

Ein Kunstflug durch das Recht und die Governance

Herausgegeben von

Thomas Geiser
Martin Hilb
Kurt Pärli
Manuel Stengel
Andreas Wittmer

Festschrift
zum 65. Geburtstag
von Roland Müller



Ein Kunstflug durch das Recht und die Governance

Festschrift
zum 65. Geburtstag
von Roland Müller

Herausgegeben von

Thomas Geiser

Prof. Dr. iur. Dr. h.c.

Martin Hilb

Prof. Dr. oec.

Kurt Pärli

Prof. Dr. iur.

Manuel Stengel

Dr. iur. HSG, Rechtsanwalt und Notar

Andreas Wittmer

Dr. oec. HSG

DIKE 

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2021 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen

ISBN 978-3-03891-278-1

www.dike.ch



Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
<i>Thomas Geiser</i>	
Absagen von Kulturveranstaltung wegen Unvorhergesehenem Stellung der mitwirkenden Künstler	1
<i>Kurt Pärli</i>	
Anwendung der Regelungen zum Personalverleih bei «Uber Eats»	17
<i>Christoph Reusser / Roger Rudolph</i>	
So nicht! Das Bundesgericht setzt der Zürcher Verwaltungsgerichtspraxis zur Evidenztheorie in personalrechtlichen Kündigungsstreitigkeiten Grenzen	35
<i>Luca Cirigliano / Jens Niemeyer</i>	
Datenschutz und Überwachung im Homeoffice Zu den rechtlichen Grenzen der technischen Möglichkeiten	51
<i>Adrian von Kaenel</i>	
Die fristlose Kündigung von Gesamtarbeitsverträgen	79
<i>Roland A. Müller / Oliver Schmid</i>	
Durchsetzung betrieblicher Mitwirkungsrechte	95
<i>Günther Löschnigg</i>	
Partizipation im österreichischen Arbeits- und Sozialrecht	107
<i>Daniela Schüpbach</i>	
Erleichterungen in der Instandhaltung für die General Aviation Neuerungen im Bereich Instandhaltung und Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit (Teil-ML und Teil-CAO der VO (EU) Nr. 1321/2014)	119
<i>Regula Dettling-Ott</i>	
Der Marktzugang zwischen der Schweiz und der EU und dem Vereinigten Königreich und der EU nach dem Brexit – Ein Vergleich Das bilaterale Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU (2002) und das Trade und Cooperation Agreement zwischen dem Vereinigten Königreich und der EU (2020)	133

Andreas Wittmer

Systemrelevanz der Schweizer Luftfahrt 145

Marcel Lötscher

Schutz vor Trojanischen Pferden im Fondsgeschäft
Governance-Analyse zur Vermeidung von Regelverstößen beim Beizug eines Dritten
(Anlageberater oder Beirat) im liechtensteinischen Wertpapierrecht 153

Thomas Bauer

Governance-Aufsicht durch die Finma
Einordnung und Grundzüge 171

Adrian Plüss

Mantelgesellschaften und die Gesetzesvorlage zur Bekämpfung
des missbräuchlichen Konkurses 183

Karl Frauendorfer

Teilliberalisierung Marktgebiet Schweiz – gefangen in der Unvollständigkeit 199

Michael Hilb

Agile Governance – Wunsch, Wirklichkeit und Wirkungsansätze
Gedanken zur Stärkung der Vereinbarkeit von agilen Führungsgrundsätzen
mit den Prinzipien effektiver Corporate Governance 217

Martin Hilb

Cooperative Governance als Wettbewerbsvorteil
Von der Verwaltung zum Gestaltungs- und Controlling-Team in Genossenschaften 229

Der Marktzugang im Luftverkehr zwischen der Schweiz und der EU und dem Vereinigten Königreich und der EU nach dem Brexit – Ein Vergleich

Das bilaterale Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU (2002) und das Trade und Cooperation Agreement zwischen dem Vereinigten Königreich und der EU (2020)

