

Rechtsbehelfe und Haftungsansprüche gegen Erbringer von Flugsicherungsdiensten bei Einschränkungen des Flugverkehrs

HEINRICH HEMPEL* UND JOHANNES LEHMANN**

1. Ausgangslage

Mit Urteil vom 2. Juni 2022 hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in Sachen *Skeyes c. Ryanair DAC* entschieden, dass Luftraumnutzer wie z. B. Fluggesellschaften die Möglichkeit haben müssen, Anordnungen der Erbringer von Flugsicherungsdiensten mit einem wirksamen Rechtsbehelf auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüfen zu lassen.¹ In seinem Urteil vom 12. Februar 2026 ist der EuGH in Sachen *Republik Österreich c. Austrian Airlines AG* zum Schluss gekommen, dass die Bestimmungen des EU-Rechts auch dem Schutz vor wirtschaftlichen Schäden dienen, die durch eine schuldhafte Verletzung der Verpflichtungen des Erbringers von Flugverkehrsdiensten verursacht werden.²

Beide Fälle sind von erheblicher praktischer Bedeutung: Fluggesellschaften können haftbar werden, wenn sie wegen Kapazitätsengpässen im Luftraum Flüge nicht oder nur mit Verspätung durchführen können. Sie suchen daher vermehrt nach Möglichkeiten, von den Flugsicherungsdiensten angeordnete Flugbeschränkungen bzw. Kapazitätsreduktionen gerichtlich überprüfen zu lassen oder die finanziellen Folgen auf Dritte abzuwälzen, unter anderem auf die Erbringer von Flugsicherungsdiensten. Die beiden Urteile des EuGH halten fest, dass Luftfahrtunternehmen die Möglichkeit haben müssen, nach nationalem Recht gegen Anordnungen im Bereich der Flugsicherungsdienste vorzugehen und Schadenersatzansprüche zu stellen. Nicht geäussert hat sich der EuGH zur nach nationalem Recht zu beurteilenden Frage, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit entsprechende Rechtsbehelfe effektiv erfolgreich sind.

* Dr. iur., LL.M (Columbia), Rechtsanwalt in Winterthur.

** MLaw, Rechtsanwalt in Winterthur.

¹ Urteil des EuGH vom 2. Juni 2022 C-353/20 *Skeyes c. Ryanair DAC*.

² Urteil des EuGH vom 12. Februar 2026 C-408/24 *Republik Österreich c. Austrian Airlines AG*.

Die luftrechtlichen Bestimmungen, auf die der EuGH seine Entscheidungen stützt, gelten gestützt auf das bilaterale Luftverkehrsabkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz (Luftverkehrsabkommen CH/EU)³ auch für die Schweiz. Dies wirft verschiedene Fragen auf: Gibt es für die Schweiz einen Handlungsbedarf, oder besteht bereits nach dem geltenden schweizerischen Recht die Möglichkeit, Anordnungen des Erbringers von Flugverkehrsdiensten anzufechten oder den Erbringer von Flugsicherungsdiensten haftbar zu machen? Wenn nach aktuellem Recht ein Rechtsbehelf zur Verfügung steht: Wie ist er ausgestaltet, und genügt er den Anforderungen des EuGH an einen wirksamen Rechtsbehelf?

Der vorliegende Beitrag möchte diesen Fragen nachgehen. Dazu wird in einem ersten Schritt kurz geschildert, wie die Flugsicherungsdienste international, auf EU-Ebene und in der Schweiz geregelt sind (Ziff. 2.). Anschliessend werden die EuGH-Urteile in Sachen Skeyes und Austrian Airlines vorgestellt (Ziff. 3.). Daraufhin wird im Einzelnen untersucht, wie Anordnungen des Erbringers von Flugsicherungsdiensten nach schweizerischem Recht zu qualifizieren sind und ob sie mit einem Rechtsmittel angefochten werden können (Ziff. 4.). Im Anschluss daran wird auf die Frage der Haftung des Erbringers von Flugsicherungsdiensten nach schweizerischem Recht eingegangen (Ziff. 5.). Abgeschlossen wird der Beitrag mit einigen Schlussbemerkungen (Ziff. 6.). Mit unseren Ausführungen betreten wir zum Teil unbekannte Gefilde. Es wäre zu begrüssen, wenn sie einen vertieften Diskurs anstossen würden.

2. Regelung der Flugsicherungsdienste

In der Schweiz liegen Gesetzgebung und Vollzug im Bereich Luftfahrt in der Kompetenz des Bundes (Art. 87 Bundesverfassung, BV⁴).⁵ Gestützt auf Art. 28 des Chicago-Abkommens⁶ ist die Schweiz völkerrechtlich verpflichtet, die für die Luftfahrt erforderliche Luftraumstruktur zu errichten, darin eingeschlossen die für die Flugsicherung erforderlichen Einrichtungen. Dieser Pflicht ist der Bund nachgekommen. Gemäss Art 8a des Luftfahrtgesetzes (LFG)⁷ legt das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) die Luftraumstruktur fest. Art. 40 bis Art. 40g LFG enthalten die Bestimmungen über die Flugsicherung. Gemäss Art. 40a^{bis} Abs. 1 LFG i. V.m. Art. 6 der Verordnung über den Flugsicherungsdienst (VFSD)⁸

³ Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (SR.0.748.112.12).

⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101).

⁵ KERN, Basler Kommentar, 2.A., Art. 87 BV N 24.

⁶ Übereinkommen über die internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1944 (SR.0.748.0).

⁷ Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG; SR. 748.0).

⁸ Verordnung über den Flugsicherungsdienst (VFSD, SR. 748.132.1).

erbringt SKYGUIDE, Schweizerische Aktiengesellschaft für zivile und militärische Flugsicherung (Skyguide) die Flugsicherungsaufgaben gemäss Anhang 1 zur VFSD; vorbehalten bleibt die Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen und die Übertragung der Erbringung von lokalen Flugsicherungsdiensten. Skyguide ist die *Appropriate ATS authority* (Flugsicherungsbehörde) im Sinne der Anhänge 2 (*Rules of the Air*) und 11 (*Air Traffic Services*) des Chicago-Abkommens. Die Aufgaben von Skyguide umfassen insbesondere die Flugverkehrskontrolldienste (*Air Traffic Control Services*, ATC; Streckenflug-, An- und Abflug- sowie Platzverkehrskontrolldienst) sowie das Verkehrsfluss- und Verkehrskapazitäts-Management (*Air Traffic Flow and Capacity Management*, ATFCM), welches Teil des Flugverkehrs-Managements (*Air Traffic Management*, ATM) ist.⁹

Die Schweiz beteiligt sich gestützt auf das Luftverkehrsabkommen CH/EU¹⁰ seit dem 1. Dezember 2006 am *Single European Sky* (SES). Entsprechend gelten die EU-Normen im Bereich der Flugsicherungsdienste auch für die Schweiz. Im für die besprochenen Urteile relevanten Zeitpunkt waren dies insbesondere Verordnung (EG) Nr. 549/2004¹¹ (Rahmenverordnung), Verordnung (EG) Nr. 550/2004¹² (Flugsicherungsdienste-Verordnung) und Verordnung (EG) Nr. 551/2004¹³ (Luftraum-Verordnung). Mit Wirkung per 1. Februar 2026 wurden diese durch Verordnung (EU) 2024/2803¹⁴ (SES II+) zur Verwirklichung des einheitlichen europäischen Luftraums ersetzt. Auf die Tragweite der besprochenen Urteile dürfte dies keine Auswirkungen haben.

⁹ Art. 6 i. V. m. Art 1 VFSD.

¹⁰ Vorn Fn. 3.

¹¹ Verordnung (EG) Nr. 549/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2004 zur Festlegung des Rahmens für die Schaffung eines einheitlichen europäischen Luftraums (ABl. L 96 vom 31.3.2004, S. 1), geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1070/2009 (ABl. L 300 vom 14.11.2009, S. 34).

¹² Verordnung (EG) Nr. 550/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2004 über die Erbringung von Flugsicherungsdiensten im einheitlichen europäischen Luftraum (ABl. L 96 vom 31.3.2004, S. 10), geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1070/2009 (ABl. L 300 vom 14.11.2009, S. 34).

¹³ Verordnung (EG) Nr. 551/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2004 über die Ordnung und Nutzung des Luftraums im einheitlichen europäischen Luftraum (ABl. L 96 vom 31.3.2004, S. 20), geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1070/2009 (ABl. L 300 vom 14.11.2009, S. 34).

¹⁴ Verordnung (EU) 2024/2803 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2024 zur Verwirklichung des Einheitlichen Europäischen Luftraums (ABl. L, 2024/2803, 11.11.2024).

3. Urteile des Europäischen Gerichtshofs in Sachen Skeyes und Austrian Airlines

3.1 Urteil in Sachen Skeyes c. Ryanair DAC

Dem Urteil des EuGH in Sachen Skeyes liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Wegen Fluglotsenstreiks schloss der belgische Flugverkehrsdienstleister Skeyes (vormals Belgocontrol) mit der Anordnung von *zero-rate measures* in der Zeit von Februar bis Mai 2019 mehrmals den belgischen Luftraum, u. a. am 16. Mai 2019. Die Fluggesellschaft Ryanair DAC, die von mehreren belgischen Flughäfen aus operiert, stellte beim *Tribunal de l'entreprise du Hainaut, division de Charleroi*, auf dem Zivilrechtsweg ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen. Das Gericht hiess das Gesuch gut und verpflichtete Skeyes, im Zeitraum vom 16. bis 24. Mai 2019 zur Zahlung eines Bussgeldes von EUR 250 000 für jede Stunde, während welcher der belgische Luftraum gesperrt war.

