

Vogelschlag als «aussergewöhnlicher Umstand» im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 261/2004

Besprechung eines Urteils des Europäischen Gerichtshofes und Diskussion der Auswirkungen für Schweizer Gerichte

REGULA DETTLING-OTT/MICHAEL HOCHSTRASSER*

1. Einleitung

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte in einem neuen Urteil zu entscheiden, ob ein Vogelschlag ein aussergewöhnlicher Umstand ist, der die Fluggesellschaft nach Art. 5 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004¹ (Passagierrechtsverordnung, im Folgenden: Verordnung 261/2004) von der Pflicht befreit, den Passagier zu entschädigen.

Die Verordnung 261/2004 gilt im Rahmen des Luftverkehrsabkommens mit der Europäischen Gemeinschaft (LVA)² auch für die Schweiz.³ Nicht nur der Anwendungsbereich der Verordnung ist umstritten; kontrovers ist auch, wie weit Präjudizien des EuGH zur Auslegung der Verordnung 261/2004 für Schweizer Gerichte verbindlich sind.

Im Folgenden fassen wir das Urteil des EuGH zusammen (Ziff. 2.) und würdigen es kritisch (Ziff. 3.). Anschliessend erörtern wir, nach welchen Kriterien ein Schweizer Gericht eine durch Vogelschlag verursachte Verspätung oder Annullierung beurteilen könnte (Ziff. 4.).

* Prof. Dr. Regula Dettling-Ott, Rechtsanwältin in Winterthur und Dozentin für Luftrecht an der Universität Bern / PD Dr. Michael Hochstrasser, Rechtsanwalt in Winterthur und Privatdozent an der Universität Zürich.

¹ 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 (ABl. L 46 vom 17. Februar 2004, S. 1 ff.).

² Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr, in Kraft getreten am 1. Juni 2002 (SR 0.748.127.192.68).

³ Das LVA enthält einen Anhang, der europäische Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse für die Schweiz anwendbar erklärt. Mit Beschluss Nr. 1/2006 hat der Gemischte Ausschuss die Verordnung 261/2004 übernommen und für die Schweiz per 1. September 2006 in Kraft gesetzt (AS 2006 5988; ABl. L 298/23 vom 27. Oktober 2006).

2. Urteil des EuGH i.S. Marcela Pešková und Jiří Peška c. Travel Service a.s vom 4. Mai 2017, Rechtssache C-315/15

Der EuGH hat am 4. Mai 2017 in der Rechtssache C-315/15 (Pešková und Peška c. Travel Service) entschieden, dass Vogelschlag ein «aussergewöhnlicher Umstand» im Sinne von Art. 5 Abs. 3 der Verordnung 261/2004 sei. Offen liess der EuGH, ob die Fluggesellschaft alle zumutbaren Massnahmen getroffen hatte, um die Verspätung zu vermeiden. Er wies den nationalen Richter an, diese Frage aufgrund des Sachverhaltes zu entscheiden.

Anlass zu diesem Urteil hatte folgender Fall gegeben: Die Kläger hatten bei der Fluggesellschaft Travel Service einen Flug von Burgas (Bulgarien) nach Ostrava (Tschechische Republik) gebucht. Die planmässige Rotation des Flugzeuges war Prag–Burgas–Brünn–Burgas–Ostrava. Die Besatzung stellte auf dem Flug von Prag nach Burgas einen technischen Defekt fest. Es dauerte 1 Stunde 45 Minuten, bis dieser in Burgas behoben war. Auf der Strecke zwischen Burgas und Brünn erlitt das Flugzeug vor der Landung einen Vogelschlag. Nach der Landung in Brünn kontrollierte ein lizenzierter Techniker das Flugzeug und konnte keine Schäden feststellen. Die Fluggesellschaft flog zudem mit einem Privatflugzeug einen Techniker nach Brünn ein, weil die Eigentümerin des Flugzeuges (Sunwing) darauf bestand, das Flugzeug vom eigenen (eingeflogenen) Techniker prüfen zu lassen. Dieser konnte am bereits gereinigten Flugzeug keine Schäden entdecken. Das Flugzeug setzte seine Rotation fort, flog von Brünn nach Burgas. Dort begann der von den Klägern gebuchte Flug. Sie trafen an ihrem Zielort (Ostrava) mit einer Verspätung von 5 Stunden und 20 Minuten ein und verlangten von der Fluggesellschaft je eine Entschädigung von umgerechnet 250 EUR.

Der EuGH hatte im Vorabentscheidungsverfahren gemäss Art. 267 AEUV⁴ auf Vorlage des Bezirksgerichts Prag 6 folgende fünf Fragen zu entscheiden (Erw. 17, nachfolgend eine Zusammenfassung der Fragen):

- Frage 1 und Frage 3: Ist die Kollision eines Flugzeuges mit einem Vogel als «aussergewöhnlicher Umstand» im Sinne von Art. 5 Abs. 3 der Verordnung 261/2004 zu betrachten?
- Frage 2: Enthalten zumutbare Massnahmen, die ein Luftfahrtunternehmen gemäss der Verordnung 261/2004 ergreifen muss, um die Entschädigungspflicht abzuwenden, präventive Vorkehrungen gegen den Vogelschlag im Umkreis von Flughäfen?
- Frage 4: Muss ein Luftfahrtunternehmen die Flüge mit einer Zeitreserve planen, damit die nach einem Vogelschlag notwendigen Kontrollen nicht zu einer grossen Verspätung führen?
- Frage 5: Wie weit ist bei der Berechnung der Verspätung massgebend, dass ein vom Vogelschlag unabhängiges Ereignis die Verspätung mitverursacht hat?

⁴ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV; ABl. C 326/50 vom 26. Oktober 2012, S. 1 ff.).