*Regula Dettling-Ott**

Inhaltsübersicht

Einleitung: Etwas Europäisches für Roland Müller	134
I. Der europäische Binnenmarkt für die Luftfahrt als Erfolgsgeschichte	134
II. Die luftrechtlichen Beziehungen zwischen Drittstaaten und der EU – Vom Schweizer Heiratsversprechen zum britischen Scheidungsvertrag	136
1. Unterschiedliche Ausgangslage der Schweiz und des Vereinigten Königreichs in der Gestaltung der luftrechtlichen Beziehungen zur EU	136
2. Neuer Ansatz: Das Luftverkehrsabkommen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich als Teil eines umfassenden Handelsabkommens	137
III. Ausgewählte Aspekte des Marktzugang unter den beiden Luftverkehrsabkommen	138
1. Die Struktur der Abkommen	138
a) Das Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU	138
b) Das Luftverkehrsabkommen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich	139
2. Verkehrsrechte	140
a) Das Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU	140
b) Das Luftverkehrsabkommen zwischen dem Vereinigten Königreich und der EU	141
c) Exkurs: Das Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich (nach Brexit)	142
3. Vorschriften über Eigentum und Kontrolle von Fluggesellschaften	143
a) Das Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU	143
b) Das Luftverkehrsabkommen zwischen dem Vereinigten Königreich und der EU	143
IV. Schlussbemerkung	144

* Prof. Dr. iur., Rechtsanwältin Winterthur, Dozentin an der Universität Bern für Luftrecht, Chair of the Performance Review Body of the Single European Sky.

Einleitung: Etwas Europäisches für Roland Müller

Ein junger Anwalt, der – wie Roland Müller – im Jahr 1985 das Anwaltspatent erwarb, konnte sich rasch über luftrechtliche Vorschriften in Schweiz informieren: Bei der Bundeskanzlei einen schlanken hellgrünen Sammelband der luftrechtlichen Vorschriften bestellen, in Griffnähe bereit halten – und man hatte alle Vorschriften vor sich, die in der Schweiz galten. Zusätzlich gab es die internationalen Abkommen, aber diese waren in Montreal vertortet und für die nationale Luftfahrt im Alltag nicht unmittelbar relevant. Heute ist das anders: Wer wissen will, was luftrechtlich in der Schweiz gilt, muss sich auf europäisches Recht einlassen, muss die geltenden Regeln via Internetrecherche beschaffen. In der Systematischen Rechtssammlung sind diese Erlasse nicht zu finden. Allein die Liste der europäischen Verordnungen und Richtlinien, die in der Schweiz gelten, ist 10 Seiten lang.

Als Roland Müller ins Luftrecht einstieg, war in Bern das Luftamt, in Kloten die Swissair und auf vielen kleineren Flugplätzen die allgemeine Luftfahrt. In diesem Dreieck bewegte sich Roland Müller und er war einer der wenigen, der ein wirklicher Luftfahrtjurist war und ist: er hat einen soliden juristischen Rucksack und er kann fliegen. Anders als viele andere (die Schreibende mit inbegriffen) muss er niemanden fragen, wenn es darum geht, eine luftfahrttechnische Frage zu verstehen und er weiss als Pilot, was das Luftrecht in der Praxis bedeutet. Er braucht keinen Übersetzer, um sich in diesen beiden Welten zu bewegen.

Seit mehr als zwanzig Jahren nimmt Roland Müller am «Lenzburg-Seminar» der Universität Bern teil, einer Weiterbildungsveranstaltung im Luftrecht. Er beeindruckt mich immer wieder mit seinem Wissen und mit seiner Bescheidenheit, denn eigentlich weiss er viel mehr als andere.

Die Schweiz ist mit dem Luftverkehrsabkommen seit 2002 luftrechtlich eng an die EU angebunden. Roland Müller hat diese Entwicklung oft mit Skepsis verfolgt. Als Geburtstagsgeschenk möchte ich ihm einige Gedanken widmen, wie sich – am Beispiel der Schweiz und dem Vereinigten Königreich – die luftrechtlichen Beziehungen zwischen zwei europäischen Drittstaaten und der Europäischen Union gestalten.

