

# Keine Ausgleichsleistungen gemäss Fluggastrechteverordnung bei Verspätung: Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 2. Februar 2016 mit Anmerkungen

HEINRICH HEMPEL\*

## 1. Einleitung

Am 2. Februar 2016 hat das Bezirksgericht Bülach einen bemerkenswerten Entscheid zur Verordnung (EG) Nr. 261/2004 (sog. Fluggastrechteverordnung) gefällt, der sich zur Anwendbarkeit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, insbesondere der sog. Sturgeon-Rechtsprechung, in der Schweiz und zur Abtretung von Ansprüchen an Anwälte äussert. Das Gericht kam zum Schluss, dass die Sturgeon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, wonach Passagiere unter bestimmten Voraussetzungen auch im Falle von Verspätungen Ausgleichsleistungen geltend machen können, in der Schweiz nicht anwendbar sei, weil der Entscheid nicht notifiziert wurde. Gestützt auf die eigene Auslegung folgert das Gericht, dass den Passagieren im Falle von Verspätungen keine Ausgleichsleistungen zustehen. Das Gericht deutet auch an, dass es die restriktive Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu den ausserordentlichen Umständen, die bei Annullierungen (und nach der Sturgeon-Rechtsprechung auch bei Verspätungen) von einer Ausgleichsentschädigung entbinden, nicht ohne Weiteres folgen wird. Das Gericht befand sodann, dass im konkreten Fall die Abtretung von Ansprüchen, die sich auf die Fluggastrechteverordnung stützten, an einen Anwalt unzulässig war. Die Erwägungen sind von allgemeiner Bedeutung für die Abtretung von Forderungen an Anwälte. Sie sind auch von Relevanz für die in Europa aktiven, auf die Geltendmachung von Passagierrechten spezialisierten Unternehmen.

Im Folgenden werden die wichtigsten Erwägungen des sorgfältig begründeten Entscheides wiedergegeben. Es folgen einige Anmerkungen des (ins Verfahren involvierten) Einsenders.

## 2. Das Urteil

Urteil des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 2. Februar 2016, Verfahren Nr. FV150044 (rechtskräftig)

Sachverhalt (vom Verfasser zusammengefasst):

Die Beklagte führte einen Flug von Male (Malediven) nach Zürich durch, der nicht flugplanmässig am 19. Mai 2013 um 19.35 Uhr in Zürich

\* Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt in Winterthur. Der Verfasser hat als Parteivertreter am Verfahren mitgewirkt. Er dankt Frau MLaw Laura Fasoli für die Unterstützung bei diesem Beitrag

ankam, sondern erst am 20. Mai 2013 um 10.00 Uhr. Die Verspätung hatte technische Ursachen (defekte Treibstoffzufuhr). Der Beklagten war es nicht möglich, die Passagiere schon früher nach Zürich zu transportieren, namentlich stand keine Ersatzmaschine zur Verfügung. Die von der Verspätung betroffene Passagierin X. forderte zunächst über das Unternehmen Y. und anschliessend über das Anwaltsbüro Z. eine Entschädigung gemäss Fluggastrechteverordnung im Betrag von EUR 600.00. Am 12. Januar 2015 trat die Passagierin ihre Forderung gegenüber der Beklagten an das Anwaltsbüro Z. ab, gemäss den Angaben des Klägers ein ihm gehörendes Einzelunternehmen. Er erhob Klage gegen die Beklagte auf Bezahlung der an ihn abgetretenen Forderung.

Erwägungen des Gerichts:

### *3.2.3 Zweck der Forderungsabtretung an den Kläger*

*3.2.3.1. Die Beklagte bestreitet die Gültigkeit der Forderungsabtretung von X. an den Kläger, da damit gegen das BGFA verstossen werde. Insbesondere sei aufgrund der Forderungsabtretung ein unzulässiges Erfolgshonorar vereinbart worden (...).*

*3.2.3.2. Der Kläger bestreitet hingegen das Vorliegen eines Erfolgshonorars. Er führt aus, dass ein allfälliger Prozessgewinn der Passagierin ausbezahlt werde und der Ausgang des Verfahrens keinen Einfluss auf das Honorar des Klägers habe. Die Abtretung sei nur erfolgt, damit die Passagierin nicht persönlich zur Schlichtungs- und allenfalls zur Gerichtsverhandlung erscheinen müsse, da dies mit Unannehmlichkeiten verbunden wäre (...). Auf Nachfrage des Gerichts führte der Kläger weiter aus, dass es keine schriftliche Vereinbarung betreffend die Verwendung des Prozessgewinns gebe. Nähere Angaben zu den Bedingungen der Abtretung machte er nicht (...).*

*3.2.3.3. Die Beklagte wiederum bestreitet die Ausführungen des Klägers und insbesondere das Vorliegen eines reinen Inkassoverhältnisses (...).*

*3.2.3.4. Die Beweislast für die Gültigkeit der Abtretung obliegt dem Kläger, welcher sich zur Begründung seines Anspruchs darauf beruft (Art. 8 ZGB). Beweise für das bestrittene Inkassoverhältnis wurden von ihm keine genannt – insbesondere wurde dazu weder die Befragung von X. noch jene des Klägers offeriert – und auf entsprechende gerichtliche Nachfrage wurden die Ausführungen als abschliessend bezeichnet (...). Aus der im Recht liegenden Forderungsabtretung (...) ergeben sich keine Hinweise auf den Zweck der Abtretung. Da mangels Beweisanträgen wiederum keine weitergehende Beweisabnahme erfolgen kann, hat der Kläger die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, weshalb im Rahmen der rechtlichen Würdigung nicht davon auszugehen ist, dass ein allfälliger Prozessgewinn an X. ausbezahlt wird und der Ausgang des Verfahrens keinen Einfluss auf das Honorar des Klägers hat. Wie nachfolgend aufgezeigt, wäre die Klage jedoch selbst bei Abstellen auf die Ausführungen des Klägers abzuweisen.*

4. Rechtliche Würdigung

4.1. Gültigkeit der Forderungsabtretung

4.1.1. Die Beklagte erblickt in der Forderungsabtretung zwischen X. und dem Kläger (...) einen Verstoss gegen das BGFA, welcher zu Nichtigkeit der Abtretung führe. Dem Kläger fehle es deshalb an der Aktivlegitimation zur Geltendmachung der eingeklagten Forderung (...).