Der EuGH ging bei der Beantwortung der Fragen von seiner bisherigen Rechtsprechung aus und setzte – entgegen dem Wortlaut der Verordnung – die Verspätung der Annullierung gleich. Ein Passagier habe – wie bei einer Annullierung – bei einer grossen Verspätung Anspruch auf eine Entschädigung gemäss Art. 5 Abs. 3 Verordnung 261/2004, es sei denn, das ausführende Luftfahrtunternehmen könne nachweisen, dass die Verspätung von mehr als drei Stunden auf einen «aussergewöhnlichen Umstand» zurückzuführen sei, der sich auch dann nicht hätte vermeiden lassen, wenn das Luftfahrtunternehmen alle zumutbaren Massnahmen ergriffen hätte.⁵

Unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 3 Verordnung 261/2004 hielt der EuGH fest, dass ein Vogelschlag ein «aussergewöhnlicher Umstand» sei (Erw. 26).⁶ Es gehe um «Vorkommnisse (...), die ihrer Natur oder Ursache nach nicht Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit des betroffenen Luftfahrtunternehmens sind und von ihm nicht tatsächlich beherrschbar sind».⁷ Kein aussergewöhnlicher Umstand sei hingegen ein Mangel, der «mit dem System zum Betrieb des Flugzeugs untrennbar verbunden ist» (in der englischen Version des Urteils: *«remains intrinsically linked to the operating system of the aircraft»*, Erw. 23), wie beispielsweise das vorzeitige Auftreten von Mängeln an Teilen des Flugzeuges. Ein Vogelschlag sei nicht Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit eines Luftfahrtunternehmens, von diesem nicht tatsächlich beherrschbar und daher als «aussergewöhnlicher Umstand» einzustufen (Erw. 24). Ob der Vogelschlag das Flugzeug tatsächlich beschädigt hat, sei unerheblich, denn es sei zu vermeiden, dass Luftfahrtunternehmen auf Kosten der Sicherheit einen Flug durchführten, nur um eine Annullierung oder Verspätung zu vermeiden (Erw. 25).

Der EuGH prüfte anschliessend, ob das Luftfahrtunternehmen alle zumutbaren Massnahmen getroffen habe, um die Verspätung abzuwenden. Er hielt fest, dass das Luftfahrtunternehmen (auch) für diesen Nachweis die Beweislast trage (Erw. 28). Die Auslegung des Begriffs «zumutbare Massnahmen» hänge vom Einzelfall ab. Es sei Sache des nationalen Gerichts, zu beurteilen, ob das Luftfahrtunternehmen «die der Situation angemessenen Massnahmen getroffen hat».⁸ In den nachfolgenden Erwägungen erläuterte der EuGH die Kriterien, die aus seiner Sicht für das nationale Gericht massgebend sein sollten. Es habe zu beurteilen, ob das Luftfahrtunternehmen «die der Situation angemessenen Massnahmen [ergriffen habe], indem es alle ihm zur Verfügung stehenden personellen, materiellen und finanziellen Mittel einsetzte, um nach Möglichkeit die Annullierung oder grosse Verspätung seiner Flüge zu vermeiden»

⁵ Entscheid des EuGH in der verbundenen Rechtssache C-402/07 und C-432/07 in Sachen Christopher Sturgeon et.al. / Condor Flugdienst GmbH sowie Stefan Böck und Cornelia Lepuschitz / Air France SA vom 19. November 2009.

⁶ So auch bereits BGH NJW 2014, 861.

⁷ Erw. 22 mit Verweis auf die frühere Rechtsprechung, insb. die Urteile C-549/07 in der Sache Wallentin-Hermann/Alitalia vom 22. Dezember 2008 (Erw. 23), C-12/11 in der Sache McDonagh/Ryanair vom 31. Januar 2013 (Erw. 29) sowie C-257/14 in der Sache van der Lans/KLM vom 17. September 2015 (Erw. 36).

⁸ Erw. 30 mit Verweis auf das Urteil C-294/10 in der Sache Eglitis and Ratnieks vom 12. Mai 2011.

(Erw. 34). Eine zweite Kontrolle eines Flugzeuges durch einen zusätzlichen Fachmann des Eigentümers sei keine angemessene Massnahme, wenn ein nach den anwendbaren Vorschriften zugelassener Techniker das Flugzeug bereits kontrolliert habe (Erw. 35). Im Weiteren habe das nationale Gericht zu prüfen, ob ein Luftfahrtunternehmen zumutbare Massnahmen treffen kann bzw. hätte treffen können, um einen Vogelschlag zu vermeiden, und für die nicht Dritte verantwortlich sind (wie Flughafenbetreiber oder Flugsicherung, Erw. 43). Ist das nicht der Fall, braucht das Luftfahrtunternehmen die Passagiere nicht zu entschädigen (Erw. 45). Schliesslich dürften solche Massnahmen für das Luftfahrtunternehmen keine unzumutbare Belastung darstellen (Erw. 46).

Die vierte Frage beantwortete der EuGH nicht, weil er nicht verpflichtet sei, ein Problem «rein hypothetischer Natur» zu beantworten (Erw. 57). Er liess offen, ob ein Luftfahrtunternehmen verpflichtet sei, bei der Planung seiner Flüge ausreichende Zeitreserven einzubauen (Erw. 55).

Schliesslich zeichnete der EuGH den Weg vor, wie das nationale Gericht die Kumulierung von Verspätungsursachen zu beurteilen habe: Jede Ursache sei getrennt zu betrachten. Soweit ein Luftfahrtunternehmen nachweisen könne, dass es für ein Ereignis keine Entschädigung schulde, sei die durch dieses Vorkommnis verursachte Verspätung von der Ankunftsverspätung abzuziehen (Erw. 54).

3. Würdigung des Urteils des EuGH

Der EuGH hat im Urteil C-315/15 klargestellt, dass ein Vogelschlag ein aussergewöhnlicher Umstand im Sinne von Art. 3 Abs. 5 Verordnung 261/2004 ist. Das Urteil stimmt mit den vom EuGH schon zuvor entwickelten Kriterien überein: Der Vogelschlag wirkt von aussen auf ein Flugzeug ein und ist mit dessen Betrieb nicht inhärent verbunden. Er ist vom Luftfahrtunternehmen auch nicht tatsächlich beherrschbar. Dem EuGH ist daher zuzustimmen.