I. Der europäische Binnenmarkt für die Luftfahrt als Erfolgsgeschichte

Das europäische Luftrecht ist eine Erfolgsgeschichte. In kaum einem anderen Gebiet hat es die EU geschafft, in vergleichbarer Weise einheitliche grenzüberschreitende Lösungen zu definieren. In den 90er Jahren des letzten Jahrhunderts schuf die EU für die Luftfahrt ein umfassendes Regelwerk für fast alle Aspekte des Luftverkehrs, um den Marktzugang für alle Fluggesellschaften einheitlich zu regeln. Dazu gehören nicht nur Vorschriften, welche

die Erteilung einer Betriebsbewilligung für Luftfahrtunternehmen definieren (*market entry*), sondern auch die Passagierrechte, die Vorschriften zum Groundhandling und Wettbewerbsregeln. Zum vereinheitlichten Regelwerk gehört auch die Sicherheit (*safety*), für welche eine eigene europäische Agentur zuständig ist (*European Aviation Safety Agency*). Ein wesentlicher Teil des Luftverkehrsbinnenmarktes ist auch die Aufhebung von Anforderungen an das Eigentum und die Kontrolle von Fluggesellschaften: Alle Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedsstaates können uneingeschränkt Eigentumsanteile an Fluggesellschaften erwerben, die eine Betriebsbewilligung eines Mitgliedsstaates halten und die Kontrolle über diese Gesellschaft ausüben. Die Nationalität von Fluggesellschaften hat die EU für den Binnenmarkt durch einheitliche Vorschriften ersetzt.

Die Vereinheitlichung des europäischen Binnenmarktes für Luftverkehr gilt uneingeschränkt für die Luftfahrtunternehmen. Weniger weit geht bis heute die Integration in Bezug auf die Flugsicherung. Im Luftraum bestehen weiterhin die landesrechtlichen Grenzen und Flugzeuge bewegen sich von einem nationalen Luftraum zum anderen. Der Single European Sky bleibt eine Herausforderung.¹

Als Folge der Corona-Pandemie wurde die Europäische Luftfahrt im internationalen Vergleich hart getroffen, weil die Staaten Reisebeschränkungen verhängten und die Grenzen schlossen. Damit reduzierten sie den europäischen Luftverkehr auf einen Bruchteil, denn dieser ist meistens grenzüberschreitend.² Der Wiederaufbau der europäischen Luftfahrt nach der Corona-Pandemie wird eine enorme Herausforderung werden.³ Entscheidend wird es auch aus Sicht der Schweiz sein, dass die gesetzlichen Rahmenbedingungen optimal sind und der Marktzugang zum europäischen Markt gesichert ist.

¹ Zur Luftfahrtstrategie der EU Kommission siehe Mitteilung der Kommission vom 7.12.2015, COM(2015)598 final mit Staff Working Document SWD/2015/0261 final.

² EUROCONTROL veröffentlicht regelmässig Zahlen zum europäischen Luftverkehr: *Comprehensive assessment on traffic variations between 2020–2021 and 2019*, <<https://www.eurocontrol.int/covid19>>. Im Vergleich zum Passagierverkehr hat sich der Luftfrachtverkehr weit weniger reduziert, Zugriff 1. Juli 2021.

³ Siehe dazu Aviation Round Table Report of the Recovery of European Aviation, November 2020.

II. Die luftrechtlichen Beziehungen zwischen Drittstaaten und der EU – Vom Schweizer Heiratsversprechen zum britischen Scheidungsvertrag

1. Unterschiedliche Ausgangslage der Schweiz und des Vereinigten Königreichs in der Gestaltung der luftrechtlichen Beziehungen zur EU

Die Schaffung und die Stärkung des europäischen Luftverkehrsbinnenmarktes wirkten sich auf die Schweiz unmittelbar aus: Alle ihre Nachbarstaaten sind Teil davon. Deshalb war der Luftverkehr Teil des Pakets, das die Schweiz damals mit der EU verhandelte. Das Abkommen über den Luftverkehr gehörte zu den Bilateralen I.⁴ Der Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum EWR war damals das anvisierte Ziel. Aus dieser Optik gestalteten die Schweiz und die EU das Luftverkehrsabkommen, das bis heute gilt: Es sollte den Weg in diese Integration ebnen.