Skeyes erhob gegen diese Anordnung Einspruch, u. a. mit der Begründung, dass Ryanair über keine subjektiven Rechte verfüge, die Grundlage für das von ihr gestellte Massnahmebegehren sein können. Da dies Fragen des EU-Rechts beschlägt, legte das *Tribunal de l'entreprise du Hainaut, division de Charleroi*, die Sache dem EuGH vor. Es wollte von ihm wissen, ob die massgeblichen EU-Vorschriften den Mitgliedstaaten erlauben, Anordnungen des Flugverkehrsdienstleisters vom Rechtsschutz auszunehmen, und ob die in den massgeblichen Vorschriften vorgesehene Nichtanwendbarkeit des Wettbewerbs- bzw. Kartellrechts nicht nur für das Wettbewerbsrecht im eigentlichen Sinne gelte, sondern für alle Regeln, die für einen bestimmten Markt für Waren und Dienstleistungen relevant sind.¹⁵

Der EuGH hielt fest, dass die Flugsicherungsdienste-Verordnung keine besondere Bestimmung enthält, welche Luftraumnutzern explizit ein Recht auf einen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen Entscheidungen des

¹⁵ Wörtlich lauteten die Fragen wie folgt:

Ist die Verordnung Nr. 550/2004, insbesondere ihr Art. 8, dahin auszulegen, dass sie den Mitgliedstaaten erlaubt, mutmassliche Verstösse des Dienstleisters für Flugverkehrsdienste gegen die Verpflichtung zur Erbringung von Diensten von der Überprüfung durch die Gerichte des betreffenden Mitgliedstaats auszunehmen, oder sind die Bestimmungen der Verordnung dahin auszulegen, dass sie die Mitgliedstaaten verpflichten, unter Berücksichtigung der Art der zu erbringenden Dienste einen wirksamen Rechtsbehelf gegen mutmassliche Verstösse vorzusehen?

Ist die Verordnung Nr. 550/2004, soweit sie festlegt, dass „[d]ie Erbringung von Flugverkehrsdiensten gemäss dieser Verordnung ... mit der Ausübung von hoheitlichen Befugnissen [zusammenhängt], die keinen wirtschaftlichen Charakter aufweisen, der die Anwendung der Wettbewerbsregeln des Vertrags rechtfertigen würde“, dahin auszulegen, dass sie nicht nur die Wettbewerbsregeln im eigentlichen Sinne, sondern auch alle sonstigen Regeln ausschliesst, die für auf einem Markt für Waren und Dienstleistungen tätige öffentliche Unternehmen gelten und sich mittelbar auf den Wettbewerb auswirken, wie diejenigen, die Hindernisse für die Unternehmens- und Dienstleistungsfreiheit verbieten?

Dienstleisters einräumt.¹⁶ Die Dienstleistungen von Flugverkehrsdiensten würden jedoch auch solche erfassen, welche für die wirtschaftliche Tätigkeit der Luftraumnutzer erforderlich seien. Gestützt auf eine teleologische Auslegung kommt der EuGH zum Schluss, dass Luftraumnutzer wie Ryanair Inhaber «bestimmter Rechte» gemäss Art. 8 Flugsicherungsdienste-Verordnung i. V.m. Art. 2 Nr. 4 der Rahmenverordnung seien. Eine Entscheidung, den Luftraum zu sperren, verletze diese Rechte möglicherweise.¹⁷ Da Art. 47 Abs. 1 der EU-Grundrechtscharta¹⁸ jeder Person, deren durch das Unionsrecht gewährleistete Rechte oder Freiheiten verletzt werden, einen Anspruch auf einen wirksamen Rechtsbehelf verleihe, hätten die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass auch den Luftraumnutzern wie z. B. Luftfahrtunternehmen ein wirksamer Rechtsbehelf zur Verfügung stehe, um vor den nationalen Gerichten gegen behauptete Rechtsverletzungen von Flugsicherungsdienstleistern vorgehen zu können.¹⁹ Dem stehe nicht entgegen, dass die Flugsicherungsdienste von der Anwendung der EU-Wettbewerbsvorschriften ausgenommen seien. Dieser Vorbehalt gelte nicht für die Bestimmungen des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)²⁰ und der EU-Grundrechtscharta, welche Rechte und Freiheiten der Luftraumnutzer beinhalten wie die Rechte in Verbindung mit dem freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs und der unternehmerischen Freiheit. Die unternehmerische Freiheit könne, wie der EuGH mehrfach deutlich festhält, jedoch insbesondere aus Gründen der Flugsicherheit eingeschränkt werden.²¹

Zusammenfassend bedeutet der Entscheid des EuGH, dass Luftraumnutzern wie z. B. Fluggesellschaften ein wirksamer Rechtsbehelf zur Verfügung stehen muss, um gegen Anordnungen des Flugverkehrsdienstleisters vorzugehen, welche die Nutzung des Luftraums einschränken. Nicht zu entscheiden hatte der EuGH, ob die erstinstanzlich angeordneten Massnahmen zulässig waren. Dies war Sache der nationalen Berufungsinstanz. Skeyes hatte in diesem Verfahren insbesondere auch die Zuständigkeit der Zivilgerichte in Frage gestellt; siehe hierzu auch nachfolgend Ziff. 4.

¹⁶ C-353/20 Rn. 37 (Skeyes).

¹⁷ C-353/20 Rn. 49 (Skeyes).

¹⁸ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABL. C 202, 7. Juni 2016, S. 389–405.

¹⁹ C-353/20 Rn. 57 (Skeyes).

²⁰ Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABL. C 202/01, 7. Juni 2016, S. 47 ff.

²¹ C-353/20 Rn. 46 und 67 (Skeyes).

3.2 Verfahren in Sachen Republik Österreich c. Austrian Airlines AG

Diesem Fall liegt der folgende Sachverhalt zugrunde: Aufgrund eines Serverausfalls beim österreichischen Flugverkehrsdienstleister Austro Control²² kam es am 28. August 2016 in Wien-Schwechat zu einer drastischen Reduktion der An- und Abflugraten. Austrian Airlines musste als Folge davon 60 Flüge annullieren. Sie machte deshalb mit einer Staatshaftungsklage Schadenersatzansprüche in der Höhe von EUR 373 170.46 gegen die Republik Österreich geltend. Austrian Airlines begründete dies damit, dass Austro Control es versäumt habe, den Server in einem betriebssicheren Zustand zu erhalten. Das Landesgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht hob dieses Urteil auf. Dagegen erhob der Bund Rekurs vor dem Obersten Gerichtshof in Zivilsachen.

Der Oberste Gerichtshof legte dem EuGH die Frage vor, ob Art. 8 der Verordnung (EG) Nr. 550/2004 i.V.m. Art. 2 Nr. 4 der Verordnung (EG) Nr. 549/2004 dahin auszulegen seien, dass die Erbringung von Flugverkehrsdiensten auch dem Schutz des einzelnen Lufteraumnutzers vor dem Eintritt eines reinen Vermögensschadens aufgrund rechtswidriger und schuldhafter Versäumnisse der mit den Flugsicherungsdiensten betrauten Flugsicherungsorganisation diene.

Die Generalanwältin kritisierte in ihren Schlussanträgen vom 4. September 2025 das Urteil des EuGH in Sachen Skeyes in bemerkenswert direkter Weise. Es sei «ambivalent, wenn nicht irreführend» und bedürfe einer Klärung. Die Vorschriften in Art. 8 der Flugsicherungsdienstverordnung i.V.m. Art. 2 Nr. 4 der Rahmenverordnung hätten einen unbestimmten Norminhalt und seien im Kern nur als ein an die Mitgliedstaaten gerichteter Auftrag zu verstehen, einen innerstaatlichen Rechtsrahmen zu schaffen. Sie seien nicht «drittschützend» und würden keine «subjektiven Rechte» verleihen. Deshalb könnten sie keine Grundlage für einen Staatshaftungsanspruch eines Luftfahrtunternehmens sein.²³

Entgegen dem Antrag der Generalanwältin hält der EuGH am Urteil in Sachen Skeyes fest und bestätigt gestützt auf ähnliche Überlegungen wie in seinem Urteil vom 2. Juni 2022, dass das EU-Recht nicht nur einen wirksamen Rechtsschutz gewähre, wenn Flugverkehrsdienstleister ihre Pflichten verletzen. Darüber hinaus dienten die EU-Bestimmungen auch dem Schutz gegen wirtschaftliche Schäden, die durch schuldhaftes Pflichtverletzungen entstünden. Allerdings wird nicht gesagt, dass das EU-Recht eine Grundlage für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen biete. Entsprechend entschied der EuGH auch nicht über die geltend gemachten Schadenersatzansprüche. Das Urteil in Sachen Austrian Airlines schliesst jedoch aus, dass Ansprüche nach nationalem

²² Austro Control, Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mit beschränkter Haftung (ACG).

²³ Schlussanträge Kokott v. 4. September 2025, RS. C-408/24, EU:C:2024:5217, Rn. 24 f., 34, 36, 44 und 49.

Recht mit dem Argument ausgeschlossen werden, dass die Pflichten der Flugverkehrsdienstleister nur dem Schutz öffentlicher Interessen und nicht auch dem Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Luftraumnutzer dienen.²⁴

3.3 Bedeutung der EuGH-Urteile für die Schweiz

Wie vorn Ziff. 2. ausgeführt, gelten die massgeblichen luftrechtlichen EU-Bestimmungen über die Flugsicherungsdienste auch für die Schweiz. Urteile des EuGH sind in der Schweiz zwar nur dann unmittelbar anwendbar, wenn sie ihr notifiziert werden.²⁵ Auch wenn dies nicht der Fall ist, werden sie indes von den schweizerischen Gerichten berücksichtigt, wenn sie gestützt auf das bilaterale Luftverkehrsabkommen CH/EU EU-Recht anwenden. Der EuGH hat sich in den Fällen *Skeyes* und *Austrian Airlines* mit der grundsätzlichen Frage auseinandergesetzt, ob die Flugsicherungsdienste nur rein öffentlichen Interessen oder auch den wirtschaftlichen Interessen der Luftfahrtunternehmen dienen. In seinen Urteilen ist er – wiederholt und trotz der Kritik der Generalstaatsanwältin – zum Schluss gekommen, dass die Flugsicherungsdienste Grundlage für die unternehmerische Tätigkeit der Luftfahrtunternehmen sind und daher auch wirtschaftlichen Zwecken dienen. Diesen Befund kann man zwar durchaus hinterfragen – etwa mit Blick darauf, dass die Flugsicherungsdienste prioritär den Schutz des Polizeiguts Sicherheit bezwecken und man im Strassenverkehr wohl kaum argumentieren würde, dass die Polizei auch wirtschaftlichen Interessen dient. Trotzdem werden sich die schweizerischen Gerichte der Argumentation des EuGH kaum verschliessen können. Die bilateralen Verträge mit der EU dienen auch und v. a. dazu, dass die Schweiz an den darin geregelten Märkten teilhaben kann – auch am Luftverkehr. Dass die Flugverkehrsdienste diesen Markt erst ermöglichen und damit auch wirtschaftlichen Zwecken dienen, gilt auch für die Schweiz. Würden die schweizerischen Gerichte zu einem anderen Schluss kommen als der EuGH, wäre das *level playing field* für die Marktteilnehmer nicht mehr gewährleistet, was von der EU kaum widerspruchslos hingenommen würde. Aufgrund dieser Tragweite der Urteile *Skeyes* und *Austrian Airlines* dürfte wohl auch unerheblich sein, dass der EuGH zur Begründung seiner Urteile auch auf den AEU-Vertrag und die EU-Grundrechtscharta Bezug nimmt, welche nicht Bestandteil des bilateralen Luftverkehrsabkommens sind.