Davon zu unterscheiden ist die Frage – wie vom EuGH zu Recht differenziert –, ob ein Luftfahrtunternehmen Massnahmen treffen kann und muss, um den Vogelschlag zu vermeiden. Dem EuGH ist beizupflichten, dass der nationale Richter diese Frage aufgrund des konkreten Sachverhalts zu beantworten hat. In der vorliegenden Rechtssache C-315/15 liess der EuGH offen, ob Dritte entsprechende Massnahmen hätten treffen müssen. Aus dem Sachverhalt geht nicht hervor, in welcher Phase des Fluges und über welchem Gebiet sich der Vogelschlag ereignete. Der Hinweis, er habe sich «bei der Landung» (Erw. 11) ereignet, ist zu allgemein, um zu beurteilen, ob Massnahmen des Flughafenbetreibers oder der Flugsicherung zur Diskussion stehen. Selbst wenn Massnahmen des Flughafenbetreibers oder der Flugsicherung möglich gewesen wären, müsste das Luftfahrtunternehmen nicht dafür einstehen, denn ein Luftfahrtunternehmen ist nicht dafür verantwortlich, dass sich im Luftraum um einen Flughafen keine Vögel befinden. Sollten allerdings Hinweise darauf bestehen, dass sich im Flugweg des Luftfahrzeugs Vögel aufhalten, müsste der Pilot diese Warnung beachten.

Kein Thema war, ob sich die Verspätung hätte vermeiden lassen, wenn das Luftfahrtunternehmen eine Ersatzmaschine hätte einfliegen lassen. Auch diesen Aspekt muss der nationale Richter aufgrund des Sachverhaltes beurteilen. Generell wird man von einem Luftfahrtunternehmen nicht verlangen können, dass es jederzeit und auf allen angeflogenen Flughäfen Ersatzmaschinen und Besatzungen als Reserve bereithält, um eine drohende Annullierung oder Verspätung abzuwenden. Eine entsprechende Pflicht könnte in einem wirtschaftlich vertretbaren Mass an der Heimatbasis bestehen – was der Praxis entspricht.⁹

Nachvollziehbar ist die Argumentation des EuGH, wonach die Kontrolle durch einen zertifizierten Techniker genügen muss, um ein Flugzeug nach einem Vorfall für den Einsatz freizugeben. Die einheitlichen europäischen Sicherheitsvorschriften bezwecken, dass lizenzierte Personen mit entsprechenden Fähigkeitsausweisen im ganzen Anwendungsbereich dieser Vorschriften rechtsgültig handeln können. Es wäre weder den Passagieren noch den Fluggesellschaften gedient, wenn sie sich auf diese Befähigungen nicht (mehr) verlassen dürften und individuelle zusätzliche Kontrollen notwendig würden. Mit den von der European Aviation Safety Agency (EASA) ausgearbeiteten Normen hat die Europäische Union (EU) in ihren Mitgliedstaaten und den Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) plus der Schweiz ein einheitliches Regelwerk für die Sicherheit der Luftfahrt geschaffen (*safety*). Es gelten die gleichen Sicherheitsvorschriften, insbesondere für die Zulassung von Luftfahrzeugen, für die Lizenzierung des Personals, für den Betrieb und für die Wartung von Luftfahrzeugen. Zudem anerkennen die EASA-Mitgliedstaaten gegenseitig die von ihnen ausgestellten Lizenzen. Gibt ein Mechaniker, der eine von Tschechien ausgestellte EASA-Lizenz hält, ein Flugzeug nach einer Störung für den Betrieb frei (*release to service*) und erklärt damit das Luftfahrzeug wieder als flugtauglich, muss auch der EASA-Mitgliedstaat, in welchem das Flugzeug registriert ist, diese Freigabe anerkennen (die Behörde des Registerstaates des Flugzeuges ist für die Zulassung zuständig). Diese gegenseitige Anerkennung von Befähigungen war bei der Schaffung der EASA ein wesentlicher Aspekt. Damit erübrigt sich, dass Fluggesellschaften ihre Mechaniker einfliegen müssen, um nach einer Reparatur auf einem Flughafen ausserhalb ihrer Wartungsstandorte das Luftfahrzeug wieder in Betrieb nehmen zu können.¹⁰

Zu begrüssen ist auch, dass der EuGH bei einer Kumulierung von Verspätungsursachen jede Ursache getrennt betrachtet. Beruht eine Verspätung auf zwei Ursachen, von denen eine ein aussergewöhnlicher Umstand ist, den das Luftfahrtunternehmen nicht vermeiden konnte, die andere jedoch von ihm zu vertreten ist, so ist es konsequent, wenn das Luftfahrtunternehmen für die zweite, nicht aber für die erste Ursache einstehen muss.

⁹ URS MARTI, Fluggastrechte gemäss der Verordnung (EG) Nr. 261/2004, Diss. Bern 2017, S. 192 ff.

¹⁰ ULRICH-MARTIN STIEHL, in Kölner Kompendium Luftrecht, Band I, 2008, S. 189 ff.

Insgesamt hat sich der EuGH bemüht, den auch bei den Bestrebungen zur Revision der Verordnung 261/2004 anvisierten Ausgleich zwischen den Interessen der Verbraucher und der Luftfahrtunternehmen¹¹ zu erreichen. Zweifellos ist es für einen Passagier unangenehm und ärgerlich, wenn sein Flug wegen eines Vogelschlages annulliert wird oder sich verspätet. Das heisst jedoch nicht, dass ihn das Luftfahrtunternehmen für diesen Ärger entschädigen muss, oft mit einem Betrag, der den Preis des Fluges (nicht zu reden von der Gewinnmarge) bei weitem übersteigt. Auch der Passagier muss gewisse Risiken mittragen, die dem Luftverkehr inhärent sind. Nicht nur Passagierflugzeuge bewegen sich im Luftraum – die Vögel waren vorher da.

4. Beurteilung eines Vogelschlages durch Schweizer Gerichte

4.1 Sachverhalt

Wie könnte ein Schweizer Gericht den Sachverhalt beurteilen, der dem EuGH vorlag (vorne Ziff. 2.)? Übertragen auf die Schweiz: Die planmässige Rotation des Fluges sei Burgas–Sofia–Zürich. Der von den Klägern gebuchte Flug sei in Sofia gestartet. Ausführendes Luftfahrtunternehmen im Sinne der Verordnung 261/2004¹² sei eine Schweizer Fluggesellschaft. Aufgrund eines Vogelschlages vor der Landung in Sofia seien technische Kontrollen vor dem erneuten Start ausgeführt worden.