Das Abkommen, das die Schweiz und EU in den 90er Jahre aushandelten, war eine Verlobung, ein Heiratsversprechen auf eine zukünftige enge Beziehung. Anders verhält es mit dem Abkommen, das die EU und das Vereinigte Königreich abschlossen. Es ist ein Scheidungsvertrag. Nach dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU ging es darum, eine Anbindung zu sichern, ohne – mindestens aus der Sicht der EU – zu grosse Konzessionen zu machen. Der Brexit sollte nicht belohnt werden, das Vereinigte Königreich zu einem Drittstaat werden. Das Vereinigte Königreich strebte dagegen eine möglichst offene und intensive Anbindung an Europa an.⁵ Gleichzeitig wollten die Parteien anerkennen, dass das Vereinigte Königreich Teil von Europa ist und eine enge Beziehung zur EU und den Mitgliedsstaaten besteht. Der Titel des Abkommens ist aufschlussreich: Trade and Cooperation Agreement im Folgenden TCA).⁶ Es ist ein Vertrag, das umfassend die Handelsbeziehung und die Zusammenarbeit regelt.

⁴ Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (mit Anhang und Schlussakte) (SR 0.748.127.192.68); der geltende Anhang zum Abkommen mit der Liste der übernommenen Rechtsakte ist ebenfalls in der (schweizerischen) Systematischen Rechtssammlung publiziert, <<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2002/258/de>>, Zugriff 1. Juli 2021.

⁵ Diese Asymmetrie der Interessen zeigt sich insbesondere in den Vorschriften über das Eigentum und die Kontrolle von Fluggesellschaften, siehe hinten III.3.b).

⁶ Trade and Cooperation agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Official Journal of the European Union, OJ L444/14 vom 31.12.2020 (keine deutsche Übersetzung vorhanden).

2. Neuer Ansatz: Das Luftverkehrsabkommen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich als Teil eines umfassenden Handelsabkommens

Diese unterschiedliche Ausgangslage bei der Aushandlung der Abkommen prägen die beiden Verträge. Kommt dazu, dass mehr als zwanzig Jahre dazwischen liegen. In dieser Zeit hat insbesondere die EU für die Beziehungen zur Schweiz einen neuen Ansatz definiert: ein Rahmenabkommen soll die Grundlage bilden für die Beziehungen zwischen der EU und der Schweiz. Auf diesem Sockel sollen die sektoriellen Abkommen aufbauen. Beim Abkommen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich ist der Ansatz weiterentwickelt: Das Luftverkehrsabkommen ist Teil eines umfassenden Handelsabkommens von mehr als 1000 Seiten.

Das Abkommen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich könnte wegweisend sein: Der Luftverkehr wird innerhalb eines Handelsabkommens geregelt und fügt sich als Abkommen für eine spezifische Dienstleistung (Luftverkehr) in dessen Rahmen ein. Aspekte, die sektorenübergreifend geregelt sind, gelten gleichermassen für den Luftverkehr. Damit wird insbesondere eine Unterscheidung überwunden, die seit Jahrzehnten für den Luftverkehr gelten: Ein Annex zum WTO/GATS Abkommen (Annex on Air Transport Services) nimmt die wesentlichen Aspekte von Luftverkehrsabkommen vom WTO Abkommen aus.⁷ Damit gilt im Luftverkehr ein zentraler Grundsatz der WTO nicht: Es gibt keine gleichberechtigte Öffnung des Marktes für ausländische Dienstleister (*national treatment and most favoured nations clause*). Im Luftverkehr kann ein Land mit Drittstaaten unterschiedliche Lösungen treffen. Verkehrsrechte, die es dem Staat A einräumt, bleiben Staat B vorenthalten. Anforderungen an Eigentum und Kontrolle über Fluggesellschaften lockern Staaten bis heute – wenn überhaupt – nur bilateral. Luftfahrtspezifisch sind auch die Vorschriften über die Streitbeilegung. Streiten sich Staaten über Verkehrsrechte, gelten dafür ausschliesslich die Bestimmungen des anwendbaren Luftverkehrsabkommens.