4.1.2. Beim Kläger handelt es sich um einen im Kanton Thurgau in der EUAnwaltsliste gemäss Art. 28 BGFA eingetragenen Anwalt, welcher als solcher den Regeln des BGFA untersteht (Art. 2 Abs. 2 BGFA). Art. 12 BGFA stellt für die unterstellten Rechtsanwälte verschiedene Berufsregeln auf, so z.B. die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Mandatsausübung (lit. a), die Pflicht zur unabhängigen Berufsausführung in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung (lit. b), die Pflicht zur Vermeidung von Interessenkonflikten (lit. c) oder das Verbot der Vereinbarung eines Erfolgshonorars (lit. e).

4.1.3. Der Erwerb einer streitigen Forderung eines Klienten durch einen Anwalt (*pactum de redimenda lite*) gilt in der Schweiz grundsätzlich als verpönt. So sassen zahlreiche frühere kantonale Anwaltsgesetze ein entsprechendes Verbot vor. Im BGFA findet sich hingegen kein ausdrückliches Verbot der Abtretung einer streitigen Forderung, allerdings ist immer genau zu prüfen, ob durch die Abtretung nicht die anwaltliche Unabhängigkeit verloren geht oder ein Interessenkonflikt entsteht. Eine Abtretung erscheint insbesondere dann als zulässig, wenn sie zum Zwecke der Deckung von Honoraransprüchen des Anwalts erfolge. Ebenso kann die Notlage eines Klienten die Übernahme einer streitigen Forderung gegen Entgelt rechtfertigen. Voraussetzung ist jedoch, dass der Anwalt die Abtretung nicht vornimmt, um damit ein Geschäft zu machen. Der ganze einbringliche Betrag muss dem Zedenten angerechnet werden (vgl. WALTER FELLMANN, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 12 N 128 m.w.N.; LORENZ HÖCHLI, Das Anwalts honorar, Diss., Zürich 1991, S. 92 f.).

4.1.4. Der Kläger konnte vorliegend nicht nachweisen, dass die Abtretung nur zum Zwecke der Eintreibung der streitigen Forderung erfolgte und der gesamte Prozessgewinn der Zedentin zugutekommen wird (vgl. vorstehend E. 3.2.3.4). Auch das Auftreten des Klägers lässt Zweifel daran aufkommen, worin im vorliegenden Fall sein primäres Interesse liegt. So ist es gerichtsnotorisch, dass sich der Kläger, neben der vorliegenden Forderung, noch über ein Dutzend weitere streitige Forderungen, welche sich auf die Fluggastrechtereordnung stützen, hat abtreten lassen. Ein solch systematisches Vorgehen deutet eher darauf hin, dass es sich um ein Geschäftsmodell des Klägers handelt, welches bezweckt, mit der Abtretung von Forderungen ein Geschäft zu machen. Schliesslich lässt auch der Umstand, dass die genauen Bedingungen der Abtretung und insbesondere die Verwendung eines allfälligen Prozessgewinns anscheinend nicht schriftlich festgehalten wurden, Zweifel daran aufkommen, ob der Kläger bei der Forderungsabtretung im besten Interesse seiner Klientin vorgegangen ist.

4.1.5. Letztlich ist es der Kläger, welcher als beweibelastete Partei die Folgen dieser Unklarheiten in Zusammenhang mit der Forderungsabtretung zu tragen hat, weshalb von einem Verstoss gegen das BGFA auszugehen ist. Als

*Folge davon ist die Abtretung gemäss Art. 20 OR nichtig (vgl. FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 127) und der Kläger ist zur vorliegenden Klage weder aktivlegitimiert noch liegt eine gültige Klagebewilligung vor.*

4.1.6. *Selbst wenn man auf die Ausführungen des Klägers abstellen würde, wonach die Abtretung einzig erfolgte, damit X. nicht persönlich zur Schlichtungsverhandlung erscheinen musste, wäre dies für den Kläger unbehelflich, gesteht er damit doch eine eindeutige Gesetzesumgebung ein.*