Wir unterscheiden zwei Varianten:

- Variante 1: Die Kläger seien mit einer Verspätung von 5 Stunden und 20 Minuten in Zürich gelandet (nachfolgend Ziff. 4.3); oder
- Variante 2: Der Flug der Kläger sei annulliert worden (nachfolgend Ziff. 4.4).

Vorab untersuchen wir, inwiefern das urteilende Schweizer Gericht an die Rechtsprechung des EuGH gebunden ist.

¹¹ Vgl. Progress Report des Rates der Transportminister vom 26. Mai 2014, Doc. 2013/0072 (COD), S. 2: «*The proposal's aim is to promote the interest of air passengers by ensuring that air carriers effectively comply with a high level of air passenger protection during travel disruptions. At the same time, the proposal intends to take into account the financial implications that passenger rights create for the air transport sector, and thereby ensure that European air carriers operate under harmonised conditions in a liberalised market.*»

¹² Die Verordnung definiert in Art. 2 b) den Begriff «ausführendes Luftfahrtunternehmen» als «ein Luftfahrtunternehmen, das im Rahmen eines Vertrags mit einem Fluggast oder im Namen einer anderen – juristischen oder natürlichen – Person, die mit dem betreffenden Fluggast in einer Vertragsbeziehung steht, einen Flug durchführt oder durchzuführen beabsichtigt». Diese Definition deckt sich nicht mit dem Begriff des «ausführenden Luftfrachtführers» im Montrealer Übereinkommen, siehe zum Begriff unter dem Montrealer Übereinkommen LAURENT CHASSOT, *Les sources de la responsabilité du transporteur aérien international: entre conflit et complémentarité*, S. 126 ff.; zum Begriff «ausführendes Luftfahrtunternehmen» unter der Verordnung 261/2004 siehe MARTI, *op. cit.* Fn. 9, S. 87 ff.

4.2 Bindung an das Urteil des EuGH?

Die Schweiz hat sich im Luftverkehrsabkommen mit der Europäischen Gemeinschaft bzw. Union verpflichtet, die Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen des EuGH und der EU-Kommission zu übernehmen, die *vor* der Unterzeichnung des Luftverkehrsabkommens ergangen sind (Art. 1 Abs. 2 Satz 1 LVA). Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen, die *nach* der Unterzeichnung des Abkommens ergangen sind, binden die Schweiz nur, wenn die EG/EU ihr diese übermittelt hat (Art. 1 Abs. 2 Satz 2 LVA). Auf Verlangen einer Vertragspartei stellt der Gemischte Ausschuss die Folgen der übermittelten Entscheide fest.

Das hier besprochene Urteil C-315/15 hat der EuGH nach der Unterzeichnung des LVA gefällt. Bis Mitte 2017 hat die EG/EU, soweit ersichtlich, der Schweiz kein Urteil übermittelt, das unter das Luftverkehrsabkommen fällt. Wir gehen im Folgenden davon aus, dass sie auch das Urteil C-315/15 nicht übermittelt.

Damit stellt sich die Frage, ob ein Schweizer Gericht an das Urteil C-315/15 oder andere Urteile zur Auslegung der Verordnung 261/2004 gebunden sei. Soll es das EU-Recht selber auslegen und soll diese Auslegung «EuGH-kompatibel» sein? Oder soll das Schweizer Gericht, unbeeinflusst von «fremden Richtern», so entscheiden, wie es nach Schweizer Recht richtig wäre?

Das Bundesgericht hat sich in Bezug auf das Luftverkehrsabkommen noch nicht zu dieser Frage geäußert. Beim Freizügigkeitsabkommen¹³ (einem anderen der sieben Abkommen von 1999, die zu den Bilateralen I gehören) befasste sich das Bundesgericht jedoch in mehreren Fällen mit dieser Frage. Das Bundesgericht hielt fest, das Ziel des Abkommens sei es, die Freizügigkeit auf der Grundlage der in der EG/EU geltenden Bestimmungen zu verwirklichen. Damit eine möglichst parallele Rechtslage bestehe, sei von der Auslegung abkommensrelevanter unionsrechtlicher Bestimmungen durch den EuGH nach der Unterzeichnung des Abkommens nur bei Vorliegen «triftiger Gründe» abzuweichen.¹⁴ So urteilte die II. öffentlich-rechtliche Kammer des Bundesgerichts; «triftige Gründe» hat sie bisher nicht bejaht. Die sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts definierte ihren Spielraum weiter und ist von Entscheiden des EuGH mitunter abgewichen.¹⁵

Diese Praxis ist auf die Auslegung luftrechtlicher Bestimmung nur bedingt übertragbar: Das Freizügigkeitsabkommen verpflichtet in Art. 16 Abs. 1 die Vertragsparteien, «gleichwertige Rechte und Pflichten wie in den

¹³ Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit.

¹⁴ BGE 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.

¹⁵ Vgl. BGE 142 V 2 ff., E. 6.3.3; BGE 132 V 423 ff., E. 9.4.; siehe zum Ganzen auch ANDREAS GLASER/ARTHUR BRUNNER, Politik in der Defensive: Zwischen Vorrang des FZA und dynamischer Rezeption der EuGH-Rechtsprechung, Jusletter vom 18. April 2016, Rz. 19 f.

Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft» zu schaffen.¹⁶ Bei den zitierten Fällen zur Auslegung des Freizügigkeitsabkommens geht es darum, einen völkerrechtlichen Vertrag zwischen der Schweiz und der EU auszulegen, das heisst um ein Abkommen, das die Schweiz als Vertragspartei ausgehandelt hat und bei welchem sie als Vertragspartei feststellt, dass der EuGH durch seine Auslegung vom klaren Willen der Parteien abweicht.¹⁷ Anders in den Fällen um Passagierrechte: Hier geht es um europäisches Sekundärrecht, das heisst um europäische Verordnungen und Richtlinien, an dessen Entstehung die Schweiz nicht mitgewirkt hat und der «Wille der Vertragsparteien» nur darin besteht, eine Verordnung und die Rechtsprechung so zu übernehmen, wie sie bei Abschluss der bilateralen Verträge bestand. Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung durch ein Gericht, dessen Zuständigkeit die Schweiz nicht anerkannt hat (EuGH), soll deshalb die Schweiz nicht automatisch binden. Konsequenterweise sieht Art. 1 Abs. 2 LVA vor, dass die Schweiz weder neues europäisches Recht noch die neue Rechtsprechung eines Gerichts ohne weiteres übernimmt.

Diese Gründe haben den Einzelrichter des Bezirksgerichts Bülach (in der Folge: Bezirksgericht Bülach) im Jahr 2016 zu einem bemerkenswerten Entscheid geführt:¹⁸ Es ging um einen Flug von Malé (Malediven) nach Zürich, der wegen eines Lecks in der Treibstoffzufuhr mit einer Verspätung von über 14 Stunden am Bestimmungsort eintraf. Der Kläger berief sich auf die Sturgeon-Rechtsprechung des EuGH¹⁹ und verlangte eine Ausgleichszahlung nach Art. 7 der Verordnung 261/2004. Der EuGH hatte im Entscheid Sturgeon entgegen dem Wortlaut der Verordnung 261/2004 die Verspätung eines Fluges mit einer Annullierung gleichgesetzt.²⁰ Das Bezirksgericht Bülach ging davon aus, dass das Sturgeon-Urteil nach der Unterzeichnung des LVA ergangen war und die EU es der Schweiz nicht übermittelt hatte. Es war daher für das Gericht nicht bindend (Art. 1 Abs. 2 LVA). Das Bezirksgericht Bülach legte die Verordnung 261/2004 selber aus und kam zum Schluss, dass die Sturgeon-Rechtsprechung des EuGH nicht mit dem Wortlaut der Verordnung 261/2004 vereinbar sei. Im Falle einer grossen Verspätung bestehe kein Anspruch auf eine Ausgleichszahlung nach Art. 7 der Verordnung.

¹⁶ Art. 16 Bezugnahme auf das Gemeinschaftsrecht.

(1) Zur Erreichung der Ziele dieses Abkommens treffen die Vertragsparteien alle erforderlichen Massnahmen, damit in ihren Beziehungen gleichwertige Rechte und Pflichten wie in den Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft, auf die Bezug genommen wird, Anwendung finden.

(2) Soweit für die Anwendung dieses Abkommens Begriffe des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden, wird hierfür die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung berücksichtigt. Über die Rechtsprechung nach dem Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Abkommens wird die Schweiz unterrichtet. Um das ordnungsgemässe Funktionieren dieses Abkommens sicherzustellen, stellt der Gemischte Ausschuss auf Antrag einer Vertragspartei die Auswirkungen dieser Rechtsprechung fest.

¹⁷ BGE 132 V 423 ff. Erw. 9.5, siehe auch vorne Fn. 15.

¹⁸ Bezirksgericht Bülach, Urteil FV150044-C vom 2. Februar 2016, publiziert in ASDA-Bulletin 2016, S. 52 ff. mit Anmerkungen von HEINRICH HEMPEL; vgl. auch MICHAEL HOCHSTRASSER, Vom Umgang der Schweizer Gerichte mit der Verordnung (EG) Nr. 261/2004, RRa 2017, S. 58 ff., insb. S. 60 f. und S. 63.

¹⁹ Vollständiges Zitat *op. cit.* Fn. 5.

²⁰ MARTI, *op. cit.* Fn. 9, S. 234 ff., insb. S. 249 f. und S. 253 ff.

Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach ist bemerkenswert unbeeinflusst und selbstbewusst. Es steht im Einklang mit der bundesgerichtlichen Praxis: Im Fall *Sturgeon* gab es triftige Gründe, vom EuGH abzuweichen.

Damit bewahrte sich das Bezirksgericht Bülach den Freiraum, den die Vertragsparteien im Luftverkehrsabkommen vereinbarten. Die eine Vertragspartei (Schweiz) soll die Auslegung des Abkommens durch die andere Vertragspartei (EU) nicht automatisch übernehmen müssen. Wohlgemerkt, ein Schweizer Gericht darf dem EuGH durchaus folgen und es kann auch eine möglichst parallele Auslegung anstreben.²¹ Aber es darf kein Automatismus sein, ebenso wenig wie der autonome Nachvollzug europäischen Rechts.²²

Eine kritische Auseinandersetzung mit der europäischen Rechtsprechung ist umso mehr angezeigt, als Schweizer Gerichte – anders als die mitgliedstaatlichen – nicht die Möglichkeit bzw. Verpflichtung haben, eine Auslegungsfrage zum europäischen Recht dem EuGH vorzulegen. Das Vorabentscheidungsverfahren gemäss Art. 267 AEUV ist den Gerichten der Mitgliedstaaten vorbehalten.

Im Rahmen der laufenden – zur Zeit wegen deren Anwendbarkeit auf den Flughafen Gibraltar ins Stocken geratenen – Revision der Verordnung 261/2004 ist geplant, die *Sturgeon*-Rechtsprechung in die Verordnung aufzunehmen.²³ Tritt die revidierte Verordnung in Kraft, wird die Schweiz voraussichtlich die neue Verordnung im Anhang zum LVA aufnehmen (vgl. Art. 23 Abs. 4 LVA). Damit wird sie auch für Schweizer Gerichte verbindlich.

²¹ Das gilt nicht nur bei den bilateralen Verträgen. Auch bei anderen Staatsverträgen berücksichtigt das Bundesgericht die Praxis ausländischer Gerichte, siehe z.B. BGE 130 III 258 ff., E. 5.3 und 5.4 zum Wiener Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf (SR 0.221.211.1). Dies völlig zu Recht, denn nur so lässt sich das Recht harmonisieren.