⁷ Dies gilt für Verkehrsrechte, nicht aber für Reparatur- und Unterhaltsarbeiten an Flugzeugen, deren Herstellung, Marketing von Luftbeförderungen inklusive Computer-Reservationssysteme. <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_02_e.htm#annats>, Zugriff 1. Juli 2021.

III. Ausgewählte Aspekte des Marktzugang unter den beiden Luftverkehrsabkommen

1. Die Struktur der Abkommen

a) Das Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU

Das Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU folgt – wie das Abkommen zwischen dem Vereinigten Königreich und der EU – dem üblichen Aufbau bilateraler Luftverkehrsabkommen gemäss den Empfehlungen der *International Civil Aviation Organisation ICAO*. Es enthält die (weltweit) üblichen Bestimmungen eines solchen Vertrages (Verkehrsrechte, Eigentumsanforderungen, Sicherheit, Tarife, Umwelt und Streitbeilegung). Als Besonderheit – und anders bei Musterabkommen üblich – verpflichtet es die Schweiz, die luftrechtlichen Vorschriften der EU zu übernehmen (*acquis communautaire*) und den Anhang des Abkommens mit den zukünftigen luftrechtlichen Vorschriften jährlich zu erweitern. Damit ging und geht dieses Luftverkehrsabkommen nicht nur im Vergleich mit den anderen Abkommen der Bilateralen I einen Schritt weiter, sondern bleibt (auch) im europäischen Vergleich ein Sonderfall. Andere europäische Staaten, die nicht Mitglied der EU sind (Norwegen, Island), haben sich dem Europäischen Wirtschaftsraum angeschlossen und mit dieser Mitgliedschaft wie in anderen Sektoren auch in der Luftfahrt das Sekundärrecht der EU übernommen. Anders die Schweiz: Eine umfassende Übernahme des Sekundärrechts gibt es nur in der Luftfahrt.

Auch aus Sicht der EU ist diese Konstruktion in der Luftfahrt eine Ausnahme geblieben. Im Rahmen der *Nachbarschaftspolitik*⁸ verstärkt die EU die luftrechtlichen Beziehungen zu Nachbarstaaten, die eine *European Common Aviation Area* bilden.⁹ Mit den entsprechenden bilateralen Abkommen übernehmen die Staaten ebenfalls europäisches Sekundärrecht, insbesondere im Bereich der Sicherheit und des Air Traffic Managements, es fehlt aber die umfassende Integration wie es die Schweiz mit der EU vereinbart hat.¹⁰

Die spezifischen Bestimmungen der Lufttransportabkommen zwischen der EU und einem Drittstaat wirken sich auch auf die Beilegung von Streitigkeiten aus (siehe hinten k).

Sicherheit (*safety*) hat für die Luftfahrt höchste Priorität. Zu einem umfassenden Lufttransportabkommen gehört deshalb auch die Vereinheitlichung von Anforderungen an die Si-

⁸ Communication from the Commission, The EU and its neighbouring regions: A renewed approach to transport cooperation vom 7.7.2011 COM(2011) 415 final.

⁹ Mit einem ersten Schritt von 2010 gehören Bosnia and Herzegovina, Croatia, Moldova, Montenegro, Serbia, Ukraine dazu, mit Armenien, Azerbaijan, Belarus, Georgien, Moldavien und der Ukraine.