Keine Auswirkungen dürfte haben, dass die EU-Verordnungen im Bereich der Flugsicherungsdienste, auf die sich die Urteile in Sachen *Skeyes* und *Austrian Airlines* stützen, durch SES II+ aufgehoben und ersetzt wurden. Die tragenden Gründe der beiden besprochenen Urteile werden auch unter dem neuen Recht Geltung beanspruchen können.

²⁴ C-408/24 (*Austrian Airlines*).

²⁵ Art. 1 Abs. 2 Luftverkehrsabkommen; s. a. REGULA DETTLING-OTT, 10 Jahre Luftverkehrsabkommen zwischen der EU und der Schweiz – eine Bilanz, ASDA-Bulletin 144/2012, S. 10 f.

4. Rechtsschutz gegen Anordnungen des Erbringers von Flugsicherungsdiensten nach schweizerischem Recht

4.1 Öffentlichrechtliche Natur von Flugverkehrsdiensten

Für das schweizerische wie generell für das kontinental-europäische Recht ist die Unterscheidung zwischen öffentlichem und Privatrecht fundamental. Auch im Fall Skeyes spielte diese Unterscheidung eine Rolle, wenn auch nicht im Verfahren vor dem EuGH. Für den Fall, dass das EU-Recht nicht nur dem Schutz öffentlicher, sondern auch der Interessen der Luft-raumnutzer dient, machte Skeyes geltend, dass die Flugverkehrsdienste öffentlichrechtlicher Natur seien und deshalb das von Ryanair angerufene Zivilgericht nicht befugt sei, gegenüber Skeyes irgendwelche Anordnungen zu treffen. Wie es sich damit nach belgischem Recht verhält, entzieht sich der Kenntnis der Autoren. In der Schweiz würde das Argument von Skeyes, wie nachfolgend aufgezeigt wird, stechen.

Das Privatrecht regelt prioritär die Verhältnisse von und unter Privaten. Im privatrechtlichen Rechtsverkehr treten sich natürliche oder juristische Personen grundsätzlich als gleichberechtigte Partner gegenüber. Rechtsbeziehungen werden typischerweise mittels Verträgen gestaltet. Das öffentliche Recht dient demgegenüber der Umsetzung der öffentlichen Aufgaben und Interessen wie Sicherheit, Raumplanung, Versorgung, Umweltschutz usw. Der Staat tritt dem Bürger hoheitlich gegenüber. Er kann die Rechtsbeziehungen einseitig, allenfalls auch gegen den Willen der Betroffenen gestalten.²⁶

Die Abgrenzung zwischen öffentlichem und Privatrecht kann sich mitunter schwierig gestalten. Im Bereich der Flugverkehrsdienste ist dies jedoch nicht der Fall. Der Luftraum über dem Staatsgebiet gehört zum staatlichen Hoheitsgebiet.²⁷ Mit der Ausübung der Flugverkehrskontrolle nehmen die Staaten hoheitliche Befugnisse wahr.²⁸ Die Luftraumstruktur und Flugverkehrsdienste werden, wie nachfolgend noch eingehender dargelegt wird, mit dem öffentlichrechtlichen Instrumentarium umgesetzt und durchgesetzt.²⁹ Entgegen der Begrifflichkeit ist der Erbringer von Flugverkehrsdiensten nach schweizerischem Verständnis nicht ein privater «Dienstleister», der seine Dienste gestützt auf privatrechtliche Vereinbarungen erbringt, sondern Teil der Staatsgewalt, der hoheitlich u. a. quasi als Verkehrspolizist der Lüfte den Verkehr regelt. Seine Tätigkeit dient der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Er handelt einseitig und hoheitlich (siehe hierzu auch nachfolgend Ziff. 4.2). Seine Tätigkeit wird mittels Gebühren und nicht mit privatrechtlich vereinbarten

²⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8.A., N 217 ff.

²⁷ Art. 1 Chicago-Abkommen (*op. cit.* Fn. 6).

²⁸ Zum Beispiel: SES II+-Verordnung (*op. cit.* Fn. 14), 15. Erwägungsgrund.

²⁹ Vgl. Art. 5 ff. der Verordnung über die Wahrung der Lufthoheit vom 23. März 2005 (VWL; SR 748.111.1).

Vergütungen entschädigt.³⁰ Dass die Flugverkehrsdienste nicht von einer staatlichen Behörde, die Teil der Zentralverwaltung ist, erbracht werden, sondern auf eine eigenständige Organisation ausgelagert sind, steht der öffentlichrechtlichen Natur der Tätigkeit nicht entgegen. Öffentliche Aufgaben können auf externe Organisationen oder auch Private übertragen werden. Soweit diese ihre öffentlichen Aufgaben wahrnehmen, handeln sie gestützt auf öffentliches Recht und nicht gestützt auf Privatrecht.³¹

4.2 Arten staatlichen Handelns

Für das öffentliche Recht sind das Gesetzmässigkeitsprinzip und die Unterscheidung zwischen generell-abstrakten Erlassen und individuell-konkreten Anordnungen grundlegend. Das in Art. 5 Abs. 1 BV verankerte Gesetzmässigkeitsprinzip bedeutet, dass der Staat nur gestützt auf generell-abstrakte Erlasse (Gesetze im materiellen Sinn) handeln darf. Hierbei kann es sich um Gesetze im formellen Sinn handeln, d.h. vom Parlament im formellen Gesetzgebungsprozess erlassene und dem fakultativen Referendum unterstehende Gesetze, oder auch um in der Regel von der Exekutive erlassene Verordnungen, welche prioritär dazu dienen, die Gesetze im formellen Sinn zu konkretisieren. Erlasse gelten für eine unbestimmte Vielzahl von Personen (also generell) und für eine unbestimmte Vielzahl von Sachverhalten (abstrakt).

Erlasse müssen von den rechtsanwendenden Behörden im Einzelfall umgesetzt werden. Soweit es um die Ausgestaltung oder Feststellung von Rechten und Pflichten von Einzelpersonen geht, geschieht dies mittels Verfügungen. Im Bundesrecht enthält Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG)³² eine umfassende Definition der Verfügung, die Allgemeingeltung beanspruchen kann. Demnach werden mittels Verfügungen gestützt auf öffentliches Recht einseitig Rechte oder Pflichten des Einzelnen begründet, geändert oder festgestellt. Verfügungen sind grundsätzlich individuell-konkret, d.h. sie betreffen einen konkreten Einzelfall und richten sich an eine oder mehrere bestimmte Personen. Als Verfügung gilt indes auch die sog. Allgemeinverfügung, die zwar einen Einzelfall betrifft, sich aber an einen unbestimmten Personenkreis richtet (z. B. ein Fahrverbot für eine bestimmte Strasse oder einen Strassenabschnitt im Strassenverkehr). Verfügungen können in der Regel von den Betroffenen mittels einer Beschwerde angefochten werden, Bundesgesetze oder Verordnungen des Bundes dagegen grundsätzlich nicht.³³

³⁰ Art. 49 LFG.

³¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, (*op. cit.* Fn. 26), N 1618 ff. und 1821 ff.

³² Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021).

³³ Denkbar ist eine sog. akzessorische Prüfung von Verordnungen des Bundes im Rahmen der Anfechtung einer gestützt auf sie erlassenen Verfügung.

Eine Verfügung muss grundsätzlich schriftlich eröffnet werden, mit der Unterschrift der zuständigen Person versehen und begründet sein und den Betroffenen ordnungsgemäss zugestellt werden (Art. 34 ff. VwVG). Diese formellen Elemente sind jedoch keine Voraussetzung für das Vorliegen einer Verfügung. Formelle Mängel machen die Verfügung grundsätzlich nicht unwirksam, doch darf den Betroffenen aus dem Mangel kein Nachteil erwachsen.³⁴ Nur ausnahmsweise bewirken formelle Mängel die Nichtigkeit einer Verfügung.³⁵

Die Verwaltung handelt nicht nur durch Verfügungen, sondern auch rein tatsächlich mittels sog. Realakte. Zu denken ist etwa an den Strassenunterhalt, die Kehrriechtabfuhr, den Schulunterricht, den Betrieb von Infrastrukturanlagen usw.³⁶ Die Behörden können zudem Auskünfte erteilen, Warnungen oder Empfehlungen aussprechen, Berichte und Vernehmlassungen erstatten.³⁷ Es gibt auch Handlungen, die je nach den Umständen als Realakt oder Verfügung auszugestalten sind. Ein Beispiel hierfür sind Rechnungen oder Mahnungen.³⁸

Die Abgrenzung zwischen Verfügung und Realakt kann sich anspruchsvoll gestalten. Auch ein formloser staatlicher Akt kann, wie vorstehend ausgeführt, eine (allenfalls mangelhaft eröffnete) Verfügung sein und ist nicht notwendigerweise ein Realakt. Als für den Realakt kennzeichnend wird betrachtet, dass es nicht um die Ausgestaltung von Rechten und Pflichten geht, sondern um die Herbeiführung eines Taterfolges.³⁹ Dies ist aber kein hartes Unterscheidungskriterium, denn auch Verfügungen haben tatsächliche Auswirkungen, und Realakte berühren Rechte und Pflichten der Betroffenen. Die Schwierigkeit der Abgrenzung veranschaulicht das Beispiel der Polizeikontrollen. Wird eine Person durchsucht oder zur Feststellung der Personalien auf den Polizeiposten abgeführt, greift dies unmittelbar in die Rechte des Betroffenen ein. Ein förmliches Handeln mittels Verfügung unter Gewährung des Rechtsmittelwegs ist jedoch nicht möglich, weil sofort gehandelt werden muss. Polizeikontrollen sind daher richtigerweise als Realakte zu qualifizieren.⁴⁰ Ganz generell dürfte staatliches Handeln immer dann als Realakt zu qualifizieren sein, wenn nach der Natur der Sache sofort Tatsachen geschaffen werden müssen und förmliches Handeln mittels Verfügung den Staat handlungsunfähig machen würde.