²² Vgl. den Bericht des Bundesrates über die Evaluation der schweizerischen Europapolitik vom 17. September 2010, BBl 2010 7239 ff., 7276 f.; TOBIAS JAAG/JULIA HÄNNI, *Europarecht, Die europäischen Institutionen aus schweizerischer Sicht*, 4. Aufl., Zürich 2015, N 4316 f.

²³ Vgl. den Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und der Verordnung (EG) Nr. 2027/97 über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei der Beförderung von Fluggästen und deren Gepäck im Luftverkehr (COM(2013) 130 final) und den Bericht des Europäischen Parlaments vom 22. Januar 2014 A/-0020/2014.

4.3 Variante 1: Vogelschlag führt zu einer Verspätung

4.3.1 Örtliche Anwendbarkeit der Verordnung 261/2004

Der Flug Sofia–Zürich fällt in den örtlichen Anwendungsbereich der Verordnung 261/2004, denn Abgangsort des Fluges ist ein Flughafen in der EU (Sofia).²⁴

4.3.2 Sachliche Anwendbarkeit der Verordnung 261/2004: Übernahme der Sturgeon-Rechtsprechung?

Kritischer ist die Beurteilung des sachlichen Anwendungsbereichs der Verordnung 261/2004: Art. 5 der Verordnung regelt wie bereits ausgeführt nur die Annullierung, nicht die Verspätung. Erst der EuGH hat im Entscheid Sturgeon²⁵ die Verspätung gegen den Wortlaut einer Annullierung gleichgesetzt und den Passagieren einen Anspruch auf eine Ausgleichszahlung (abhängig von der Distanz²⁶) eingeräumt.

Wie unter Ziff. 4.2 dargelegt hat das Bezirksgericht Bülach²⁷ erwogen, dass Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte klar ergäben, dass den Passagieren nach der Verordnung 261/2004 bei einer Verspätung nur ein Anspruch auf Betreuungsleistungen und allenfalls auf Erstattung des Beförderungspreises oder auf eine anderweitige Beförderung zustehe, nicht aber ein pauschaler Ausgleichsanspruch. Die vom EuGH im Fall Sturgeon angeführten teleologischen Argumente, insbesondere dass die Situation von Fluggästen verspäteter Flüge mit jener von Fluggästen annullierter Flüge vergleichbar sei, würden an diesem klaren Auslegungsergebnis nichts ändern. Es handle sich um einen bewussten Entscheid des Gesetzgebers. Für eine richterliche Lückenfüllung bleibe deshalb kein Raum.²⁸

Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach überzeugt. Aus den Materialien geht klar hervor, dass der europäische Gesetzgeber die Tatbestände der Verspätung und der Annullierung unterschiedlich behandeln wollte.²⁹ Wenn der EuGH davon abweicht, macht er sich zum Gesetzgeber; das

²⁴ Die umstrittene Frage, ob die Verordnung 261/2004 auf Flüge zwischen der Schweiz und Drittstaaten sowie auf reine Binnenflüge in der Schweiz anwendbar sei (vgl. dazu die Rechtsprechungsübersicht bei HOCHSTRASSER, *op. cit.* Fn. 18, S. 58 ff.), braucht damit nicht vertieft zu werden.

²⁵ Vollständiges Zitat *op. cit.* Fn. 5.

²⁶ Vgl. Art. 7 der Verordnung 261/2004.

²⁷ Vollständiges Zitat *op. cit.* Fn. 18.

²⁸ Bezirksgericht Bülach, Urteil vom 2. Februar 2016, Erw. 4.2.13 (vollständiges Zitat in Fn. 18). Rückendeckung hat das Bezirksgericht Bülach vom Amtsgericht Nürtingen erhalten, das in einem Urteil vom 23. Juni 2016 bei einem Flug von Kapstadt nach Zürich ausführte, die Sturgeon-Rechtsprechung gehe weit über den Wortlaut der Verordnung 261/2004 hinaus und widerspreche dem damaligen Willen des Ordnungsgebers. Die Rechtsprechung des EuGH könne daher auf einen Flug von einem aussereuropäischen Land in die Schweiz keine Anwendung finden. «Alles andere würde einen Eingriff in die staatliche Souveränität der schweizerischen Eidgenossenschaft bedeuten» (12 C 386/16; S. 8).

²⁹ Vgl. die Europäische Kommission in der Begründung zu ihrem Vorschlag für die Verordnung (ABl. C 103 E vom 30. April 2002, S. 225 ff., Nr. 23).

ist unter dem Gesichtspunkt des Legalitätsprinzips und der Gewaltenteilung problematisch.

Ist die Verordnung 261/2004 auf einen verspäteten Flug nicht anwendbar, richten sich die Ansprüche des Passagiers in erster Linie nach dem Montrealer Übereinkommen (MÜ).³⁰ Der im Sachverhalt beschriebene Flug fällt in dessen Anwendungsbereich (Art. 1 MÜ). Wäre das MÜ nicht anwendbar, würden sich die Ansprüche bei Anwendung schweizerischen Rechts nach der Lufttransportverordnung (LTrV)³¹ oder dem Obligationenrecht (OR)³² richten. Darauf gehen wir nicht weiter ein.

4.4 Variante 2: Vogelschlag führt zur Annullierung des Fluges

4.4.1 Anwendbarkeit der Verordnung 261/2004

Der Sachverhalt fällt in den örtlichen Anwendungsbereich der Verordnung 261/2004.

Annulliert eine Fluggesellschaft nach einem Vogelschlag einen Flug, räumt die Verordnung 261/2004 den Passagieren einen Anspruch auf eine Ausgleichszahlung ein (Art. 5 Abs. 1 lit. c), sofern keine aussergewöhnlichen Umstände vorliegen und die Fluggesellschaften keine Massnahmen treffen konnte, um die Annullierung abzuwenden (Art. 5 Abs. 3). Die Sturgeon-Rechtsprechung spielt bei der Annullierung keine Rolle. Das Schweizer Gericht muss die Verordnung anwenden,³³ ist aber nicht an die Präjudizien des EuGH gebunden (Art. 1 Abs. 2 Satz 2 LVA). Dem Urteil C-315/15 des EuGH lag zwar eine Verspätung zugrunde, die Erwägungen des EuGH zum aussergewöhnlichen Umstand gelten jedoch auch (und erst recht) für die Annullierung.