¹⁰ Siehe z.B. das Abkommen zwischen der EU und der Republik Moldavien, OJ 20.10.2012 L 292/3.

cherheit. Die Schweiz hat mit dem bilateralen Luftverkehrsabkommen auch die europäischen Vorschriften über die Luftsicherheit übernommen und ist zudem der *European Aviation Safety Agency EASA* beigetreten.

b) Das Luftverkehrsabkommen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich

Die Luftfahrt ist im TCA mit zwei Abkommen integriert:

- Ein Luftverkehrsabkommen mit 26 Artikeln (Heading two: Aviation, title 1 air transport)
- Ein Abkommen über die betriebliche Sicherheit in der Luftfahrt mit 16 Artikeln (Heading two: Aviation, title 2 aviation safety)

Das Luftverkehrsabkommen folgt – wie das Abkommen zwischen Schweiz und der EU – dem üblichen Aufbau solcher Abkommen.

In den Abschnitten über den Luftverkehr fehlen Bestimmungen, die heute in Luftverkehrsabkommen zu finden sind: Vorschriften über fairen Wettbewerb, über soziale Standards, über Umwelt und über institutionelle Aspekte und die Streitschlichtung. Sie sind im TCA in den allgemeinen Bestimmungen geregelt und damit für alle Sektoren anwendbar, also auch für den Luftverkehr.

Eine Übernahme des europäischen Luftrechts sucht man im TCA vergeblich. Als sich abzeichnete, dass es zu einem harten Brexit kommt und sich das Vereinigte Königreich aus dem europäischen Binnenmarkt lösen werde, wurde klar, dass das Vereinigte Königreich das europäische Sekundärrecht nicht (mehr) übernehmen würde – auch nicht im Luftverkehr. Vielmehr erliess das Vereinigte Königreich im Hinblick auf den Austritt am 31. Dez. 2020 (wieder) eigene luftrechtliche Vorschriften. Faktisch entsprechen diese nationalen Vorschriften jedoch weitgehend dem bisherigen europäischen Recht. Formell begann dieser Prozess mit dem *European Union (Withdrawal) Act 2018*. Er ist noch nicht abgeschlossen: Das Vereinigte Königreich publiziert eigene und aus dem EU-Recht übernommene luftrechtliche Vorschriften (inklusive Sicherheitsvorschriften) auf einer eigenen Website als nationales Recht.¹¹ Diese mindestens in der ersten Zeit nach dem Brexit geltende Übernahme von EU Recht ist nicht ganz freiwillig: Die EU hatte vor dem Brexit Bedenken geäußert, dass das Vereinigte Königreich mit nationalem Recht das aus Sicht der EU als Mindeststandard zu betrachtende rechtliche Schutzniveau unterbieten werde. Eine entsprechende Wettbewerbsverzerrung würde die EU nicht widerspruchlos hinnehmen.

Mit dem Austritt aus der EU sind die britischen Gerichte nicht mehr an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof gebunden. Diese Unabhängigkeit kann sich im Luftrecht ins-

¹¹ <<https://info.caa.co.uk/uk-regulations/>>. Zum Zeitpunkt, zu dem dieser Beitrag publiziert wird, entspricht das britische Luftrecht weitgehend dem EU-Recht.

besondere auf Gebieten auswirken, die stark durch die Rechtsprechung geprägt sind, wie die Auslegung der Passagierrechtsverordnung 2004/261 oder das Wettbewerbsrecht.