4.1.7. *Gemäss Art. 204 Abs. 1 ZPO müssen die Parteien persönlich zur Schlichtungsverhandlung erscheinen. Die Ausnahmen von dieser Pflicht werden in Art. 204 Abs. 3 ZPO abschliessend aufgelistet (KUKO ZPO-GLOOR/UMBRICTH/ LUKAS, Art. 204 N 7). Dem Gesetzgeber war bei Erlass der ZPO das persönliche Erscheinen der Parteien anlässlich der Schlichtungsverhandlung ein wichtiges Anliegen, kann doch nur so eine wirkliche Aussprache zwischen den Parteien erfolgen (vgl. Botschaft ZPO, BBI. 2006 S. 7221 ff., S. 7331; vgl. auch BGE 140 III 70 E. 4.3). Die Parteien dürfen sich deshalb zwar an die Schlichtungsverhandlung begleiten lassen, sollen sich aber primär selber äussern und die Begleitperson hat sich im Hintergrund zu halten (Botschaft ZPO, a.a.O., S. 7331). Indem X. ihre Forderung vordergründig an ihren Rechtsvertreter abtrat, im Hintergrund gemäss Aussage des Klägers jedoch immer noch von einem allfälligen Prozessgewinn profitiert hätte und damit die eigentliche Berechtigte der Forderung war, konnte gerade keine persönliche Aussprache zwischen den Parteien stattfinden und der Rechtsvertreter von X., welcher sich eigentlich als Begleitperson im Hintergrund zu halten hätte, übernahm sämtliche Handlungen anlässlich der Schlichtungsverhandlung. Die Schlichtungsverhandlung wurde damit ihres vom Gesetzgeber vorgesehenen Zweckes beraubt.*

4.1.8. *Dass eine Schlichtungsverhandlung obnehin zwecklos gewesen wäre, wie der Kläger vorbringt (...), kann nicht von vornherein gesagt werden. Bei der vorliegenden, betragsmässig eher geringen Forderung, deren Bestand mit zahlreichen rechtlichen und tatsächlichen Unsicherheiten verbunden ist, handelt es sich vielmehr um einen Fall, der klassischerweise einem Vergleich zugänglich wäre, um einen aufwändigen Prozess mit ungewissem Ausgang zu verhindern.*

4.1.9. *Bestehen keine anderen Gründe für die Abtretung der Forderung als die Umgehung von Art. 204 ZPO – und solche anderen Gründe wurden vom Kläger nicht vorgebracht – ist deshalb von einer unzulässigen Gesetzesumgebung auszugehen. Ob die Gesetzesumgehung die Nichtigkeit der Abtretung gestützt auf Art. 20 OR (so BGer 4C.85/2005 vom 2. Juni 2005 E. 2.4) oder die Anwendung der umgangenen Gesetzesnorm (so BGer 4A\_106/2012 vom 25. Juni 2012 E. 1.2) zur Folge hat (vgl. zum Ganzen BK OR-KRAMER, Art. 19-20 N 262 ff.), kann offengelassen werden. Im ersten Fall würde es an der Aktivlegitimation und einer gültigen Klagebewilligung mangeln, im zweiten Fall würde hingegen «nur» keine gültige Klagebewilligung vorliegen. Da es sich um eine doppelrelevante Tatsache handelt, würden indes beide Fälle zur Abweisung der Klage führen.*

4.2. *Auslegung der Fluggastrechteverordnung*

4.2.1. *Selbst wenn man von einer gültigen Abtretung bzw. Klagebewilligung ausgehen würde, wäre die vorliegende Klage abzuweisen, da die vom Kläger angerufene Fluggastrechteverordnung – soweit vorliegend überhaupt anwendbar (siehe vorstehend E. 2.1.3. f.) – im Falle einer Verspätung keinen pauschalen Ausgleichsanspruch vorsieht.*

4.2.2. *Für seine gegenteilige Ansicht stützt sich der Kläger auf die Rechtsprechung des EuGH – insbesondere das sog. Sturgeon-Urteil (EuGH C-402/07 vom 19. November 2009) – wonach auch Passagieren, die von einer Verspätung von mehr als drei Stunden betroffen sind, ein Ausgleichsanspruch gemäss Art. 7 Abs. 1 Fluggastrechteverordnung zustehe. Laut dem Kläger seien diese EuGH-Urteile für die Schweiz gemäss Art. 1 Abs. 2 Luftverkehrsabkommen bindend bzw. sollte zumindest im Rahmen einer eigenständigen Rechtsanwendung der vernünftigen und nachvollziehbaren Rechtsprechung des EuGH gefolgt werden (...). Die Beklagte bestreitet hingegen eine Bindungswirkung der EuGH-Urteile für die Schweiz, da diese der Schweiz weder notifiziert noch im Gemischten Ausschuss Schweiz/EU beraten worden seien. Aufgrund des klaren Wortlauts der Fluggastrechteverordnung sei der Argumentation des EuGH darüber hinaus auch im Rahmen einer selbstständigen Auslegung nicht zu folgen (...).*

4.2.3. *Gemäss Art. 1 Abs. 2 Luftverkehrsabkommen hat die Schweiz das Abkommen sowie die in dessen Anhang enthaltenen Verordnungen in Übereinstimmung mit den Urteilen des EuGH, welche vor Unterzeichnung des Abkommens erlassen wurden, auszulegen. Nach der Unterzeichnung erlassene Urteile des EuGH sind für die Schweiz hingegen nur bindend, wenn sie der Schweiz übermittle und deren Folgen vom Gemeinsamen Ausschuss Schweiz/EU festgestellt wurden. Die vom Kläger vorgebrachten Urteile des EuGH ergingen nach Unterzeichnung des Luftverkehrsabkommens am 21. Juni 1999 beziehungsweise nach Aufnahme der Fluggastrechteverordnung in den Anhang am 1. Dezember 2006.*

