Rechtsprechung ins Abkommen scheint nicht befriedigend zu funktionieren, was kaum überrascht: Der Grundsatz der *Einstimmigkeit* endet zwangsläufig in einer Patt-Situation, wenn die Vertragsparteien sich nicht über die praktische Tragweite (später ergangener) EuGH-Urteile für das Luftverkehrsabkommen einigen können. Diese Uneinigkeit ist mehr oder weniger vorprogrammiert, da schlecht ersichtlich ist, was der Gemischte Ausschuss z.B. zum *Sturgeon*-Urteil des EuGH konkret hätte feststellen können bzw. sollen. Nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung kann der Gemischte Ausschuss als Verwaltungsbehörde dem Bundesgericht nicht vorschreiben, wie es mit diesem EuGH-Urteil in seiner eigenen Rechtsprechung umzugehen hat. Es dürfte auch nicht Sache des Gemischten Ausschusses sein, die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 (als Bestandteil des Luftverkehrsabkommens CH-EU) im Sinne des *Sturgeon*-Urteils des EuGH zu revidieren bzw. nachzuführen,¹⁰⁹ auch wenn Beschlüsse des

¹⁰² Vgl. Art. 23 Luftverkehrsabkommen CH-EU.

¹⁰³ Art. 21 Abs. 1 Luftverkehrsabkommen CH-EU.

¹⁰⁴ Eine entsprechende Mitteilungspflicht für Urteile des Bundesgerichts sieht das Abkommen nicht vor.

¹⁰⁵ Art. 1 Abs. 2 Luftverkehrsabkommen CH-EU (*in fine*).

¹⁰⁶ Rs. C-402/07 und C-432/07, Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon, Alana Sturgeon gegen Condor Flugdienst GmbH (C-402/07) und Stefan Böck, Cornelia Lepuschitz gegen Air France SA (C-432/07), EuGH-Urteil vom 19. November 2009, Slg. 2009, I-10923.

¹⁰⁷ Vgl. oben, Abschnitt V./A.

¹⁰⁸ Vgl. die Liste der EuGH-Urteile oben, in Fn. 67.

¹⁰⁹ Nach Art. 23 Abs. 4 Luftverkehrsabkommen CH-EU kann der Gemischte Ausschuss zwar eine Änderung des Anhangs beschliessen, aber eine Änderung von Bestimmungen des Abkommens bloss vorschlagen.

Gemischten Ausschusses für die Vertragsparteien verbindlich sind.¹¹⁰ Angesichts der beachtlichen Anzahl von EuGH-Urteilen wäre ein solches Vorhaben wenig praktikabel. Ein neuer Anpassungsmechanismus dürfte daher unumgänglich sein.

- b) Das *zweite Problem*, jenes der *einseitigen Weiterentwicklung* der Rechtsordnungen durch den *Gesetzgeber* der EU bzw. der Schweiz und die daraus resultierende schrittweise (inhaltliche) Abkoppelung des (statischen) Luftverkehrsabkommens CH-EU von der fortschreitenden Weiterentwicklung des EU-Rechts, versucht das Luftverkehrsabkommen in Art. 23 anzugehen. *Vor* dem Erlass einer neuen Rechtsvorschrift durch die Schweiz bzw. die EU besteht eine gegenseitige *Informations- und Konsultationspflicht*¹¹¹. Ist eine neue Rechtsvorschrift von der Schweiz bzw. der EU erlassen und veröffentlicht worden, so ist die andere Partei davon innert acht Tagen in Kenntnis zu setzen.¹¹² Auf entsprechendes Verlangen einer Partei kommt es zu einem *Meinungsaustausch* im Gemischten Ausschuss,¹¹³ welcher eine Änderung des Anhangs oder eine andere Massnahme beschliessen oder eine Revision des Abkommens vorschlagen kann.¹¹⁴ Möglich ist auch die Feststellung, dass der neue Erlass mit dem ordnungsgemässen Funktionieren des Abkommens vereinbar ist.¹¹⁵ Auch dieser Anpassungsmechanismus erscheint eher schwerfällig und wenig effizient.