Anders als im Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU regelt das TCA die Sicherheit (*safety*). Mit dem Brexit ist das Vereinigte Königreich aus der *European Aviation Safety Agency* ausgetreten und regelt sie Flugsicherheit durch nationales Recht. Dieser Austritt hat weitreichende Konsequenzen: Das Vereinigten Königreich wird sämtliche Aspekte der Sicherheit (Flugbetriebe, Lizenzen, Hersteller, Wartungsbetriebe) wieder selbständig regeln. Es wird voraussichtlich Jahre dauern, bis Grossbritannien die entsprechenden Strukturen für die Rechtsetzung, Rechtsanwendung und Rechtsdurchsetzung geschaffen hat. Dabei wird insbesondere die EU darauf bedacht sein, dass die britischen Bestimmungen den europäischen Anforderungen auch nach dem Brexit entsprechen. Mit dem speziellen *Abkommen über Aviation Safety* stellen die Parteien sicher, dass für britische und europäische Fluggesellschaften, Hersteller und Wartungsbetriebe (weiterhin) im ganzen Anwendungsbereich des Abkommens vergleichbare Sicherheitsvorschriften gelten und gegenseitig anerkannt sind. Damit treffen das Vereinigte Königreich und die EU auch in Bezug auf die Sicherheit eine ähnliche Regelung, wie es die EU mit anderen Drittstaaten mit *Bilateral Air Safety Agreements* getan hat (USA, Kanada, Japan, China).¹²

2. Verkehrsrechte

a) Das Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU

Die Schweiz und die EU haben sich im Luftverkehrsabkommen (Art. 15) die im zwischenstaatlichen Verkehr üblichen Verkehrsrechte eingeräumt (1., 2., 3. und 4. Freiheit), d.h. das Recht, das Territorium der Gegenpartei zu überfliegen und für technische Landungen zu benützen, sowie das Recht, dass Fluggesellschaften aus den jeweiligen Vertragsparteien jeden Punkt in der Schweiz und in der EU bedienen können. Seit 2004 (zwei Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens) sind schweizerische Fluggesellschaften auch berechtigt, Flüge zwischen zwei EU-Mitgliedstaaten durchzuführen (5. Freiheit, beispielsweise Madrid – Kopenhagen).

Bei der Aushandlung des Abkommens hatten die Parteien vereinbart, dass sie fünf Jahr nach Inkrafttreten über das Recht verhandeln, Destinationen innerhalb eines Landes zu verbinden (Kabotage), wie es innerhalb der EU gilt.¹³ Diese Verhandlungen kamen bis 2020 zu keinem Abschluss und alles deutet darauf hin, dass sich dieser Zustand in absehbarer Zeit nicht

¹² Die Schweiz hat in ihrem Luftverkehrsabkommen mit dem Vereinigten Königreich keine vergleichbare Regelung getroffen. Dies war nicht notwendig, denn als Mitglied der EASA kann sie davon ausgehen, dass aufgrund des BASA zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich die in der Schweiz geltenden Anforderungen in Bezug auf die Sicherheit erfüllt sind.

¹³ Eine irische Fluggesellschaft kann die Strecke Mailand – Rom bedienen.

verändern wird. Insbesondere für die Geschäftsfliegerei (Business Aviation, Transportflüge mit Helikoptern) haben die EU-Mitgliedstaaten kein Interesse an der Öffnung.

Die Verkehrsrechte, welche die Schweiz und die EU ausgehandelt haben, unterliegen keinen Beschränkungen in Bezug auf Anzahl wöchentlicher Frequenzen oder Anzahl der Destinationen, welche die Fluggesellschaften anfliegen dürfen. Damit können Fluggesellschaften die Flüge anbieten, die der Marktnachfrage entsprechen.

b) Das Luftverkehrsabkommen zwischen dem Vereinigten Königreich und der EU

Im TCA räumen sich die Vertragsparteien die als Mindeststandard üblichen Verkehrsrechte ein (1. bis 4. Freiheit). Damit können Fluggesellschaften aus der EU alle Destinationen im Vereinigten Königreich ohne Limitierung der Frequenzen anfliegen. Reziprok gilt für die Fluggesellschaften aus dem Vereinigten Königreich, dass sie aus Grossbritannien Flüge zu allen Destinationen in den EU-Mitgliedsstaaten durchführen können.¹⁴