4.2.4. *Der Kläger legt als Beweis dafür, dass die erwähnten Urteile durch den gemischten Ausschuss genehmigt und der Schweiz offiziell übermittle wurden, ein Schreiben von Andreas Schwab, einem Mitglied des Europäischen Parlaments, ins Recht. Darin wird ausgeführt, dass sämtliche relevanten Entscheidungen des EuGH durch den Gemischten Ausschuss Schweiz/EU der Schweiz offiziell übermittle worden seien, die rechtlichen Konsequenzen und die tatsächliche Durchsetzbarkeit der Entscheide derzeit aber noch überprüft werde (act. 3/8). Neben der Tatsache, dass in diesem Schreiben nicht Bezug auf bestimmte Urteile des EuGH genommen wird und deshalb völlig unklar ist, was mit «sämtlichen weiteren relevanten Entscheidungen» genau gemeint ist, wird im Schreiben ausdrücklich festgehalten, dass die rechtlichen Konsequenzen der Entscheidungen derzeit noch überprüft werden. Es kann deshalb aufgrund des Schreibens nicht der Schluss gezogen werden, dass der Gemeinsame Ausschuss Schweiz/EU in Anwendung von Art. 1 Abs. 2 Luftverkehrsabkommen die Folgen des SturgeonUrteils für die Schweiz festgelegt habe. Vielmehr scheint eher das Gegenteil der Fall zu sein, zumal im betreffenden Schreiben explizit erwähnt wird, die Schweiz betrachte die Bindungswirkung von EuGH-Entscheidungen als Aufgabe ihrer nationalen Souveränität, wobei*

*dies noch ein ausstehender Punkt in den Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EU sei.*

4.2.5. *In der Rechtssammlung des Bundes zu den Bilateralen Abkommen wurde bisher denn auch kein Beschluss des Gemeinsamen Ausschusses betreffend die Übernahme von EuGH-Rechtsprechung publiziert (vgl. <https://www.admin.ch/opc/de/european-union/joint-committees/005.000.000.000.000.html> [zuletzt besucht am 15. Januar 2016]). Es ist deshalb – bereits aus Gründen der Rechtssicherheit – davon auszugehen, dass das Sturgeon-Urteil des EuGH für die Schweiz nicht gestützt auf Art. 1 Abs. 2 Luftverkehrsabkommen bindend wurde.*

4.2.6. *Möglich bleibt somit nur, dass die Rechtsprechung des EuGH im Rahmen einer eigenständigen Auslegung der Fluggastrechteverordnung für die Schweiz analog übernommen wird. Dies ist allerdings aus den nachfolgenden Gründen abzulehnen, obschon dies zu einer einheitlichen Anwendung der Fluggastrechteverordnung in der Schweiz und den übrigen Mitgliedstaaten beitragen würde.*

4.2.7. *Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts ist für jede Auslegung in erster Linie der Wortlaut der fraglichen Bestimmung massgebend. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind. Dabei kommt es namentlich auf die Entstehungsgeschichte, auf den Zweck der Norm, auf die ihr zugrunde liegenden Wertungen und auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, den Sinn der Norm zu erkennen. Nach der Rechtsprechung darf die Auslegung vom klaren Wortlaut eines Rechtssatzes nur dann abweichen, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche triftigen Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben. Entscheidend ist danach nicht der vordergründig klare Wortlaut einer Norm, sondern der wahre Rechtssinn, welcher durch die anerkannten Regeln der Auslegung zu ermitteln ist (BGE 141 III 84 E. 2 m.w.N.).*

4.2.8. *Von der Auslegung einer Bestimmung ist die gerichtliche Lückenfüllung gestützt auf Art. 1 Abs. 2 ZGB zu unterscheiden, im Rahmen welcher der Richter eine gesetzgeberische Funktion übernimmt. Eine echte Gesetzeslücke, die vom Gericht zu füllen ist, liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann. Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage hingegen nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinn – mitentschieden (sog. qualifiziertes Schweigen), bleibt aufgrund der Gewaltenteilung kein Raum für richterliche Lückenfüllung (vgl. BGE 141 III 43 E. 2.5.1 m.w.N.).*

4.2.9. *Vorliegend ist der Wortlaut der Fluggastrechteverordnung in Bezug auf die Ansprüche von Passagieren im Falle einer Verspätung grundsätzlich klar. Art. 6 der Verordnung, welcher die Verspätung regelt, verweist bezüglich der Ansprüche der betroffenen Passagiere auf Art. 8 sowie Art. 9, welche einen*

*Anspruch auf Erstattung oder anderweitige Beförderung bzw. einen Anspruch auf Betreuungsleistungen vorsehen. Ein Verweis auf Art. 7, welche den finanziellen Ausgleichsanspruch regelt, findet sich in Art. 6 hingegen nicht.*

4.2.10. *Auch die Systematik der Verordnung spricht gegen einen Ausgleichsanspruch im Falle einer Verspätung. So unterscheidet die Verordnung einerseits klar zwischen Nichtbeförderung (Art. 4), Annullierung (Art. 5) und Verspätung (Art. 6). Andererseits wird zwischen Ausgleichsanspruch (Art. 7), Anspruch auf Erstattung oder anderweitige Beförderung (Art. 8) und Anspruch auf Betreuungsleistungen (Art. 9) unterschieden. Aus dieser klaren Trennung ergibt sich, dass für unterschiedliche Fälle unterschiedliche Rechtsfolgen vorgesehen werden sollten. Ansonsten hätte ein allgemeiner Artikel geschaffen werden können, welcher sowohl die Nichtbeförderung, die Annullierung als auch die Verspätung regelt und dafür einheitliche Rechtsfolgen aufstellt.*

4.2.11. *Schliesslich ergibt auch ein Blick in die Entstehungsgeschichte der Verordnung, dass bei deren Erlass bewusst darauf verzichtet wurde, den Passagieren im Falle einer Verspätung des Fluges eine pauschale Entschädigung zuzusprechen. So hielt die Europäische Kommission in der Begründung zu ihrem Vorschlag für die Fluggastrechteverordnung folgendes fest (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften C 103 E vom 30. April 2002 S. 225 ff. Rz. 23):*