3. *Obiter dictum-Standpunkt des Bezirksgerichts*

Das Bezirksgericht (Einzelrichter) begründet seinen *obiter dictum*-Standpunkt, wonach Flugpassagieren bei Flugzeugverspätungen (von mindestens drei Stunden) nach *schweizerischem Recht kein Ausgleichsanspruch* zustehe, in erster Linie damit, dass das *Sturgeon-Urteil* des EuGH – mangels eines entsprechenden Beschlusses des Gemischten Ausschusses – für die Schweiz *nicht rechtsverbindlich* sei.¹¹⁶ Im Weiteren verwirft es eine *selbständige Auslegung* der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 nach Massgabe des *Sturgeon-*

¹¹⁰ Art. 22 Abs. 1 Luftverkehrsabkommen CH-EU. – Eine *formelle Nachführung* der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 an die EuGH-Rechtsprechung als Teil des Luftverkehrsabkommens würde bedeuten, dass zwei Versionen der Verordnung existierten, nämlich eine für den Binnenmarkt der EU und eine für das Verhältnis CH-EU. Dies würde dem Integrationsziel der EU zuwiderlaufen.

¹¹¹ Art. 23 Abs. 2 Luftverkehrsabkommen CH-EU.

¹¹² Art. 23 Abs. 3 Luftverkehrsabkommen CH-EU.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ Art. 23 Abs. 4 Luftverkehrsabkommen CH-EU.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ Urteil, E. 4.2.5.

Urteils des EuGH, obwohl eine solche im Interesse der einheitlichen Anwendung des vom Luftverkehrsabkommen angestrebten staatsvertraglichen Einheitsrechts zwischen der Schweiz und der EU gelegen hätte. Stattdessen befürwortet der Einzelrichter in seinen Erwägungen eine *bewusste Abkehr* von der EuGH-Rechtsprechung vorab unter Berufung auf den *klaren Wortlaut* von Art. 6 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004, welcher für Verspätungen keinen Ausgleichsanspruch nach Art. 7 der Verordnung vorsehe.¹¹⁷ Ausserdem verweist der Einzelrichter auf die *Systematik* der Verordnung (EG) Nr. 261/2004, welche klar zwischen Nichtbeförderung, Annullierung und Verspätung unterscheide und dafür je unterschiedliche Ansprüche vorsehe, also keinen Generaltatbestand mit einheitlicher Rechtsfolge geschaffen habe.¹¹⁸ Im Übrigen ergebe sich aus der *Entstehungsgeschichte*, dass für Flugverspätungen bewusst auf eine pauschale Entschädigung verzichtet worden sei.¹¹⁹

4. *Kommentar zum einzelrichterlichen Urteil des Bezirksgerichts*

Dem einzelrichterlichen Urteil des Bezirksgerichts und den darin enthaltenen Überlegungen zur nicht entscheidungsrelevanten Frage, ob Flugpassagieren bei (grösseren) Flugverspätungen nach schweizerischem Recht ein Ausgleichsanspruch im Sinne von Art. 6 bzw. 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 zusteht, kommt das Verdienst zu, eine sowohl praktisch als auch juristisch bedeutsame Frage aufgegriffen zu haben. Gleichzeitig illustriert dieser *prima vista* banale Streitfall von geringem Streitwert, welcher beträchtliche Bedeutung einer *umsichtigen inländischen Rechtsprechung* für die Funktionsfähigkeit der Bilateralen Abkommen CH-EU zukommt.

Inhaltlich kann den *obiter dicta*-Erwägungen des Einzelrichters grösstenteils *nicht gefolgt* werden. Dies namentlich aus folgenden Gründen:

- Erstens scheint sich der Einzelrichter des Unterschieds zwischen einer *Rechtsvereinheitlichung* mittels staatsvertraglichen Einheitsrechts, einer *Rechtsharmonisierung* durch autonomen, gesetzgeberischen Nachvollzug von Unionsrecht und dem Bereich des *nicht (EU) harmonisierten* nationalen Rechts nicht ausreichend bewusst gewesen zu sein.¹²⁰ Folglich fehlte ihm wohl auch das Verständnis dafür, welche Bedeutung dieser Differenzierung für die *Auslegung von EU-Recht durch den schweizerischen Richter* zukommt. Sein (richtiger) Befund, dass er aufgrund des Luftverkehrs-

¹¹⁷ Urteil, E. 4.2.7-4.2.9.

¹¹⁸ Urteil, E. 4.2.10.