Die Unterscheidung zwischen Verfügung und Realakt hat an Bedeutung verloren, seitdem den Betroffenen – anders als früher – die Möglichkeit offensteht, auch Realakte rechtlich überprüfen zu lassen. Für die Anwendung von Bundesverwaltungsrecht sieht Art. 25a VwVG vor,

³⁴ Art. 38 VwVG.

³⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, (*op. cit.* Fn. 26), N 1080 ff.

³⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, (*op. cit.* Fn. 26), N 1409 f.

³⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, (*op. cit.* Fn. 26), N 1413 ff.

³⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, (*op. cit.* Fn. 26), N 1413.

³⁹ BGE 130 I 369, 379 E. 6.1.

⁴⁰ Z. B. GRIFFEL, Kommentar VRG, 3.A., § 10c N 1.

dass Betroffene von den zuständigen Behörden verlangen können, dass Handlungen, welche ihre Rechte und Pflichten berühren, unterlassen, eingestellt, widerrufen oder die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt oder die Widerrechtlichkeit von Handlungen festgestellt werden. Entsprechende Entscheidungen sind durch Verfügung zu treffen, welche grundsätzlich mit Beschwerde angefochten werden kann. Mit Blick auf den Rechtsschutz besteht im Bundesrecht der Unterschied zwischen Verfügung und Realakt demnach nur noch darin, dass Verfügungen sofort angefochten werden können und müssen, während im Falle eines Realaktes zunächst von der zuständigen Behörde der Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangt werden muss.⁴¹

4.3 Rechtliche Qualifikation von Anordnungen und Handlungen im Rahmen der Flugsicherung

Es gibt verschiedene Gründe, weshalb Erbringer von Flugsicherungsdiensten ihre Leistungen nicht oder nur eingeschränkt erbringen, wie z.B. defekte Infrastruktur, Personalmangel, Naturereignisse etc. Im Kontext des Rechtsschutzes stellt sich dabei primär die Frage des Anfechtungsobjekts.⁴² Im Bereich der Flugsicherung kommen verschiedene Anordnungen als Anfechtungsobjekt in Betracht.

Zunächst bedarf es der Festlegung der Luftraumstruktur. Dies ist Aufgabe des BAZL. Darüber hinaus ordnet das BAZL die Luftraumklassen zu und erlässt Weisungen über das Luftraum-Management, insbesondere betreffend die Benutzungsprioritäten.⁴³ Zur Wahrung der Flugsicherheit kann das BAZL zudem die Benutzung des Luftraums oder eines Teils davon dauerhaft oder temporär beschränken, indem es Flugbeschränkungsgebiete errichtet und für diese spezielle Nutzungsbedingungen festlegt.⁴⁴ Es kann auch gestützt auf Art. 15 LFG mittels Verfügung besondere polizeiliche Massnahmen treffen, was es beispielsweise am 16. April 2010 nach dem Ausbruch des Vulkans Eyjafjallajökull tat.⁴⁵ Darüber hinaus kann auch der Bundesrat zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit oder aus militärischen Gründen Verkehrssperren beschliessen oder die Benützung des schweizerischen Luftraumes oder das Überfliegen bestimmter Gebiete dauernd oder zeitweise verbieten oder einschränken.⁴⁶

⁴¹ Einzelne Kantone sehen demgegenüber vor, dass Realakte wie Verfügungen sofort angefochten werden können, so z.B. Art. 28 Abs. 4 i.V. m. 49 Abs. 3 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Graubünden (BR 370.100).

⁴² DETTLING-OTT, Enforcing economic regulation of the Single European Sky, in: Finger/Monero/Petroziello, Challenges in Transport Regulation in Europe and Beyond, 2025, S. 70 ff.

⁴³ Art. 8a Abs. 1 LFG; Art. 2 Abs. 1 VFSD.

⁴⁴ Vgl. Art. 10 lit. a der Verordnung des UVEK über die Verkehrsregeln für Luftfahrzeuge (VRV-L, SR 748.121.11).

⁴⁵ BBl 2010 2657; publiziert wurde die Verfügung zuerst als NOTAM.

⁴⁶ Art. 7 LFG.

Anordnungen über die Luftraumstruktur regeln einen konkreten Sachverhalt und gelten für eine unbestimmte Vielzahl von Personen. Sie sind damit als Allgemeinverfügungen zu qualifizieren.⁴⁷ Deren Publikation kann durch Veröffentlichung in einem amtlichen Blatt erfolgen (Art. 36 lit. c VwVG), was die Publikation in anderen Medien de jure nicht ausschliesst.⁴⁸ Für den Luftverkehr relevante Anordnungen und Informationen veröffentlicht das BAZL sodann im Luftfahrthandbuch der Schweiz (*Air Information Publication*, AIP), wenn sie von bleibender Geltung sind. Kurzfristige und vorübergehende Anordnungen und Informationen werden demgegenüber als Nachricht für Luftfahrer (*Notice to Airmen*, NOTAM⁴⁹) und Luftfahrtinformationsblätter (*Aeronautical Information Circular*, AIC) bekannt gemacht. Dies gilt etwa für Informationen über die Errichtung, den Zustand oder Änderungen von Luftfahrtanlagen sowie über Verkehrsdienste, Verfahren und Gefahren für die Luftfahrt, deren rechtzeitige Kenntnis für das Luftfahrtpersonal wichtig ist (Art. 138 LFV).

Die Erbringer von Flugsicherungsdiensten wie Skyguide erlassen typischerweise keine schriftlichen Anordnungen. Sie erteilen z. B. im Rahmen des Flugverkehrskontrolldienstes mündlich über Flugfunk insbesondere Flugverkehrskontrollfreigaben⁵⁰ wie beispielsweise Freigaben für Starts und Landungen sowie Flugverkehrskontrollanweisungen⁵¹ wie beispielsweise Kurs- und Höhenanweisungen. Diese Handlungen sind als Realakte zu qualifizieren. Bei blossen Fluginformationen ist dies offensichtlich; sie sind von vornherein nicht darauf ausgerichtet, Rechte oder Pflichten zu gestalten. Mit Flugverkehrskontrollfreigaben wird demgegenüber den Luftraumnutzern eine Erlaubnis erteilt, etwa zum Start oder zur Landung. Es wird damit die Rechtsstellung der Flugunternehmen gestaltet. Erst recht gilt dies, wenn die Erlaubnis zum Start oder zur Landung verweigert wird, weil wie in Sachen *Austrian Airlines* die Kapazitäten reduziert oder in Sachen *Skeyes* wegen einem Streik *zero-rate measures* angeordnet werden. Da alle diese Anordnungen ihrer Natur nach sofort umgesetzt werden müssen und ein Rechtsmittelverfahren nicht sinnvoll durchgeführt werden kann, wird man diese Anordnungen als Realakte qualifizieren müssen. Auch eine zeitlich beschränkte generelle Reduktion der Zahl von Starts und Landungen, wie sie im Fall

⁴⁷ BVGE 2008/18 E. 1 mit Hinweisen; Urteil des BGer. 2C_585/2009 vom 31. März 2010 [= Pra 2010 Nr. 109] E. 2.2.

⁴⁸ Vgl. Urteil des BVGer A-2415/2016 vom 16. Oktober 2017 E. 3.2.

⁴⁹ *Notice to Airmen*: eine auf dem Telekommunikationsweg verbreitete Nachricht über Errichtung, Zustand oder Änderung jeglicher Luftfahrtanlagen, Dienste, Verfahren oder Gefahren, deren rechtzeitige Kenntnis für das betroffene Luftfahrtpersonal wesentlich ist.

⁵⁰ Die für ein Luftfahrzeug erteilte Genehmigung, unter den von einer Flugverkehrskontrollstelle angegebenen Bedingungen zu verkehren (Art. 2 Ziff. 28 Durchführungsverordnung (EU) Nr. 923/2012).

⁵¹ Von der Flugverkehrskontrolle erteilte Anordnungen, durch die ein Pilot aufgefordert wird, eine bestimmte Massnahme zu ergreifen (Art. 2 Ziff. 29 Durchführungsverordnung (EU) Nr. 923/2012).

Austrian Airlines zu beurteilen war, stellt einen Realakt dar. Als Anfechtungsobjekt eignet sich eine solche Anordnung aber kaum, weil sich diese Entscheidung erst mit der konkreten (allenfalls verspäteten) Freigabe oder Nicht-Freigabe auf die Flugunternehmen auswirkt.

Konkret bedeutet dies, dass diese Anordnungen nicht direkt angefochten werden können. Gemäss Art. 25a VwVG besteht jedoch die Möglichkeit, die Rechtmässigkeit überprüfen zu lassen und den Erlass einer entsprechenden Verfügung zu verlangen mit dem Ziel, dass die widerrechtliche Handlung unterlassen, eingestellt oder widerrufen wird oder die Folgen der widerrechtlichen Handlung behoben werden oder, wenn keine der vorgenannten Anordnungen möglich ist, die Widerrechtlichkeit der Handlung festgestellt wird. Dieser Entscheid wird mittels anfechtbarer Verfügung getroffen. Zuständig ist gemäss Art. 25a VwVG die Behörde, welche für die Handlungen zuständig ist.

In den Fällen Skyes und Austrian Airlines waren die Anordnung von *zero-rate measures* bzw. die Reduktion der Kapazitäten Folge eines Streiks bzw. des Ausfalls eines Computersystems. Die Anordnungen waren aufgrund der Vorkommnisse wohl tatsächlich geboten und damit nicht rechtsfehlerhaft. Der Streik oder Systemausfall selbst sind keine Handlung oder Unterlassung des Erbringers der Flugsicherungsdienste, sondern tatsächliche Vorkommnisse. Diese Vorkommnisse stellen keine Verfügungen dar und können auch kaum als Realakte des Erbringers der Flugsicherungsdienste qualifiziert werden. Entsprechend dürfte auch nicht die Möglichkeit bestehen, wegen einem konkreten Streik oder Computerausfall nach Art. 25a VwVG vorzugehen. Der mit dieser Bestimmung eingeräumte Rechtsbehelf steht nur zur Verfügung, wenn die Behörde selbst handelt und dadurch in die Rechtsstellung von Personen eingreift.