4.4.2 Auslegung des Begriffes «aussergewöhnliche Umstände»

a) Rechtsprechung der Schweizer Gerichte

Das Bezirksgerichts Bülach hat in seinem Entscheid im Jahre 2016³⁴ *obiter dictum* Überlegungen zu den aussergewöhnlichen Umständen angestellt, die von der Praxis des EuGH und der Gerichte der Mitgliedstaaten abweichen: Der EuGH geht davon aus, dass ein Defekt an einem Flugzeug keine äussere, unkontrollierbare Einwirkung auf das Flugzeug sei, die als aussergewöhnlicher Umstand i.S. der Verordnung zu qualifi-

³⁰ Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, abgeschlossen am 28. Mai 1999 in Montreal, für die Schweiz in Kraft getreten am 5. September 2005 (SR 0.748.411).

³¹ Verordnung vom 17. August 2005 über den Lufttransport (SR 748.411).

³² Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220).

³³ Wäre die Verordnung nicht anwendbar, würden sich die Rechtsfolgen der Annullierung bei Anwendung schweizerischen Rechts nach Art. 97 Abs. 1 oder Art. 119 OR richten, je nachdem ob die Annullierung vom Luftfahrtunternehmen zu vertreten ist oder nicht. Das Montrealer Übereinkommen (MÜ) und die Lufttransportverordnung (LTrV) regeln die Annullierung nicht.

³⁴ Vollständiges Zitat *op. cit.* Fn. 18.

zieren sei.³⁵ Das Bezirksgericht Bülach legte den Begriff der «aussergewöhnlichen Umstände» weiter aus. Es betrachtete es als fraglich, ob ein Schweizer Gericht zu einem ähnlich einschränkenden Auslegungsergebnis kommen würde wie die europäischen Gerichte, «[z]umal die Beklagte durchaus gute Gründe vorbringt, weshalb die defekte Treibstoffzufuhr ein aussergewöhnlicher Umstand sein soll» (Erw. 4.2.15). Ob andere Schweizer Gerichte dieser Auslegung der aussergewöhnlichen Umstände folgen, wird sich zeigen.

b) «Aussergewöhnliche Umstände» im Schweizer Recht

Wie der Begriff der «aussergewöhnlichen Umstände» im Schweizer Recht verwendet wird, spielt für die Auslegung der im Anhang des LVA übernommenen Verordnungen und Richtlinien an sich keine Rolle. Trotzdem könnte ein Schweizer Gericht berücksichtigen, wie der Schweizer Gesetzgeber den Begriff versteht.

Eine kurze Recherche in der Amtlichen Sammlung zeigt, dass der Begriff «aussergewöhnliche Umstände» nur selten verwendet wird, z.B. in Art. 12 Abs. 5 der Biozidprodukte-Vollzugsverordnung³⁶. Im Übrigen findet sich der Begriff vor allem bei internationalen Übereinkommen, die im Schweizer Recht wiedergegeben sind, wie z.B. den York-Antwerpener Regeln von 1974 als Anhang IV zur Schifffahrtsverordnung³⁷.

Häufiger sprechen Schweizer Gesetze von «ausserordentlichen Umständen», welche den «aussergewöhnlichen Umständen» begrifflich nahe stehen. Von «ausserordentlichen Umständen» ist unter anderem die Rede in den Art. 274a Abs. 1 ZGB³⁸, Art. 506 Abs. 1 ZGB und Art. 692 Abs. 2 ZGB, in Art. 173 Abs. 1 lit. c BV³⁹ und in Art. 373 Abs. 2 OR. Ausserordentliche Umstände im Sinne von Art. 373 Abs. 2 OR⁴⁰ sind Umstände, mit denen der Unternehmer nicht zu rechnen brauchte, weil sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht vorhersehbar waren, oder mit denen beide Parteien nach gemeinsamer Vorstellung nicht gerechnet haben.⁴¹ Bei Art. 506

³⁵ Vgl. das Urteil C-257/14 in der Sache van der Lans/KLM vom 17. September 2015, Rn. 36 ff., und zuvor schon das Urteil C-549/07 in der Sache Wallentin-Hermann/Alitalia, vom 22. Dezember 2008, Rn. 15 ff.; vgl. MARTI *op. cit.* Fn. 9, S. 181 ff.

³⁶ SR 813.121; Art. 12 Abs. 5: «[...] ausserordentliche Umstände, die eine Fristverlängerung rechtfertigen [...]»

³⁷ SR 747.301; Regel G.X «[...] ohne dass auf der Reise irgendein Unfall oder andere aussergewöhnliche Umstände [...] aufgetreten sind.»

³⁸ Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) (SR 210).

³⁹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101.

⁴⁰ Art. 373 Abs. 2 OR (Höhe der Vergütung im Werkvertrag; zum Voraus bestimmter Preis): «Falls jedoch ausserordentliche Umstände, die nicht vorausgesehen werden konnten oder die nach den von beiden Beteiligten angenommenen Voraussetzungen ausgeschlossen waren, die Fertigstellung hindern oder übermässig erschweren, so kann der Richter nach seinem Ermessen eine Erhöhung des Preises oder die Auflösung des Vertrages bewilligen.»

⁴¹ ROLAND HÜRLIMANN/THOMAS SIEGENTHALER, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., OR 373 N 11.

Abs. 1 ZGB⁴² nennt das Gesetz selber Beispiele für ausserordentliche Umstände: nahe Todesgefahr, Verkehrssperre (zum Beispiel in Folge von Lawinen⁴³), Epidemien oder Kriegereignisse.