¹¹⁹ Urteil, E. 4.2.11.

¹²⁰ Vgl. dazu oben, Abschnitt V./B./1.

abkommens CH-EU formell nicht an das Leiturteil *Sturgeon* gegen *Condor Flugdienst GmbH*¹²¹ des EuGH gebunden war, also *abweichend* davon *entscheiden durfte*, bedeutete keineswegs, dass er dies auch *tun sollte*. Die richterliche Aufgabe bestand konkret darin, das Luftverkehrsabkommen als *staatsvertragliches Einheitsrecht sachgerecht* auszulegen.¹²² Da die Vertragsparteien im gegenseitigen wirtschaftlichen Interesse im Bereich des Luftverkehrs eine partielle Rechtsvereinheitlichung vereinbart haben, sind Richter gehalten, diesem *gesetzgeberischen Willen* und der entsprechenden *Zielsetzung* des Gesetzes zu *folgen*, sofern *nicht triftige Gründe* dagegen sprechen. Das *Bundesgericht* praktiziert diese Haltung in seiner Rechtsprechung zum LugÜ in exemplarischer Weise, indem es im Interesse eines gut funktionierenden Abkommens der EuGH-Rechtsprechung *meist folgt*. Es tut dies nicht etwa, weil es sich dem «Diktat ausländischer Richter» verpflichtet fühlt, sondern weil es als höchstes Gericht die Bedeutung einer weitsichtigen Rechtsprechung nach Sinn und Geist des rechtsvereinheitlichenden Abkommens erkennt bzw. anerkennt und damit unserem Land dient. Vor diesem Hintergrund muss man sich fragen, weshalb sich im vorliegenden Fall der erstinstanzliche Einzelrichter ohne triftige Gründe einer etablierten Rechtsprechung des EuGH entgegenstellt und damit *verspätete Flugpassagiere* nach *schweizerischem Recht benachteiligt*.

- Zweitens setzt sich der Einzelrichter mit Inhalt und Begründung des EuGH-Urteils *Sturgeon* gegen *Condor* nicht näher auseinander. Namentlich der zentrale Aspekt, dass sich Flugverspätungen infolge einer Flugannullierung von (grösseren) Flugverspätungen *ohne* Flugannullierung, – jedenfalls was die negativen Auswirkungen auf die Flugpassagiere anbelangt – *sachlich nicht sinnvoll voneinander abgrenzen* lassen und daher beim Ausgleichsanspruch nach Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 *gleichbehandelt* werden sollten, wird nicht thematisiert. Unbeachtet bleibt auch die Tatsache, dass der EuGH im späteren Entscheid *Nelson et al.* gegen *Deutsche Lufthansa AG*¹²³ sein *Sturgeon*-Urteil bestätigt hat, und damit die Luftfahrtgesellschaften mit ihrem Versuch, diese Rechtsprechung zu Fall zu bringen, gescheitert waren. Stattdessen konzentriert sich der Einzelrichter *einseitig* auf jene Argumente, die seinen (von der

¹²¹ Rs. C-402/07 und C-432/07, Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon, Alana Sturgeon gegen Condor Flugdienst GmbH (C-402/07) und Stefan Böck, Cornelia Lepuschitz gegen Air France SA (C-432/07), EuGH-Urteil vom 19. November 2009, Slg. 2009, I-10923.

¹²² Dies unter dem Vorbehalt, dass es ohnehin nicht Aufgabe des Einzelrichters war, eine *nicht entscheidungsrelevante Frage* in einem langen *obiter dictum* zu beurteilen und dies noch in Abweichung von einer etablierten Rechtsprechung des EuGH.

¹²³ Rs. C-581/10 und C-629/10, Emeka Nelson et al. gegen Deutsche Lufthansa AG (C-581/10) und TUI Travel plc et al. gegen Civil Aviation Authority (C-629/10), EuGH-Urteil vom 23. Oktober 2012, ECLI:EU:C: 2012:657.