Damit ist die rechtliche Prüfung jedoch noch nicht abgeschlossen. Austrian Airlines hat geltend gemacht, dass der Absturz des Computersystems, der zu den beanstandeten Verspätungen führte, Folge mangelhaften Unterhalts des Computersystems durch Austro Control war. Der Computerausfall wäre gemäss diesem Vorwurf demnach durchaus die Folge von Handlungen und Unterlassungen von Austro Control gewesen. Die Rechtsverletzung bestünde demnach nicht darin, dass im konkreten Fall der Verkehr reduziert wurde, sondern dass das Computersystem in einer Weise ungenügend unterhalten wurde, die Systemausfälle und damit eine Reduktion des Verkehrs unvermeidlich machen. Ein rechtliches Problem, das sich hierbei stellt, besteht allerdings darin, dass sich der mangelhafte Unterhalt eines Computersystems in der Regel nicht auf einzelne Handlungen oder Unterlassungen zurückführen lassen wird, sondern Folge einer Vielzahl von Entscheidungen und Handlungen oder Unterlassungen sein dürfte, die im Einzelnen kaum die Ursache für den Systemausfall sein dürften, sondern erst in Kombination zu technischen Problemen führen können. Der Rechtsschutz ist aber grundsätzlich auf einzelne Handlungen zugeschnitten. Ein Interesse am Rechtsschutz besteht freilich auch, wenn Behörden oder Organisationen mit staatlichen Aufgaben aufgrund einer Kombination von Handlungen ihre Aufgabe nicht mehr gesetzeskonform wahrnehmen und dadurch die Rechte

Einzelner verletzen. Dies spricht dafür, dass auch in einem solchen Fall die Möglichkeit bestehen sollte, über Art. 25a VwVG eine rechtliche Überprüfung zu verlangen. Aufgrund des Urteils in Sachen Skeyes muss wohl davon ausgegangen werden, dass nach EU-Recht für die Staaten eine Pflicht besteht, die Möglichkeit einer rechtlichen Überprüfung einzuräumen.

4.4 Rechtsschutz gegen Anordnungen des Erbringers von Flugsicherungsdiensten

Gemäss Art. 6 LFG kann gegen Verfügungen, die gestützt auf das Luftfahrtgesetz und seine Ausführungsbestimmungen erlassen werden, Beschwerde gemäss den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege erhoben werden. Nach Art. 44 VwVG und Art. 31 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VGG)⁵² unterliegen Verfügungen i. S. v. Art. 5 VwVG der Beschwerde. Beschwerdeinstanz ist grundsätzlich das Bundesverwaltungsgericht (Art. 47 Abs. 1 lit. b VwVG). Die sich vorliegend stellenden luftrechtlichen Fragen gehören nicht zu den Sachbereichen, die nach Art. 32 VGG von einer Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ausgenommen sind. Gemäss Art. 33 lit. d und e VGG ist sowohl gegen Verfügungen des BAZL als auch gegen Verfügungen von Skyguide die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht zulässig. Namentlich ist eine direkte Anfechtung von Verfügungen von Skyguide beim Bundesverwaltungsgericht nicht ausgeschlossen und gesetzlich keine andere Beschwerdeinstanz vorgesehen.⁵³

Die Anordnungen des BAZL über die Luftraumstruktur stellen, wie vorn ausgeführt, Allgemeinverfügungen dar. Allgemeinverfügungen können, wie einfache Verfügungen mittels Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.⁵⁴ Gemäss Art. 33 lit. d VGG ist das BAZL als eine dem Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) unter- bzw. zugeordnete Dienststelle eine der Vorinstanzen, deren Verfügungen der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht unterliegen. Zur Beschwerde ist nach allgemeinen Grundsätzen legitimiert, wer durch die Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerde hat.⁵⁵ Die Luftraumnutzer, die im Bereich der Flugsicherungsdienste von Anordnungen betroffen sind, werden diese Anforderungen zumindest in der Regel erfüllen. Die weitere Voraussetzung, dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor der ersten Instanz teilgenommen hat oder keine Möglichkeit hatte, daran

⁵² Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Verwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32).

⁵³ Wäre die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ausgeschlossen, würde dies nicht bedeuten, dass kein Rechtsschutz besteht. Grundsätzlich müsste dann die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde offenstehen, deren Entscheid dann beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden könnte; vgl. Art. 47 Abs. 1 lit. d VwVG.

⁵⁴ Z. B. KÖLZ/HÄNER/BERTSCH/BUNDI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 4.A., N 880.

⁵⁵ Art. 48 Abs. 1 lit. b und c VwVG.

teilzunehmen⁵⁶, dürfte ebenfalls in der Regel erfüllt sein. Ausgeschlossen ist indes eine Anfechtung von Anordnungen, die der Bundesrat zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit gemäss Art. 7 LFG erlässt, da Verfügungen des Bundesrats der Beschwerde grundsätzlich entzogen sind und keine der in Art. 33 lit. a-c VGG genannten Ausnahmen vorliegt.

Die Anweisungen, welche Skyguide im Rahmen der Flugverkehrskontrolle erteilt, sind nach dem vorn Ziff. 4.3 Gesagten in der Regel als Realakte zu betrachten und können daher nicht direkt beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden, da nur Verfügungen Anfechtungsobjekt der Beschwerde sein können. Luftraumnutzer, die gegen Anweisungen von Skyguide vorgehen möchten, können jedoch gemäss Art. 25a VwVG von Skyguide den Erlass einer Verfügung verlangen. Gemäss Art. 33 lit. h VGG können beim Bundesverwaltungsgericht auch Verfügungen angefochten werden, welche ausserhalb der zentralen Bundesverwaltung stehende Instanzen oder Organisationen in Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlichrechtlichen Bundesaufgaben erlassen.

Es müsste damit nach schweizerischem Recht möglich sein, eine Anordnung von *zero-rate measures*, wie sie in Sachen Skeyes zu beurteilen war, aber auch eine Reduktion der Kapazitäten wie im Falle Austrian Airlines gerichtlich überprüfen zu lassen. Wie vorn in Ziff. 4.3 ausgeführt, müsste es auch möglich sein, die Frage, ob der Erbringer von Flugsicherungsdiensten durch mangelhaften Unterhalt eines Computersystems seine gesetzlichen Pflichten zur Erbringung der Flugsicherungsdienste verletzt hat, gerichtlich überprüfen zu lassen.

Das Bundesverwaltungsgericht kann die Beschwerde ganz oder teilweise gutheissen oder abweisen. Heisst es die Beschwerde gut, wird die angefochtene Verfügung aufgehoben. Eine Beschwerde könnte somit zur Aufhebung einer Anordnung wie *clear the sky* führen. Dies dürfte allerdings reine Theorie sein. Ordentliche Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht dauern Monate, häufig länger als ein Jahr. Die angefochtenen Anordnungen werden im Urteilszeitpunkt schon lange nicht mehr gelten. Dem Bundesverwaltungsgericht dürfte daher höchstens noch bleiben, im Nachhinein die Rechtswidrigkeit der Anordnung festzustellen. Daran dürfte auch nichts ändern, dass die Beschwerde grundsätzlich aufschiebende Wirkung hat.⁵⁷ Die verfügende Behörde hat in dringlichen Fällen die Möglichkeit, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen⁵⁸, und wird hievon auch Gebrauch machen, wenn es um die Wahrung der Flugsicherheit geht. Das Bundesverwaltungsgericht wird kaum bereit sein, eine solche Anordnung der Fachbehörde

⁵⁶ Art. 48 Abs. 1 lit. a VwVG.

⁵⁷ Art. 55 Abs. 1 VwVG. Von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung haben Beschwerden gegen Anordnungen, welche die Luftrauminfrastruktur betreffen (Art. 8a Abs. 2 LFG).

⁵⁸ Art. 55 Abs. 2 VwVG.

vorsorglich für die Dauer des Verfahrens aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen. Es kommt hinzu, dass die zu überprüfende Anordnung häufig bereits im Zeitpunkt, in dem der Erbringer der Flugsicherungsdienste gestützt auf Art. 25a VwVG verfügt, gar nicht mehr in Kraft stehen dürfte, so dass es von vornherein nur noch um die nachträgliche Überprüfung von deren Rechtmässigkeit gehen kann.⁵⁹

Die gerichtliche Überprüfung wird im konkreten Fall daher – anders als etwa im Falle der Anfechtung einer Gebührenrechnung – kaum etwas an den Anordnungen des Erbringers der Flugsicherungsdienste ändern können. Wenn das Gericht die Widerrechtlichkeit einer Anordnung nachträglich feststellt, hat dies der Erbringer von Flugsicherungsdiensten immerhin bei künftigen Anordnungen in vergleichbaren Fällen zu berücksichtigen. Dass die gerichtliche Überprüfung einer Verfügung im konkreten Fall nichts bewirkt, liegt in der Natur der Sache und lässt sich im Rahmen eines verwaltungsrechtlichen Rechtsmittelverfahrens kaum ändern. Anordnungen im Flugverkehr müssen schnell getroffen werden und gelten nur für kurze Zeit. Der ordentliche Rechtsweg ist langsam und nicht auf solche Konstellationen zugeschnitten. Insofern besteht, wie der Fall Skeyes zeigt, ein gewichtiger Unterschied zum Zivilrecht. Ein Zivilgericht dürfte eher geneigt sein, vorsorgliche Massnahmen anzuordnen. Im Falle eines Streiks bestünde auch in der Schweiz die Möglichkeit, den Zivilweg zu beschreiten. Dabei müsste aber nicht gegen den Erbringer der Flugsicherungsdienste vorgegangen werden, sondern gegen die Fluglotsen bzw. deren Gewerkschaft. Erfolgversprechend wäre dies jedoch kaum, selbst wenn der Streik widerrechtlich ist.⁶⁰

Auch im Fallbeispiel der Austrian Airlines mit dem Ausfall des Computersystems stösst die Gerichtsbarkeit an Grenzen. Einführung, Erhalt und Unterhalt eines Computersystems sind komplex und hängen von einer Vielzahl von Faktoren ab. Häufig besteht eine Abhängigkeit von anderen Unternehmen. Ist in einem Computersystem einmal der Wurm drin, lässt sich dies kaum je von heute auf morgen beheben. Selbst wenn ein Gericht zum Schluss kommen sollte, dass der Erbringer von Flugsicherungsdiensten Rechte der Luftraumnutzer verletzt hat, wird es kaum in der Lage sein, daran konkret etwas zu ändern.