Das Luftfahrtunternehmen und der Passagier rechnen nicht mit einem Vogelschlag, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ist er nicht vorhersehbar. Wie die in Art. 506 Abs. 1 ZGB aufgezählten Ereignisse kommt der Vogelschlag von aussen und er ist nicht abwendbar. Die Formel des EuGH («Vorkommnisse [...], die ihrer Natur oder Ursache nach nicht Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit [...] und nicht von ihm tatsächlich beherrschbar sind»), ist mit dem Schweizer Recht vereinbar. Nach Art. 373 Abs. 2 OR und nach Art. 506 Abs. 1 ZGB wäre der Vogelschlag ebenfalls ein ausserordentlicher Umstand.

c) Preliminary list of extraordinary circumstances und Leitlinien der EU Kommission

Die nationalen Durchsetzungsstellen (*National Enforcement Bodies, NEB*) haben eine Liste der aussergewöhnlichen Umstände erstellt. Dadurch soll die Verordnung 261/2004 in den Mitgliedstaaten möglichst einheitlich angewendet werden. Die «*Preliminary list of extraordinary circumstances following the NEB meeting held on 12 April 2013*» ist auf der Webseite des Bundesamtes für Zivilluftfahrt (BAZL), der schweizerischen nationalen Durchsetzungsstelle, aufgeschaltet.⁴⁴

Die Liste, die als nicht abschliessend bezeichnet ist, umfasst 30 Ereignisse, die als aussergewöhnliche Umstände angesehen werden, und 5 Ereignisse, die nicht als aussergewöhnlichen Umstände gelten sollen. Der Vogelschlag⁴⁵ findet sich in der Liste der aussergewöhnlichen Umstände.

Im Dokument der Behörden wird betont, dass es nur als Information und Richtlinie dienen will. Es sei unverbindlich, und stelle auch keine verbindliche Meinung der Europäischen Kommission dar.⁴⁶ Zudem ist – selbst wenn ein Ereignis in der Liste enthalten ist – stets zu prüfen, ob die Annullierung bei Ergreifung aller zumutbaren Massnahmen vermeidbar gewesen wäre.

⁴² Art. 506 Abs. 1 ZGB (Mündliche letztwillige Verfügung): «Ist der Erblasser infolge ausserordentlicher Umstände, wie nahe Todesgefahr, Verkehrssperre, Epidemien oder Kriegereignisse verhindert, sich einer der andern Errichtungsformen zu bedienen, so ist er befugt, eine mündliche letztwillige Verfügung zu errichten.»

⁴³ ANDREA DORJEE-GOOD, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., ZGB 506–508 N 3.

⁴⁴ <<https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/gutzuwissen/fluggastrechte.html>> (besucht am 19. September 2017).

⁴⁵ Wörtlich: «*Bird-strikes to the aircraft during a flight which might cause damage which requires immediate compulsory checks and possible repair.*».

⁴⁶ Siehe auch die Entscheidung 1581/2013/ANA vom 19. November 2014 der Europäischen Bürgerbeauftragten (<<https://www.ombudsman.europa.eu/cases/case-opened.faces/en/51767/html.bookmark>>, Seite besucht am 19. September 2017), welche darauf hinweist, dass die Europäische Kommission im Verlaufe des Verfahrens klargestellt habe, dass nicht alle nationalen Durchsetzungsstellen die Liste unterstützten und dass die Kommission sie nicht abgesegnet habe (Erw. 27).

Die Liste der nationalen Durchsetzungsstellen begründet keine Rechte oder Pflichten von Passagieren oder Luftfahrtunternehmen. Sie ist auch für das BAZL nicht verbindlich und stellt keine Verwaltungsverordnung dar. Vielmehr ist sie eine Leitlinie und Entscheidungshilfe. Immerhin bestätigt sie, dass ein Vogelschlag nach Ansicht der nationalen Durchsetzungsstellen als aussergewöhnlicher Umstand zu qualifizieren ist.

Im Juni 2016 hat die EU-Kommission Leitlinien zur Anwendung der Verordnung 261/2004 publiziert.⁴⁷ Sie sind für die Gerichte nicht verbindlich, werden jedoch faktisch die Praxis der Behörden beeinflussen. Die Leitlinien definieren den Begriff «*extraordinary circumstances*» analog zur Praxis des EuGH (Ziff. 5). Auf den Vogelschlag (*bird-strike*) gehen die Leitlinien nicht ein. Diese Leitlinien sind für ein schweizerisches Gericht ebenso wenig verbindlich wie für ein Gericht in einem EU-Mitgliedstaat.

5. Schlussfolgerungen: Auswirkungen des EuGH-Urteils auf die Beurteilung von Vogelschlägen durch Schweizer Gerichte

Schweizer Gerichte dürfen die (der Schweiz nicht übermittelten) Urteile des EuGH nicht automatisch übernehmen. Sie können – wenn es triftige Gründe gibt (wie z.B. im Fall des Bezirksgerichts Bülach) – davon abweichen. Sie dürfen und müssen eigenständig entscheiden.

Es ist zu erwarten, dass ein Schweizer Gericht das Urteil C-315/15 des EuGH als nicht bindend betrachten würde und Art. 5 Abs. 3 der Verordnung 261/2004 selbständig auslegen würde. In diesem Rahmen würde es das Urteil C-315/15 berücksichtigen. Es käme wohl zum Schluss, dass das Urteil für einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Passagiere und der Luftfahrtunternehmen sorgt und mit dem schweizerischen Recht sowie der Liste der nationalen Durchsetzungsstellen übereinstimmt. Es gäbe somit keine triftigen Gründe, um vom Urteil des EuGH abzuweichen. Das Schweizer Gericht würde dementsprechend den Vogelschlag als aussergewöhnlichen Umstand i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Verordnung qualifizieren.

Ob das Luftfahrtunternehmen tatsächlich eine Ausgleichszahlung leisten müsste oder nicht, würde davon abhängen, ob der Vogelschlag bzw. die Annullierung vermeidbar war. Dies hängt, wie der EuGH zutreffend ausgeführt hat, von den Umständen im Einzelfall ab. Auch die diesbezüglichen Erwägungen des EuGH (Einzelfallbetrachtung, keine zusätzliche Kontrolle durch einen eigenen Fachmann, keine Kumulierung von Verspätungsursachen) überzeugen, sodass auch hier kein triftiger Grund bestünde, anders als der EuGH zu entscheiden.

⁴⁷ Interpretative Guidelines on Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights and on Council Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in the event of accidents as amended by Regulation (EC) No 889/2002 of the European Parliament and of the Council (ABl. C 214/04 vom 15. Juni 2016).