EuGH-Rechtsprechung abweichenden) Standpunkt unterstützen bzw. zu unterstützen scheinen, nämlich insbesondere auf den *Wortlaut* der Verordnung (EG) Nr. 261/2004, während er dem *Zweck* des Luftverkehrsabkommens CH-EU keine Bedeutung zumisst.¹²⁴ Einseitig in den Dienst des gewünschten Ergebnisses wird auch die *Entstehungsgeschichte* der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 gestellt. So wird der – übrigens falsch referierte – Hinweis der EU-Kommission in ihrer Begründung zum Vorschlag der Verordnung, wonach Luftfahrtunternehmen zwar für Nichtbeförderungen und Annullierungen verantwortlich seien, «jedoch nicht immer für Verspätungen»¹²⁵, als Argument *gegen* die EuGH-Rechtsprechung angeführt.¹²⁶ Diese Aussage der Kommission liegt indes durchaus auf der Linie der EuGH-Rechtsprechung zu Art. 6 bzw. 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004, steht doch den Passagieren nach Auffassung des EuGH gerade *nicht für alle Verspätungen*, sondern nur für gravierende Verspätungen von *mindestens drei Stunden* ein Ausgleichsanspruch zu.

- Drittens fällt am einzelrichterlichen Urteil des Bezirksgerichts auf, dass es mehrere *konkret sich stellende Fragen offenlässt*¹²⁷, dagegen die nicht relevante *hypothetische Frage*, ob Passagieren bei Flugverspätungen ein Ausgleichsanspruch nach Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 zusteht, *beantwortet* und zwar negativ. Weshalb der Einzelrichter auf diese Weise verfahren ist, bleibt unklar. Klar ist immerhin, dass es nicht zu den richterlichen Aufgaben gehört, in Urteilen *nicht entscheidungsrelevante Hypothesen* abzuhandeln und zu *beantworten*.
- Viertens hätte der Einzelrichter, wenn er schon in einem seitenlangen *obiter dictum* die nicht entscheidungsrelevante Frage nach dem Bestehen eines *pauschalisierten Ausgleichsanspruchs* gemäss Art. 6 und 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 bei Flugverspätungen *verneinte*, konsequenterweise auch die Frage behandeln sollen, ob Frau X. bzw. Rechtsanwalt Y. nach *Art. 19 MÜ* und im Lichte der zugehörigen EuGH-Rechtsprechung ein *individualisierter Schadenersatzanspruch* zustand.¹²⁸ Gleichzeitig wäre die Frage nach einem allfälligen *obligationenrechtlichen* Anspruch zu beantworten.¹²⁹ Dem einzelrichterlichen Urteil kann ein gewisser Hang zur Einseitigkeit nicht abgesprochen werden.

¹²⁴ Vgl. Urteil, E. 4.2.13, wo das *teleologische* Auslegungselement, welchem in den meisten Fällen grosses Gewicht zukommt, ausgeblendet wird.

¹²⁵ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Betreuungsleistungen für Fluggäste im Falle der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder grosser Verspätung von Flügen vom 21.12.2001, KOM(2001) 784 endgültig, Rz. 23

¹²⁶ Urteil, E. 4.2.11.

¹²⁷ Vgl. dazu oben, Abschnitt III.

¹²⁸ Vgl. dazu oben, Abschnitt V./A./2./a).

¹²⁹ Vgl. Art. 12 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 sowie Rs. C-83/10, Aurora Sousa Rodríguez et al. gegen Air France SA, EuGH-Urteil vom 13. Oktober 2011, Slg. 2011, I-

- Fünftens stellt das einzelrichterliche Urteil des Bezirksgerichts in einem letzten *obiter dictum* die EuGH-Rechtsprechung zum Begriff der «*ausserordentlichen Umstände*» im Sinn von Art. 5 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 in Frage, indem es diese Rechtsprechung als zu restriktiv kritisiert. Nach dem Einzelrichter sollen für ein schweizerisches Gericht gute Gründe vorliegen, eine *defekte Treibstoffzufuhr* als einen «ausserordentlichen Umstand» zu betrachten, der ein Luftfahrtunternehmen von einer Ausgleichszahlung nach Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 befreie.¹³⁰ Dem steht diametral entgegen, dass der EuGH bestätigt hat, *technische Probleme*, die zu einer Verspätung oder Annullierung eines Fluges führten, stellten keine «ausserordentlichen Umstände» dar.¹³¹ Vorbehalten seien technische Probleme wegen Vorkommnissen, die ihrer *Natur* oder *Ursache* nach *nicht Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit* des betroffenen Luftfahrtunternehmens sind und daher von ihm tatsächlich nicht beherrscht werden könnten. Als Beispiele werden versteckte Fabrikationsfehler von Flugbestandteilen, durch Sabotageakte oder terroristische Handlungen verursachte Schäden an Flugzeugen genannt¹³² oder auch die Kollision des Flugzeugs mit einem Vogel.¹³³ Vor diesem Hintergrund kann eine durch den laufenden Flugbetrieb «*durchscheuerte*» Treibstoffzufuhrleitung¹³⁴ nicht ernsthaft als «ausserordent-