Die Beispiele zeigen, dass der Gang zum Bundesverwaltungsgericht kaum die Ergebnisse zeitigen wird und kann, die sich ein Flugunternehmen erhoffen mag. Andere Rechtsbehelfe können hier vielleicht eher zum Ziel führen. Zu denken ist etwa an eine Aufsichtsbeschwerde. Diese gilt zwar allgemein als Rechtsbehelf ohne Zähne, weil kein Anspruch

⁵⁹ Diesfalls kann sich auch die Frage stellen, ob überhaupt ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerde besteht. In der Regel wird dieses zu bejahen sein, da Anordnungen der Erbringer von Flugsicherungsdiensten im Ergebnis der gerichtlichen Überprüfung entzogen würden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCH/BUNDI, *op. cit.* Fn. 54), N 946).

⁶⁰ Vgl. PORTMANN/WILDHABER/RUDOLPH, Schweizerisches Arbeitsrecht, 5.A., N 1063 ff.

darauf besteht, dass sie behandelt wird.⁶¹ Gerade bei Sachverhalten, die wie ein Streik oder eine ungenügende IT-Infrastruktur kaum justiziabel sind, könnte eine Aufsichtsbeschwerde aber mehr Potenzial haben, als ihr nachgesagt wird. Dies vor allem deshalb, weil die Aufsichtsbehörde auch eingreifen kann, wenn keine konkrete Rechtsverletzung vorliegt, und Massnahmen treffen kann, die über gerichtliche Anordnungen hinausgehen und nachhaltig zu einer Verbesserung führen können. Es kommt hinzu, dass die Aufsichtsbehörde ein intrinsisches Interesse daran haben müsste, aktiv zu werden, wenn es bei der Erbringung von Flugsicherungsdiensten echte Defizite gibt. Allerdings wird ein Luftfahrtunternehmen auch von der Aufsichtsbehörde nicht erwarten können, dass sie so schnell aktiv wird, dass finanzieller Schaden abgewendet werden kann. Damit stellt sich die Frage, inwieweit sich das Luftfahrtunternehmen beim Erbringer von Flugsicherungsdiensten schadlos halten kann.

5. Haftung des Erbringers von Flugsicherungsdiensten

5.1 Haftung des Erbringers von Flugsicherungsdiensten im Allgemeinen

Schweizerische Erbringer von Flugsicherungsdiensten sind ausserhalb der ordentlichen Bundesverwaltung stehende Organisationen, die mit einer öffentlichen Aufgabe betraut sind. Sie haften deshalb nach dem Verantwortlichkeitsgesetz (VG)⁶², dem Staatshaftungsgesetz des Bundes.⁶³ Für Skyguide wurde dies etwa im Falle der *Midair Collision* im von Skyguide kontrollierten Luftraum über Überlingen ausdrücklich bestätigt.⁶⁴ Skyguide wie auch andere schweizerische Flugverkehrsdienstleister haften gemäss Art 19 Abs. 1 lit. a VG wie der Bund für Schäden, den ihre Organe und Angestellte in Ausübung der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben Dritten widerrechtlich zufügen. Soweit die Organisation die geschuldete Entschädigung nicht zu leisten vermag, haftet der Bund für den ungedeckten Betrag subsidiär.⁶⁵ Das Gesetz stellt damit sicher, dass Geschädigte nicht auf dem Schaden sitzen bleiben, nur weil eine Bundesaufgabe auf eine private Organisation übertragen wurde.⁶⁶ Die Organisation selbst kann im Haftungsfall unter gewissen Umständen auf die handelnden Personen Rückgriff nehmen.⁶⁷ Für den Bund als Geschädigten gelten spezielle Regelungen.⁶⁸

⁶¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, (*op. cit.* Fn. 26), N 1199 ff.

⁶² Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, VG; SR 170.32).

⁶³ Art 19a VG.

⁶⁴ Zum Beispiel: BVGE 2011 Nr. 54 S 1059, E. 1.1.3.1; JAAG, Staats- und Beamtenhaftung, 3.A., N 220.

⁶⁵ Art. 19 Abs. 1 lit. a VG.

⁶⁶ UHLMANN/KRADOLFER, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2. A., N 68.

⁶⁷ Art. 19 Abs 1 lit. a i. V. m. Art. 7 und 9 VG.

⁶⁸ Art. 19 Abs. 1 lit. b VG.

Die Haftungsvoraussetzungen richten sich nach den Art. 3 – 6 VG.⁶⁹ Demnach setzt die Haftung voraus, dass ein Organ oder Angestellter der Organisation einem Dritten widerrechtlich Schaden zufügt.⁷⁰ Nicht verlangt ist ein Verschulden.⁷¹ Haftungsvoraussetzungen sind somit, dass

- ein Organ oder Angestellter
- einer mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betrauten Organisation
- in Ausübung dieser Aufgaben
- widerrechtlich
- einen Schaden
- verursacht.

Die ersten drei Voraussetzungen sind die Grundlage für die Anwendbarkeit des Staatshaftungs- statt des zivilen Haftungsrechts. Die letzten drei Voraussetzungen sind die allgemeinen Voraussetzungen für eine Haftung, auf die nachfolgend vertieft eingegangen werden soll.

Gehaftet wird nur für einen Schaden. Wo es keinen Schaden gibt, gibt es keine Haftung. Als Schaden gilt nur ein Vermögensschaden. Entschädigungsfähig ist eine Vermögenseinbusse (*damnum emergens*) oder ein entgangener Gewinn (*lucrum cessans*).⁷² Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist der Anspruch auf Genugtuung im Falle einer Tötung eines Menschen oder Körperverletzung oder, bei Verschulden, einer Persönlichkeitsverletzung.⁷³

Die Haftung setzt weiter voraus, dass das Verhalten des fehlbaren Organs oder Angestellten widerrechtlich ist. Für die Widerrechtlichkeit gelten im Staatshaftungsrecht zunächst dieselben Grundsätze wie im Zivilrecht.⁷⁴ Sie ist ohne Weiteres zu bejahen, wenn ein absolut geschütztes Rechtsgut wie die physische oder psychische Integrität eines Menschen oder das Eigentum verletzt werden (sog. Erfolgsunrecht). Wird nicht in ein absolut geschütztes Rechtsgut eingegriffen und liegt ein «reiner» Vermögensschaden vor, kann die Widerrechtlichkeit nur bejaht werden, wenn eine Rechtsnorm verletzt wurde, die dem Schutz des Vermögens des Geschädigten dient (sog. Verhaltensunrecht).⁷⁵ So dienen etwa die bankenrechtlichen Vorschriften dem Schutz der Gläubiger und Einleger und nicht der Bank selbst oder deren Eigentümer; entsprechend können gestützt darauf nur Gläubiger und Einleger, nicht

⁶⁹ Art 19 Abs. 1 lit. a VG.

⁷⁰ Art. 19 Abs. 1 lit. a i. V. m. Art. 3 Abs. 1 VG.

⁷¹ Art. 19 Abs. 1 lit. a i. V. m. Art. 3 Abs. 1 VG.

⁷² UHLMANN/KRADOLFER, (*op. cit.* Fn. 66), N 82 ff.; von TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Bd. 1, 3.A., S 85.

⁷³ Art. 6 VG.

⁷⁴ BVGE 2019 I/2 E. 5.1.

⁷⁵ UHLMANN/KRADOLFER, (*op. cit.* Fn. 66), N 117 ff.

aber die Bank selbst oder deren Eigentümerin gegenüber einer Kantonalbank Haftungsansprüche geltend machen.⁷⁶ Vor diesem Hintergrund ist auch die Bedeutung des Urteils in Sachen Austrian Airlines zu sehen. Darin bejaht der EuGH den Schutznormcharakter der Bestimmungen im Bereich der Flugsicherungsdienste.

Eine Besonderheit der Staatshaftung besteht darin, dass der Staat – vorbehältlich einer anderen gesetzlichen Regelung – trotz Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts oder einer Verhaltensnorm nicht haftbar ist, wenn eine Schädigung Folge rechtmässigen bzw. «amtspflichtgemässen» Handelns ist.⁷⁷ Deshalb haften Polizei und Militär für Kollateralschäden rechtmässiger Einsätze grundsätzlich nicht, wenn das Gesetz hierfür nicht ausdrücklich eine Haftung vorsieht (dies ist freilich nicht unumstritten).⁷⁸ Verneint wurde auch eine Staatshaftung für die ordnungsgemässe Ausstellung eines Fahrausweises.⁷⁹ Zusätzlich ist – wie im Zivilrecht – die Widerrechtlichkeit zu verneinen, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt, wie beispielsweise Notwehr⁸⁰ oder die Einwilligung des Geschädigten⁸¹.

Eine weitere Besonderheit des Staatshaftungsrechts ist, dass gemäss Art. 12 VG die Rechtmässigkeit formell rechtskräftiger Verfügungen, Entscheide und Urteile nicht in einem Verantwortlichkeitsverfahren (nochmals) überprüft werden kann. Formell rechtskräftige Verfügungen sind im Haftungsverfahren somit verbindlich und schliessen die Haftung aus.⁸² Faktisch bedeutet dies, dass vor oder gleichzeitig mit der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen unter Umständen auch gegen Verfügungen und wohl auch Realakte, die für den Schaden ursächlich sind, auf dem Rechtsmittelweg vorgegangen werden muss.⁸³

Mit Blick darauf, dass die Staatshaftung unabhängig vom Verschulden besteht, stellt sich die Frage, ob jeder noch so geringfügige Fehler eines Organs oder Mitarbeitenden genügt, damit die Widerrechtlichkeit bejaht werden kann. Nach der herrschenden Auffassung ist dies zu verneinen und eine wesentliche Amtspflichtverletzung ist verlangt. Wobei erhebliche Unsicherheiten bestehen, wann eine Amtspflichtverletzung als wesentlich zu qualifizieren ist.⁸⁴ Ein weiterer Diskussionspunkt ist, ob das Wesentlichkeitserfordernis nur für fehlerhafte Verfügungen oder auch für fehlerhafte Realakte oder tatsächliche Handlungen gilt. Die Praxis tendiert zu einer umfassenden Anwendung des Wesentlichkeits-

⁷⁶ BVGer, A-7111/2010, Urteil vom 11. April 2012 E. 5.4 m.w.H.