*«Obwohl Fluggäste bei Verspätungen vergleichbaren Unannehmlichkeiten und Einschränkungen ausgesetzt sind wie in Fällen von Nichtbeförderung oder Flugannullierung, besteht ein Unterschied darin, dass Luftfahrt- und Reiseunternehmen für Nichtbeförderung und Annullierungen verantwortlich sind (es sei denn, sie hätten die Gründe hierfür nicht selbst zu vertreten), jedoch nicht immer für Verspätungen. Andere häufige Ursachen sind im Flugverkehrsmanagement und in begrenzten Flughafenkapazitäten begründet. Die Kommission hatte bereits in ihrer Mitteilung über den Schutz der Fluggäste zum Ausdruck gebracht, dass Luftfahrt- und Reiseunternehmen in der gegenwärtigen Situation nicht verpflichtet werden sollten, Fluggäste bei Verspätungen zu entschädigen.»*

4.2.12. *Weiter wird in den Erwägungen der Fluggastrechteverordnung erwähnt, dass Luftfahrtunternehmen Fluggäste im Falle von Annullierungen vor der planmässigen Abflugzeit zu unterrichten haben und ihnen darüber hinaus eine anderweitige Beförderung anbieten müssen, andernfalls müssen die Luftfahrtunternehmen den Fluggästen einen Ausgleich leisten und eine angemessene Betreuung anbieten, es sei denn, die Annullierung gehe auf aussergewöhnliche Umstände zurück (Erwägung 12). Im Falle von Verspätungen sollen die Fluggäste angemessen betreut werden und es soll ihnen möglich sein, ihre Flüge unter Rückerstattung des Flugpreises zu stornieren oder diese unter zufriedenstellenden Bedingungen fortzusetzen (Erwägung 17). In den Erwägungen wird wiederum klar unterschieden zwischen den Ansprüchen, welche den Fluggästen bei Annullierung und solchen, welche den Fluggästen bei Verspätung eines Fluges zustehen. Im Falle von Verspätungen wird explizit kein Ausgleichsanspruch erwähnt, sondern nur ein Anspruch auf Erstattung oder anderweitige Beförderung sowie ein Anspruch auf Betreuungsleistungen. Auch dies zeigt, dass der Gesetzgeber bei Verspätungen bewusst keine Ausgleichszahlungen vorgesehen hat und es sich nicht um eine vom Richter zu füllende echte Gesetzeslücke handelt.*

4.2.13. Bei diesem Ergebnis der grammatikalischen, systematischen und historischen Auslegung ist die Fluggastrechteverordnung in jenem Sinn auszulegen, dass Passagieren im Falle einer Verspätung nur ein Anspruch auf Betreuungsleistungen sowie allenfalls auf Erstattung oder anderweitige Beförderung, nicht aber ein pauschaler Ausgleichsanspruch zusteht. Die vom EuGH vorgebrachten teleologischen Argumente, z.B. dass die Situation von Fluggästen verspäteter Flüge mit jener von Fluggästen annullierter Flüge vergleichbar ist (vgl. EuGH C-402/07 vom 19. November 2009 N 29 ff.), vermögen an diesem klaren Auslegungsergebnis nichts zu ändern, handelte es sich doch um einen bewussten gesetzgeberischen Entscheid. Aus diesem Grund bleibt auch für eine gerichtliche Lückenfüllung kein Raum.

4.2.14. Der Beklagten ist schliesslich dabingehend zuzustimmen, dass die vom EuGH eingeführte Rechtsprechung faktisch eine Gesetzesänderung zur Folge hat. Ob für die Bindungswirkung dieser Rechtsprechung das förmliche Verfahren nach Art. 23 Abs. 3 und Abs. 4 Luftverkehrsabkommen zum Zuge kommt, kann offen bleiben (...). Jedenfalls scheint es ausgeschlossen, dass ein Schweizerisches Gericht im Rahmen der Auslegung der Fluggastrechteverordnung ohne seine Kompetenzen zu überschreiten, zum gleichen Resultat kommt, wie der EuGH, zumal für richterliche Lückenfüllung, wie erwähnt, mangels echter Gesetzeslücke vorliegend kein Raum bleibt. Ohne Tätigwerden des Gemischten Ausschusses oder allenfalls des Schweizer Gesetzgebers besteht somit keine Anspruchsgrundlage für die geltend gemachte Forderung des Klägers, weshalb die Klage auch aus diesem Grund abzuweisen ist.

4.2.15. Bei diesem Ausgang des Verfahrens braucht auf die weiteren Vorbringen der Beklagten, insbesondere jene betreffend das Vorliegen von aussergewöhnlichen Umständen i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Fluggastrechteverordnung, nicht mehr eingegangen zu werden. Der Vollständigkeit halber kann angemerkt werden, dass sich der Kläger wiederum auf die sehr einschränkende Rechtsprechung des Landgerichts Düsseldorf (Urteil vom 7. Mai 2009, Az. 22 S 215/08) sowie des EuGH (Urteil vom 22. Dezember 2008, C-549/07, Wallentin-Herrmann; zuletzt: Urteil vom 17. September 2015, C-257/14, van der Lans) stützt. Alle diese Urteile ergingen wiederum erst nach Unterzeichnung des Luftverkehrsabkommens bzw. nach Aufnahme der Fluggastrechteverordnung in den Anhang, sodass auch hier davon auszugehen ist, dass die Rechtsprechung für die Schweiz keine Bindungswirkung hat. Weiter ist fraglich, ob ein Schweizer Gericht zu einem ähnlich einschränkenden Auslegungsergebnis kommen würde, zumal die Beklagte durchaus gute Gründe vorbringt, weshalb die defekte Treibstoffzufuhr ein aussergewöhnlicher Umstand sein soll (...).