9469, Rz. 36 ff. – Die im einzelrichterlichen Urteil (E. 4.2.14) gemachte Aussage, ohne Tätigwerden des Gemischten Ausschusses oder des schweizerischen Gesetzgebers bestehe *keine Anspruchsgrundlage für die geltend gemachte Forderung*, übersieht die bestehenden *weiteren Rechtsgrundlagen*. – Unklar ist, ob der Kläger das Rechtsbegehren weit genug gefasst hat, um diese alternativen Anspruchsgrundlagen mitzuerfassen und ob er diesbezüglich der Behauptungs- bzw. Substantiierungsobliegenheit nachgekommen ist.

¹³⁰ Vgl. Urteil, E. 4.2.15.

¹³¹ Rs. C-549/07, Friederike Wallentin-Hermann gegen Alitalia-Linee Aeree Italiane SpA, EuGH-Urteil vom 22. Dezember 2008, Slg. 2008, I-11061, Rz. 25 («Folglich können technische Probleme, die sich bei der Wartung von Flugzeugen zeigen oder infolge einer unterbliebenen Wartung auftreten, als solche keine «aussergewöhnlichen Umstände» im Sinne von Art. 5 Abs. 3 der Verordnung Nr. 261/2004 darstellen.») und Rz. 34. – Rs. C-402/07 und C-432/07, Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon, Alana Sturgeon gegen Condor Flugdienst GmbH (C-402/07) und Stefan Böck, Cornelia Lepuschitz gegen Air France SA (C-432/07), EuGH-Urteil vom 19. November 2009, Slg. 2009, I-10923, Rz. 70-72.

¹³² Rs. C-549/07, Friederike Wallentin-Hermann gegen Alitalia-Linee Aeree Italiane SpA, EuGH-Urteil vom 22. Dezember 2008, Slg. 2008, I-11061, Rz. 26; Rs. C-257/14, Corina van der Lans gegen Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, EuGH-Urteil vom 17. September 2015, ECLI:EU:C:2015:618, Rz. 38. – Vgl. Rs. C-12/11, Denise McDonagh gegen Ryanair Ltd, EuGH-Urteil vom 31. Januar 2013, ECLI:EU:C:2013:43, Rz. 34, wonach die Schliessung von Teilen des europäischen Luftraums infolge eines Vulkanausbruchs «aussergewöhnliche Umstände» darstellen.

¹³³ Rs. C-315/15, Marcela Pešková, Jiří Peška gegen Travel Service a.s., EuGH-Urteil vom 4. Mai 2017, ECLI:EU:C:2017:342, Rz. 24-26.

¹³⁴ Vgl. Urteil, E. 3.1.2.

licher Umstand» im Sinne von Art. 5 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 betrachtet werden.¹³⁵ Dies umso weniger, als der EuGH im Urteil *van der Lans* gegen *KLM* klarstellte, dass ein *Triebwerksdefekt wegen mangelnder Kraftstoffzufuhr*, der unerwartet auftrat, nicht auf einer fehlerhafter Wartung beruhte und nicht während der regulären Wartung festgestellt wurde, *keinen* «aussergewöhnlichen Umstand» darstellt.¹³⁶

VI. «Debriefing»¹³⁷

Zur Beantwortung der Frage, ob nach schweizerischem Recht den Passagieren eines verspäteten Fluges ein *pauschalisierter Ausgleichsanspruch* nach Art. 6 bzw. 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 sowie allenfalls ein *individualisierter Schadenersatzanspruch* nach Art. 19 MÜ oder Art. 97 OR zusteht, kommt dem vorliegend diskutierten (einzelrichterlichen) Urteil des Bezirksgerichts – angesichts seiner einseitigen und lückenhaften Begründung – *keine präjudizielle Bedeutung* zu.¹³⁸ Nimmt man den vom Gesetzgeber mit dem Luftverkehrsabkommen CH-EU verfolgten *Zweck* einer partiellen *Rechtsvereinheitlichung* des Luftverkehrs ernst, sprechen die überwiegenden Gründe dafür, dass die EuGH-Rechtsprechung in Sachen *Sturgeon* gegen *Condor Flugdienst GmbH* bzw. *Böck* gegen *Air France SA*¹³⁹ und *Nelson et al.* gegen *Deutsche Lufthansa AG*¹⁴⁰ von der schweizerischen Rechtspre-