⁷⁷ UHLMANN/KRADOLFER, (op. cit. Fn. 66), N 122.

⁷⁸ UHLMANN/KRADOLFER, (op. cit. Fn. 66), N 124.

⁷⁹ BVGer, A-6246/2007, Urteil vom 16. Januar 2009.

⁸⁰ HONSELL/ISENRING/KESSLER, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. A., § 5 N 2 ff.

⁸¹ Art. 4 VG.

⁸² UHLMANN/KRADOLFER, (op. cit. Fn. 66), N 150 ff.

⁸³ HÄNER, in: WALDMANN/KRAUSKOPF (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, Art. 25a N 53 ff.; s.a. UHLMANN/KRADOLFER, (op. cit. Fn. 66), N 122.154 ff.

⁸⁴ UHLMANN/KRADOLFER, (op. cit. Fn. 66), N 124 f.

erfordernisses.⁸⁵ Dies ist bis zu einem gewissen Grad ein Korrektiv dafür, dass der Bund und seine Organisationen – anders als der österreichische Staat in Sachen Austrian Airlines – unabhängig vom Verschulden haften.

Die widerrechtliche Handlung des Organs oder Angestellten der Organisation muss schliesslich die Ursache für den geltend gemachten Schaden sein. Dabei genügt der natürliche Kausalzusammenhang nicht, um die Haftung zu begründen. Es muss vielmehr ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben sein. Nach der etwas sibyllinischen Formel des Bundesgerichts muss die Ursache nach dem natürlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sein, einen Erfolg wie den tatsächlich eingetretenen herbeizuführen.⁸⁶ Damit wird die Haftung für Folgen, die ausserhalb jeder Erwartung liegen, ausgeschlossen.

Umstände, für die der Geschädigte eintreten muss, können je nach der Schwere des Selbstverschuldens dazu führen, dass die Haftung reduziert wird oder ganz entfällt.⁸⁷ Dass die Haftung wegen Selbstverschuldens entfällt, kann nur ausnahmsweise angenommen werden, wenn der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem schädigenden Ereignis durch das Verhalten des Geschädigten unterbrochen wird.⁸⁸ In den übrigen Fällen wird das Selbstverschulden lediglich zu einer mehr oder weniger starken Haftungsreduktion führen.

Die *Midair Collision* im Raum Überlingen ist ein illustratives Beispiel für einen Fall der Staatshaftung eines Flugverkehrsdienstleisters nach schweizerischem Recht: Am 2. Juli 2002 waren eine Tupolev TU154M der Bashkirian Airlines und eine Boeing B757-200PF der DHL im von Skyguide kontrollierten Luftraum über Süddeutschland kollidiert, wobei die Piloten der Tupolev die Anweisungen des Lotsen von Skyguide befolgt hatten. Beim Unfall starben insgesamt 71 Menschen. Das Verantwortlichkeitsgesetz fand Anwendung, obwohl sich der Unfall im deutschen Luftraum ereignet hatte. Der verantwortliche Fluglotse hatte durch sein Verhalten eine adäquate Unfallursache gesetzt. Angesichts der Tötung von Besatzung und Passagieren war die Widerrechtlichkeit des Verhaltens ohne Weiteres zu bejahen, ohne dass hätte geprüft werden müssen, ob der Fluglotse gegen konkrete Rechtsnormen verstossen hätte.

⁸⁵ UHLMANN/KRADOLFER, (*op. cit.* Fn. 66), N 124 f. mit Verweis auf BVR 2011 S. 200 ff. (Haftung für unterlassene Baupolizeiaufsichtstätigkeit) und BGE 119 Ib 208, 213 ff. (keine Haftung für Ausschaffung trotz nach dem Ausweisungsbescheid eingetretener Änderungen).

⁸⁶ UHLMANN/KRADOLFER, (*op. cit.* Fn. 66), N 135; statt vieler: BGE 145 III 72 E. 2.3.1 m. w. H.

⁸⁷ Art. 4 VG.

⁸⁸ HONSELL/ISENRING/KESSLER, (*op. cit.* Fn. 80), § 3 N 37 ff.

Dass der Fluglotse mit den fehlerhaften Anweisungen wesentliche Pflichten verletzt hatte, konnte nicht in Frage gestellt werden. Skyguide war daher zur Leistung von Schadenersatz und Genugtuungen verpflichtet.⁸⁹

Die Sachverhalte, die der EuGH in den Fällen Skeyes und Austrian Airlines zu beurteilen hatte, unterscheiden sich vom Fall Überlingen in verschiedenen Punkten, die für die Beurteilung haftungsrechtlicher Ansprüche erheblich sind. Dies insbesondere in Bezug auf die Frage der Widerrechtlichkeit und des adäquaten Kausalzusammenhangs. Hierauf wird nachfolgend näher eingegangen.

5.2 Frage der Haftung des Flugverkehrsdienstleisters wegen Einschränkungen des Flugverkehrs

In den vom EuGH beurteilten Fällen Skeyes und Austrian Airlines ergriffen Ryanair und Austrian Airlines rechtliche Schritte, weil in Belgien wegen Streiks der ganze Flugverkehr lahmgelegt und am Flughafen Wien wegen dem Ausfall eines Computersystems Starts oder Landungen nur in erheblich reduziertem Umfang möglich waren. Austrian Airlines musste deshalb Flugtickets erstatten, Umbuchungen vornehmen, auf die Verrechnung von Codeshare-Flügen verzichten, für die Kosten von Verpflegung, Unterbringung und Transport von Passagieren aufkommen, Gepäckstücke nachsenden und Überstunden des Personals vergüten. Ähnliche Kosten dürften auch für Ryanair entstanden sein. Am Beispiel dieser beiden Fälle soll durchgespielt werden, ob nach schweizerischem Recht die Voraussetzungen für die Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen gegenüber dem Flugverkehrsdienstleister erfüllt sind und wie sich die Urteile in Sachen Skeyes und Austro Control auf die Haftung der schweizerischen Flugverkehrsdienstleister auswirken.

Die Starts und Landungen waren in den genannten Fällen nicht möglich, weil die Flugverkehrsdienstleister die für den Start und die Landung erforderlichen Freigaben nicht für alle geplanten Flüge erteilten. Würde ein Angestellter der vom Bund mit der Flugverkehrssicherung beauftragten Skyguide in einem vergleichbaren Fall auf einem der schweizerischen Landesflughäfen die Freigabe für Starts und Landungen nicht erteilen, würde er in Erfüllung seiner Aufgaben handeln. Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Verantwortlichkeitsgesetzes wären damit gemäss Art. 19a Abs. 1 VG erfüllt.

⁸⁹ Siehe Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Februar 2010 u.a. in Verfahren Nr. A-842/2007 (BGVE 2011 Nr. 54, S. 1059 ff.), Nr. A-862/2007 (BVGE Nr. 55 S 1111 ff.) und A-865/2007 (BVGE Nr. 56, S. 1122 ff.). Da die Passagiere an Bord der Tupolev der Bashkirian Airlines zu einem grossen Teil Jugendliche ohne Unterstützungspflichten waren, konnten ihren Angehörigen in der Mehrheit der Fälle nur Genugtuungen und kein Schadenersatz ausbezahlt werden.

Müssten die betroffenen Flugesellschaften deshalb ebenfalls planmässige Flüge streichen, so ist, wie die Forderungen von Austrian Airlines zeigen, davon auszugehen, dass ein Schaden im Rechtssinne entstanden ist. Einerseits muss die Fluggesellschaft gegenüber Passagieren und Geschäftspartnern den Verpflichtungen nachkommen, die aus der Streichung von Flügen entstehen. Andererseits entgehen auch Einnahmen z. B. wegen Stornierungen oder nicht durchgeführten Codeshare-Flügen. Die Berechnung des Schadens dürfte – dies deuten die von Austrian Airlines angeführten Schadenspositionen an – anspruchsvoll sein. Dass ein Schaden entsteht, kann aber kaum ernsthaft in Frage gestellt werden.

Auf den ersten Blick scheint auch die Kausalität keine grösseren Fragen aufzuwerfen: Ursache für den Schaden ist, dass Flugverkehrsdienstleister bzw. die für sie handelnden Personen die Starts und Landungen nicht freigaben. Nur: Die fehlende Freigabe von Starts und Landungen kann offensichtlich nicht Grundlage für eine Haftung sein. Denn die fehlende Freigabe war alles andere als widerrechtlich, sondern im Gegenteil das, was in der konkreten Situation tatsächlich und rechtlich geboten war. Wegen des Streiks bzw. des Ausfalls des Computersystems konnte nicht oder zumindest nicht im normalen Umfang geflogen werden. Es war daher aus Sicherheitsgründen zwingend geboten, den Flugverkehr einzuschränken. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die Nicht-Freigabe der Starts und Landungen rechtmässig war. Es fehlt damit die für die Haftung erforderliche Widerrechtlichkeit der für den Schaden unmittelbar ursächlichen Handlung. Die Nicht-Freigabe der Starts und Landungen kann damit in den beiden besprochenen Fallkonstellationen nicht die Grundlage für einen Haftungsanspruch sein.