### 3. Anmerkungen

Die Fluggastrechteverordnung trat am 17. Februar 2005 in Kraft. Gestützt auf die Verordnung können Flugpassagiere bei Nichtbeförderung (sog. *denied boarding*), Annullierung eines Flugs oder grosser Verspätung eines Flugs Ansprüche auf Erstattung der Flugscheinkosten oder anderweitige Beförderung und/oder Betreuungsleistungen (z.B. Getränke und Mahlzeiten, Hotelübernachtung u.ä.) und/oder eine pauschale Ausgleichsleistung geltend machen. Die Ausgleichsleistung beträgt in Abhängigkeit von der Flugstrecke EUR 250, 400 oder 600.

Zur Fluggastrechteverordnung ist eine kaum mehr zu überblickende Zahl von Urteilen nationaler Gerichte sowie des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) ergangen. Unter anderem hat der Europäische Gerichtshof im sog. Sturgeon-Urteil entschieden, dass den Passagieren im Falle einer Ankunftsverspätung von mindestens drei Stunden eine pauschale Ausgleichsleistung zusteht, obwohl dies Art. 6 der Fluggastrechteverordnung, der die Verspätung regelt, zumindest dem Wortlaut nach nicht vorsieht. In verschiedenen weiteren Entscheiden hat der Europäische Gerichtshof das Sturgeon-Urteil bestätigt und präzisiert.

Die Schweiz hat mit der Europäischen Union verschiedene bilaterale Abkommen geschlossen, darunter auch das Abkommen über den Luftverkehr vom 21. Juni 1999 (LVA, SR 0.748.127.192.68). Das bilaterale Luftverkehrsabkommen enthält einen Anhang, in dem das EU-Recht aufgeführt wird, das gemäss Art. 1 Abs. 2 LVA auch in der Schweiz gilt. Damit übernahm die Schweiz das im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltende EU-Luftrecht (sog. *acquis communautaire*). Eine Änderung dieses Rechts oder die Einführung von neuem EU-Recht gilt für die Schweiz nicht automatisch, sondern muss von der Schweiz übernommen werden. Konkret geschieht dies dadurch, dass der Anhang in regelmässigen Abständen durch den Gemischten Ausschuss aktualisiert wird (Art. 23 Abs. 3 und 4 LVA; vgl. zum Ganzen DETTLING-OTT, in: Thürer/Weber/Portmann/Kellerhals, Bilaterale Verträge I & II Schweiz-EU, Handbuch, S. 491, 495 ff.; HALDIMANN, in: Müller (Hrsg.), Verkehrsrecht, SBVR IV, S. 412 ff.). Am 1. Dezember 2006 wurde auch die Fluggastrechteverordnung in den Anhang aufgenommen.

Gemäss Art. 1 Abs. 2 LVA sind Urteile des EuGH zur Fluggastrechteverordnung von der Schweiz nur insoweit zu berücksichtigen, als sie vor der Aufnahme der Fluggastrechteverordnung in den Anhang gefällt wurden. Später ergangene Urteile sind der Schweiz zu übermitteln. Was für rechtsändernde Akte gilt, muss auch für rechtsändernde Urteile des EuGH gelten: sie sind richtigerweise ebenfalls durch Beschluss des Gemischten Ausschusses in den Anhang zum bilateralen Luftverkehrsabkommen aufzunehmen.

Das Sturgeon-Urteil erging nach der Aufnahme der Fluggastrechteverordnung in den Anhang des Luftverkehrsabkommens. Im besprochenen Fall versuchte der Kläger mit einem Schreiben eines EU-Parlamentariers nachzuweisen, dass der Entscheid an die Schweiz übermittelt worden war und damit für die Schweiz bindend ist (Erwägung 4.2.4). Das Bezirksgericht gelangt mit eingehender Begründung zum Schluss, dass das Schreiben die Übermittlung des Entscheids an die Schweiz nicht nachzuweisen vermag (Erwägung 4.2.4). Allerdings hätte das Gericht hierzu wohl gar nicht auf den Inhalt des Schreibens eingehen müssen. Für die Übermittlung eines Entscheids, wie sie das bilaterale Luftverkehrsabkommen verlangt, kann nicht irgendeine formlose Mitteilung eines beliebigen EU-Parlamentariers genügen. Vielmehr muss es sich um einen formellen Akt handeln, der dokumentiert wird – und zwar so, dass die Adressaten des Erlasses zur Kenntnis nehmen können, welche Entscheide für die Schweiz verbindlich sind. Welche Entscheide für die Schweiz verbindlich sind, dürfte dabei nicht eine Tatsachen-, sondern

eine Rechtsfrage sein, die von Amtes wegen zu prüfen ist und – da es um das in der Schweiz geltende Recht geht – nicht zum Beweis verstellt werden kann (Art. 57 und 150 ZPO). Die Begründung des Bezirksgerichts vermag insoweit nicht völlig zu überzeugen, führt aber zum richtigen Ergebnis, dass das Sturgeon-Urteil nicht übermittelt wurde und daher für die Schweiz nicht bindend ist (Erwägung 4.2.5). Deshalb konnte das Bezirksgericht die weitere Frage offen lassen, ob das Urteil rechtsändernd ist und deshalb nur durch einen Beschluss des Gemischten Ausschusses gemäss Art. 23 LVA in der Schweiz Bindungswirkung entfalten kann (Erwägung 4.2.14).