¹³⁵ Gemäss Rs. C-549/07, Friederike *Wallentin-Hermann* gegen *Alitalia-Linee Aeree Italiane SpA*, EuGH-Urteil vom 22. Dezember 2008, Slg. 2008, I-11061, Rz. 43, reicht der Nachweis, dass eine Fluggesellschaft die gesetzlich vorgeschriebenen Mindestanforderungen an Wartungsarbeiten an einem Flugzeug durchgeführt hat, nicht aus, um zu beweisen, dass sie gemäss Art. 5 Abs. 3 der Verordnung Nr. 261/2004 alle zumutbaren Massnahmen ergriffen hat, und deshalb von der Verpflichtung zur Ausgleichszahlung nach Art. 5 und Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung befreit ist. – *Nota*: Wenn eine Fluggesellschaft ernstlich behauptet, es liege ausserhalb ihres unternehmerischen Verantwortungs- und Kontrollbereichs, an ihrem Flugzeug eine «durchscheuerte» Treibstoffzufuhrleitung festzustellen und zeitnah zu beheben, werden sich Reisende um deren Sicherheit wohl ernsthafte Sorgen machen und daraus Konsequenzen ziehen.

¹³⁶ Rs. C-257/14, *Corina van der Lans* gegen *Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV*, EuGH-Urteil vom 17. September 2015, ECLI:EU:C:2015:618, Rz. 49.

¹³⁷ Für juristische Reisemuffel: «Schlussfolgerung».

¹³⁸ Insofern könnte Frau X. rückblickend zum unbefriedigenden Schluss gelangen, dass sie nicht nur in einem erheblich verspäteten Flugzeug am Zielflughafen ankam, sondern ihren Rechtsstreit auch in einem ungünstigen Gerichtssaal ausfocht.

¹³⁹ Rs. C-402/07 und C-432/07, *Christopher Sturgeon*, *Gabriel Sturgeon*, *Alana Sturgeon* gegen *Condor Flugdienst GmbH* (C-402/07) und *Stefan Böck*, *Cornelia Lepuschitz* gegen *Air France SA* (C-432/07), EuGH-Urteil vom 19. November 2009, Slg. 2009, I-10923.

¹⁴⁰ Rs. C-581/10 und C-629/10, *Emeka Nelson et al.* gegen *Deutsche Lufthansa AG* (C-581/10) und *TUI Travel plc et al.* gegen *Civil Aviation Authority* (C-629/10), EuGH-Urteil vom 23. Oktober 2012, ECLI:EU:C:2012:657.

chung im Interesse der Funktionsfähigkeit der Bilateralen Abkommen und damit im wohlverstandenen Eigeninteresse der Schweiz *übernommen* werden sollte. Eine skeptische Abwehrhaltung wie sie das bezirksgerichtliche Urteil gegenüber der EuGH-Rechtsprechung erkennen lässt, geht fehl und trägt im Ergebnis zu einer «rückwärtsgewandten Problembewirtschaftung» bei, wie sie seit einiger Zeit den inländischen politischen Diskurs prägt.¹⁴¹ Eine solche Haltung dürfte den wohlverstandenen helvetischen Interessen schaden.

¹⁴¹ Auch wenn man nicht mit allen Urteilen des EuGH einig gehen wird, – was übrigens auch für Urteile aller schweizerischen Gerichte zutrifft – so zeichnet sich die Rechtsprechung des EuGH in aller Regel doch durch ein *hohes Mass an juristischer Sorgfalt und Kompetenz* aus. Man sollte sich daher hierzulande von der vorgefassten Meinung lösen, dass ein Schweizer Richter das Luftverkehrsabkommen CH-EU *per se* besser verstehen und interpretieren kann als ein Richter des EuGH.