Ryanair und Austrian Airlines haben denn auch nicht die Nicht-Freigabe von Starts und Landungen bemängelt, sondern das, was zur Nichtfreigabe geführt hat und damit in der Kausalkette der Nichtfreigabe vorangegangen ist: Im einen Fall die Streiks, im anderen der Ausfall des Computersystems. Unzweifelhaft haben diese Vorkommnisse zur Nichtfreigabe der Starts und Landungen und als Folge davon zur Streichung von Flügen und des infolgedessen eingetretenen Vermögensschadens geführt. Die natürliche Kausalität zwischen Streiks bzw. Ausfall des Computersystems und dem Schaden ist damit gegeben. Auch die Adäquanz des Kausalzusammenhangs kann ohne weiteres bejaht werden. Sowohl ein Fluglotsen-Streik als auch der Ausfall eines für die Erbringung von Flugdienstleistungen essentiellen Computersystems ist nach dem allgemeinen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, zur Reduktion des Flugverkehrs und Streichung von Flügen und damit zu einem erheblichen wirtschaftlichen Schaden der Luftfahrtunternehmen zu führen.

Auch hier ist aber die Widerrechtlichkeit das *pièce de résistance*. Wie vorn ausgeführt⁹⁰, ist spätestens aufgrund der EuGH-Urteile in Sachen

⁹⁰ Vorn Ziff. 3; s. a. DETTLING-OTT, (*op. cit.* Fn. 42), S. 74 f.

Skeyes und Austrian Airlines davon auszugehen, dass die Pflicht der Flugverkehrsdienstleister zur Erbringung der gesetzlich vorgeschriebenen Leistungen auch dem Schutz der Vermögensinteressen der Luftfahrtunternehmen dient. Wenn flugplanmässig vorgesehene Flüge nicht durchgeführt werden können, stellt dies grundsätzlich ein Verhaltensunrecht dar, das die für Haftpflichtansprüche verlangte Widerrechtlichkeit begründen kann.⁹¹ Dies ist jedoch, wie vorn ausgeführt,⁹² nur der Fall, wenn Angestellte oder Organe des Flugverkehrsdienstleisters Amtspflichten verletzt haben und die Amtspflichtverletzung wesentlich ist. Anders ausgedrückt: Die Widerrechtlichkeit kann nur bejaht werden, wenn der für die wirtschaftlichen Schäden ursächliche Streik bzw. Ausfall des Computersystems Folge einer wesentlichen Amtspflichtverletzung war.

Ob in den Fällen Skeyes und Austrian Airlines diese Voraussetzung erfüllt wäre, erschliesst sich aus den EuGH-Urteilen nicht. Der EuGH hatte nur zu beurteilen, ob das EU-Recht eine Grundlage bietet, um nach nationalem Recht Rechtsschutz oder Schadenersatz zu suchen. Die Erwägungen des EuGH deuten immerhin darauf hin, dass eine Verletzung von Rechtspflichten nicht leichthin angenommen werden kann, da die einschlägigen Rechtsnormen nicht nur die wirtschaftlichen Interessen der Luftfahrtunternehmen, sondern auch und v. a. der Luftfahrtsicherheit dienen.⁹³

Dass ein Streik eine Staatshaftung des Erbringers von Flugsicherungsdiensten auslösen könnte, lässt sich nach schweizerischem Recht nur schwer vorstellen. Fluglotsen sind zwar Angestellte des Erbringers der Flugsicherungsdienste. Wenn sie streiken, sind sie jedoch nicht in Ausübung ihrer amtlichen Pflichten tätig, wie dies für eine Staatshaftung vorausgesetzt wäre. Zumindest in der Regel werden auch die Vorgesetzten der Fluglotsen und die Organe des Erbringers der Flugsicherungsdienste keine Amtspflicht verletzt haben, die für den Streik ursächlich ist. Es kann von einem Arbeitgeber nicht verlangt werden, jeglichen Forderungen der Arbeitnehmerschaft nachzugeben, nur um die Flugsicherungsdienste aufrechtzuerhalten. Eine Haftung des Erbringers der Flugsicherungsdienste könnte demnach wohl höchstens dann bejaht werden, wenn der Erbringer von Flugsicherungsdiensten ohne Not mit nicht zu rechtfertigenden Positionen provoziert oder durch eine nicht zu rechtfertigende Weigerungshaltung eine Lösung verhindert. Anders könnte dies nur gesehen werden, wenn man zum Schluss käme, dass die streikenden Mitarbeiter mit ihrem Streik in Ausübung ihres Berufs tätig sind und der Erbringer von Flugsicherungsdiensten deshalb auch für die Arbeitsverweigerung ihrer Fluglotsen einzustehen hat.

⁹¹ Vorn bei Fn. 71.

⁹² Vorn bei Fn. 81.

⁹³ Z. B. C-353/20 Rn. 46 und 67 (Skeyes).

Auch der Ausfall eines Computersystems stellt keine Amtspflichtverletzung dar. Davon ist offenbar auch Austrian Airlines ausgegangen. Die Haftung des Staates begründete Austrian Airlines denn auch nicht mit dem Ausfall des Computersystems, sondern damit, dass es Austro Control versäumt habe, das System in einem betriebssicheren Zustand zu erhalten. Die Pflicht zur Erbringung der Flugsicherungsdienste umfasst zweifelsohne auch die Pflicht, die Infrastruktur und Ressourcen, die für die Erbringung der Dienste erforderlich sind, zu beschaffen und zu erhalten. Ein Anbieter von Flugsicherungsdiensten, der dies nicht tut, verletzt seine Pflichten. Ob dies der Fall ist, ist nicht nur eine rechtliche, sondern auch – und vor allem – eine Tatsachenfrage. Dabei dürfte der bloße Absturz eines IT-Systems kaum für den Nachweis einer Pflichtverletzung ausreichen. Doch sollte zumindest ein längerer Ausfall genügen, um die widerlegbare Vermutung der Pflichtverletzung zu begründen, so dass es Sache des Erbringers der Flugsicherungsdienste ist, den Nachweis zu erbringen, dass er bei der Beschaffung, Wartung oder Weiterentwicklung des Computersystems die hierfür geltenden allgemein anerkannten Standards eingehalten und auch erforderliche Redundanzen geschaffen hat, um einen Ausfall des Systems zu vermeiden. Dabei ist zu erwarten, dass die Gerichte das Vorliegen einer wesentlichen Amtspflichtverletzung wohl nur mit Zurückhaltung bejahen werden.

Auch in anderen Fällen, in denen ein Luftfahrtunternehmen aufgrund von Massnahmen des Erbringers von Flugsicherungsdiensten Flüge streichen muss, aber keine Menschen zu Schaden kommen, dürfte es in der Regel schwerfallen, Haftungsansprüche geltend zu machen, weil der Nachweis einer Amtspflichtverletzung hohe Anforderungen stellt. Ein Staatshaftungsbegehren gegen den Erbringer von Flugsicherungsdiensten dürfte demnach nur in Ausnahmefällen erfolgreich sein.

6. Schlussbemerkungen

Der *Tour d'Horizon* durch das schweizerische Verwaltungs- und Staatshaftungsrecht zeigt, dass es grundsätzlich möglich ist, gegen Anordnungen von Skyguide und allfälligen weiteren schweizerischen Erbringern von Flugsicherungsdiensten rechtlich vorzugehen und sie für die rechtswidrige Verursachung von Schäden haftbar zu machen. Damit dürften die Anforderungen des EuGH an das nationale Recht grundsätzlich erfüllt sein. Die Hürden für einen wirksamen Rechtsschutz wie auch Schadenersatzansprüche sind jedoch hoch. Dies liegt indes weniger an Mängeln des Rechtsschutzes als an der Natur der Ansprüche, deren Durchsetzung hohe Anforderungen stellt.

Für die Luftfahrtunternehmen ist dies unerfreulich. Aufgrund der ausufernden und konsumentenfreundlichen Rechtsprechung im Bereich der Passagierrechte besteht fast schon eine Kausalhaftung der Luftfahrtunternehmen für grosse Verspätungen und Annulationen, die Folge von Flug- bzw. Kapazitätsbeschränkungen durch die Erbringer der Flugsicherungsdienste sind. Die Möglichkeit der Luftfahrtunternehmen, gegen Flug- bzw. Kapazitätsbeschränkungen, die sie für nicht gerechtfertigt halten, vorzugehen oder sich beim Erbringer der Flugsicherungsdienste schadlos zu halten, sind demgegenüber eingeschränkt. Der Grund für diese Inkongruenz liegt jedoch nicht in Defiziten des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes oder des Staatshaftungsrechts, sondern in der problematischen Regelung der Passagierrechte, welche eine Haftung der Luftfahrtunternehmen auch für von ihnen nicht kontrollierbare Risiken vorsieht.⁹⁴ Notwendig wäre eine Beschränkung des ausufernden Konsumentenschutzes im Bereich der Luftfahrt. Dies ist in der aktuellen politischen Konstellation jedoch illusorisch.

Ein Grund dafür, dass Luftfahrtunternehmen vermehrt versuchen, gegen Erbringer von Flugsicherungsdiensten vorzugehen, liegt auch darin, dass manche Erbringer von Flugsicherungsdiensten ihre Hausaufgaben nicht gemacht haben. Es ist verständlich und liegt auch im Interesse der gesamten Luftfahrtindustrie, dass Luftfahrtunternehmen dagegen etwas unternehmen wollen. Es fragt sich allerdings, ob der Rechtsmittelweg und das Haftungsrecht dafür die richtigen Mittel sind. Sie können so zwar den Druck auf die Organisationen erhöhen, etwas zu tun. Letztlich ist aber das Recht kaum das richtige Instrument, um betriebliche Abläufe in einem Unternehmen oder in einer Behörde zu verbessern.

Es wird spannend sein, wie sich die Rechtsprechung im Lichte der Urteile in Sachen Skeyes und Austrian Airlines weiter entwickeln wird. Wie der vorliegende Beitrag zeigt, stellen sich zahlreiche Fragen, die es verdienen würden, vertieft betrachtet zu werden.

⁹⁴ Siehe hierzu bereits HEMPEL, Passagierrechte und Rechtsstaat: Einige grundsätzliche Gedanken zur Verordnung (EG) Nr. 261/2004 und zu ihrer Anwendung aus verfassungsrechtlicher Perspektive, ASDA-Bulletin 144/2012, S. 36 ff. Im Jahr 2025 gingen in Deutschland bei den 19 Gerichten an Standorten mit grösseren Flughäfen über 121 000 Fluggastrechtsfälle ein, welche bei vielen dieser Gerichte über die Hälfte aller Zivilfälle ausmachen (<<https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/deutscher-richterbund-fluggastklagen-anstieg-gerichte-belastung-justiz>>, redaktion beck-aktuell, 16. März 2026).