Weil das Sturgeon-Urteil für die Schweiz nicht bindend ist, hatte das Bezirksgericht durch seine eigene Auslegung zu ermitteln, ob einem Passagier im Falle einer Verspätung Ausgleichsansprüche zustehen. Hierzu wendet es die in der Schweiz geltenden Auslegungsgrundsätze in überzeugender Weise an. Gestützt darauf kommt es zum Schluss, dass im Falle einer Verspätung unabhängig von deren Dauer keine Ausgleichsleistung geschuldet ist. Dass das Bezirksgericht zu einem anderen Ergebnis kommt als der EuGH, überrascht nur auf den ersten Blick. Die Schweiz ist ein klassischer gewaltenteiliger Nationalstaat. Die Gerichte sind eine der drei Gewalten Legislative, Exekutive und Judikative. Sie haben die Gesetze anzuwenden und dürfen – vom Ausnahmefall der Gesetzeslücke oder planwidrigen Unvollständigkeit abgesehen – nicht Recht setzen. In der Europäischen Union ist die Gewaltenteilung nicht in gleicher Weise ausgestaltet. Die Kommission hat die Kompetenzen sowohl einer Exekutive als auch einer Legislative. Der Gerichtshof hat im Rahmen der Rechtsprechung und Auslegung auch die Aufgabe, über die Einhaltung und Umsetzung der Gründungsverträge der Europäischen Union zu wachen und ist hierbei bisweilen von integrationspolitischen Überlegungen geleitet. Dies mag eine Erklärung dafür sein, dass der EuGH Passagieren für grosse Verspätungen einen Ausgleichsanspruch zugesteht, obwohl – wie der besprochene Entscheid überzeugend zeigt – eine klassische Gesetzesauslegung einen solchen Schluss nicht erlaubt.

Ob die Sturgeon-Rechtsprechung in der Schweiz gilt, ist nur eine von mehreren Fragen, die sich mit Bezug auf die Anwendung der Fluggastrechteverordnung in der Schweiz stellen. Umstritten ist insbesondere auch, ob die Verordnung im Verhältnis zu Drittstaaten gilt und allenfalls wegen ungenügender Publikation gar keine Wirkungen entfalten kann. Das Bezirksgericht Bülach hat im vorne nicht wiedergegebenen Teil des Entscheids diese Fragen geprüft und letztlich offengelassen. Das Zivilgericht Basel-Stadt hat in zwei Entscheiden vom 11. März 2011 und 15. Mai 2012 die Anwendbarkeit der Verordnung im Verhältnis zu Drittstaaten verneint (Urteil des Einzelgerichts des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 11. März 2011 (V.2010.1734), Erwägung 3.2, und Urteil der Präsidentin des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 15. Mai 2012 (V.2012.213), Erwägung 4, publiziert in BJM 2013 S. 79 ff.). Siehe zum Urteil vom 11. März 2011 KOST, Geltungsbereich der Passagierrechtsverordnung (EG) 261/2004 aus Schweizer Sicht, ASDA-Bulletin Nr. 144/2012, S. 24 f.

Das besprochene Urteil ist auch aus einem anderen Grund von Interesse für die Luftfahrtbranche. In den vergangenen Jahren haben sich in Europa verschiedene Unternehmen etabliert, deren Geschäftsmodell darin besteht, Passagieransprüche auf Erfolgshonorarbasis gegenüber den Luftfahrtunternehmen geltend zu machen, nötigenfalls auch auf dem Gerichtsweg. Zum Teil lassen sie sich die Ansprüche zur Erleichterung der Durchsetzung von den Passagieren abtreten. Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach betrifft zwar einen Anwalt, enthält aber klare Hinweise, dass das schweizerische Zivilprozess- und Anwaltsrecht dieser Praxis Grenzen setzen könnte.

Im konkreten Fall war zunächst ebenfalls ein Unternehmen involviert, das kommerziell Ausgleichsansprüche von Passagieren gemäss Fluggastrechteverordnung geltend macht. Als das Luftfahrtunternehmen eine Pflicht zur Zahlung einer Ausgleichsleistung ablehnte, wurde ein Anwalt eingeschaltet, an den die Passagierin die Forderung zur gerichtlichen Durchsetzung abtrat. Die Beklagte brachte vor, es sei unzulässigerweise ein Erfolgshonorar vereinbart worden (Erwägung 3.2.3.1; was aus den Erwägungen des Gerichts nicht hervorgeht: die Beklagte verwies dazu u.a. auch auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Unternehmens, das die Ansprüche zuerst geltend gemacht hatte). Trotzdem legte der Anwalt die genauen Umstände und Bedingungen der Abtretung nicht dar (Erwägungen 3.2.3.2 und 3.2.3.4). Er machte lediglich geltend, die Abtretung sei erfolgt, um der Passagierin das gesetzlich vorgeschriebene persönliche Erscheinen an der Schlichtungsverhandlung zu ersparen (Erwägung 3.2.3.2).

Das Bezirksgericht verweist darauf, dass anders als unter altem, kantonal geregelter Anwaltsrecht die Abtretung einer strittigen Forderung vom Klienten an den Anwalt heute nicht mehr generell ausgeschlossen ist, jedoch gegen verschiedene anwaltliche Pflichten verstossen kann, namentlich die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Mandatsausübung (Art. 12 Abs. 2 lit. a BGFA), die Pflicht zur unabhängigen Berufsausübung in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung (Art. 12 Abs. 2 lit. b BGFA), die Pflicht zur Vermeidung von Interessenkonflikten (Art. 12 Abs. 2 lit. c BGFA) oder das Verbot der Vereinbarung eines Erfolgshonorars (Art. 12 Abs. 2 lit. e BGFA) (Erwägung 4.1.2 f.).

Das Bezirksgericht vertritt die Auffassung, dass gemäss Art. 8 ZGB der Kläger die Beweislast dafür trägt, dass die Abtretung gültig ist (Erwägung 3.2.3.4). Dieser Schluss erscheint nicht zwingend, da es ja die Beklagte ist, die die Ungültigkeit der Forderungsabtretung geltend macht. Da Forderungsabtretungen von Klienten an ihre Anwälte generell als heikel zu qualifizieren sind, erscheint die vom Gericht vorgenommene Beweislastverteilung aber korrekt. Und selbst wenn die Beweislast bei der Beklagten gelegen hätte, hätte dies am Ergebnis nichts geändert, denn der Kläger machte keinerlei substantiierte Ausführungen zur Abtretung und legte auch keinerlei Beweise für die Gründe und Umstände der Abtretung vor, obwohl die Beklagte deren Gültigkeit substantiiert bestritten hatte. Der Kläger kam damit nicht nur seiner Beweislast nicht nach, sondern verletzte auch seine Mitwirkungspflichten im Beweisverfahren, was sich bei der Beweiswürdigung zu seinen Lasten auswirken

musste. Dem Bezirksgericht blieb daher gar nichts anderes, als davon auszugehen, dass die Abtretung gegen Anwaltsrecht verstösst.

Mit der Behauptung, das Motiv für die Abtretung sei gewesen, der Passagierin den Gang an die Schlichtungsverhandlung zu ersparen, brachte sich der Kläger erst recht in Teufels Küche. Die Zivilprozessordnung sieht für den Normalfall des Zivilprozesses zwingend eine Schlichtungsverhandlung vor, an der die Parteien grundsätzlich zwingend persönlich teilnehmen müssen. Es lag kein Fall vor, in dem von der Schlichtungsverhandlung oder der persönlichen Teilnahme abgesehen werden konnte. Der vom Kläger für die Abtretung genannte Grund versties daher gegen den Zweck der Schlichtungsverhandlung und damit das Zivilprozessrecht (Erwägung 4.1.7).

Die Verstösse gegen das Anwaltsrecht und das Zivilprozessrecht sind nicht nur aufsichts- und prozessrechtlich von Bedeutung, sondern wirken sich ganz unmittelbar auf das zivile Rechtsgeschäft, die Abtretung, aus. Gemäss Art. 20 OR sind Rechtsgeschäfte, die einen widerrechtlichen Inhalt haben, nichtig. Die gleich doppelte Rechtswidrigkeit der Abtretung hat daher deren Nichtigkeit zur Folge. Wegen der Nichtigkeit der Abtretung war der Kläger zur Klage nicht aktivlegitimiert und war dem Hauptverfahren kein gültiges Schlichtungsverfahren vorausgegangen (Erwägung 4.1.9).

Der vom Bezirksgericht zu beurteilende Sachverhalt war zwar eher ungewöhnlich, dürfte aber weiterreichende Auswirkungen haben auf die Geltendmachung von Ansprüchen unter der Fluggastrechteverordnung. Unternehmen, die kommerziell solche Ansprüche geltend machen, sehen sich gleich mehrfach vor rechtliche Probleme gestellt: Die berufsmässige Vertretung vor Gerichten ist grundsätzlich Anwälten vorbehalten (Art. 68 ZPO; das kantonale Recht kann im vereinfachten Verfahren, das bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 zur Anwendung gelangt, auch patentierte Rechtsagenten zulassen). Das von den Unternehmen angewandte Erfolgshonorar verstösst gegen das Anwaltsrecht. Der Rechtsverstoss kann auch nicht durch eine Abtretung umgangen werden. Die Rechtswidrigkeit hat die Ungültigkeit der Abtretung zur Folge. Es ist daher fraglich, ob eine kommerzielle Verfolgung von Ansprüchen nach der Fluggastrechteverordnung in der Schweiz in gleicher Weise möglich sein wird wie in Deutschland und anderen EU-Staaten.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Bezirksgericht Bülach für die Geltendmachung von Ansprüchen nach der Fluggastrechteverordnung, insbesondere bei Verspätung, wichtige Weichen gestellt hat. Das Bezirksgericht Bülach ist zwar nur ein erstinstanzliches Gericht. Angesichts des sorgfältig begründeten Entscheids dürfte es anderen Gerichten aber nicht leicht fallen, von diesem Präjudiz abzuweichen. Nichtsdestotrotz bleibt abzuwarten, ob es in der Schweiz zu weiteren Urteilen kommt und wie diese ausfallen und begründet werden. Für die Praxis ergeben sich aus dem Entscheid des Bezirksgerichts Bülach folgende Ableitungen: Erstens sind nach dem Abschluss des bilateralen Luftverkehrsabkommens ergangene, nicht notifizierte Entscheide des EuGH für die schweizerischen Gerichte nicht bindend; es kann

im Einzelfall davon abgewichen werden. Zweitens ist einstweilen davon auszugehen, dass Ausgleichsansprüche wegen Verspätung gemäss der Sturgeon-Rechtsprechung in der Schweiz nicht geltend gemacht werden können. Drittens ist bei der Abtretung von Ansprüchen gemäss Fluggastrechteverordnung zum Zweck ihrer gerichtlichen Durchsetzung grösste Vorsicht geboten.