Unüblich sind im TCA die zusätzlichen Verkehrsrechte geregelt: Die einzelnen Mitgliedsstaaten der EU (und nicht die Kommission) können mit dem Vereinigten Königreich bilateral zusätzliche Verkehrsrechte für Frachtflüge und für unregelmässige Flüge (*non-scheduled flights*) vereinbaren, für Frachtflüge insbesondere Rechte unter der 5. Freiheit. Sie erlauben es einer Frachtgesellschaft, Flüge zwischen dem anderen Vertragsstaat und Drittstaaten durchzuführen, sofern der Flug im entsprechenden Vertragsstaat beginnt oder endet (für britische Fluggesellschaften z.B. Flüge von London nach Brüssel und weiter nach Leipzig). Die Regelung deutet darauf hin, dass sich die Vertragsparteien über diesen Punkt nicht einigen konnten, denn es ist unüblich, dass neben einem Luftverkehrsabkommen zwischen der EU und Drittstaaten gleichzeitig neue bilaterale Zusatzvereinbarungen zwischen diesem Drittstaat und einzelnen Mitgliedsstaaten abgeschlossen werden können.

Das TCA weist in Bezug auf die Verkehrsrechte eine weitere Besonderheit auf: Art. AIRTR.23(5)¹⁵ (*Relationship to other agreements*) verweist auf das *Pariser Abkommen über die Verkehrsrechte für Beförderungen im nicht regelmässigen Luftverkehr in Europa*.¹⁶ Dieses Abkommen war in der Praxis für die EU und die Schweiz gegenstandslos geworden, denn sämtliche Rechte, die darin verankert sind, deckt der europäische Luftfahrtbinnenmarkt ab. Nachdem das Vereinigte Königreich zum Drittstaat geworden ist, scheinen

¹⁴ Im März 2021 gab Eurowings bekannt, sie plane Flüge von Birmingham und Manchester nach Mallorca, sobald das Vereinigte Königreich die Reisebeschränkungen wegen COVID-19 aufheben werde.

¹⁵ Die Bestimmungen des TCA werden mit dem Verweis auf den jeweiligen Sektor zitiert: AIRTR bezieht sich auf Air Transport.

¹⁶ Mehrseitiges Abkommen über die Verkehrsrechte für Beförderungen im nicht regelmässigen Luftverkehr in Europa von 1956 (SR 0.748.127.2).

die Parteien mit dem Verweis in Art. AIRTRN.23(5) betonen zu wollen, dass Absatz 1 der Bestimmung (Vorrang des TCA gegenüber anderen Abkommen) nicht für Rechte gelte, die im Pariser Abkommen vereinbart sind. Die praktische Auswirkung dieser Bestimmung ist schwer abzuschätzen und es ist zu erwarten, dass die EU-Mitgliedstaaten und die europäische Luftfahrtindustrie von der EU-Kommission entsprechende Klärungen verlangen werden.

Im Vergleich mit dem Luftverkehrsabkommen, welches die Schweiz mit der EU abgeschlossen hat, ist das Abkommen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich restriktiver und entspricht den Abkommen, welche die EU mit anderen Drittstaaten abgeschlossen hat. Die EU setzte durch, dass das Vereinigte Königreich nach dem Brexit gleich gestellt ist wie andere Drittstaaten (USA, Kanada) und die – anders als die Schweiz – kein Sekundärrecht der EU übernommen haben.

c) Exkurs: Das Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich (nach Brexit)

Mit dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU mussten die Schweiz und das Vereinigte Königreich die Grundlage für den Luftverkehr zwischen der Schweiz und Grossbritannien neu definieren: Solange das Vereinigte Königreich Mitglied der EU war, galt das bilaterale Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU auch für die Flüge zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich. Schon vor dem Brexit begann die Schweiz, mit dem Vereinigten Königreich über ein Luftverkehrsabkommen zu verhandeln, um die Konsequenzen des Brexit zu regeln. Das 2018 ausgehandelte Abkommen trat am 1. Jan. 2021 in Kraft.¹⁷ Es unterscheidet sich in einigen wesentlichen Punkten vom Abkommen, das die EU mit dem Vereinigten Königreich ausgehandelt hat.

Die Verkehrsrechte, welche sich die Schweiz und das Vereinigte Königreich gegenseitig einräumen, gehen weiter als das Abkommen, welches das Vereinigte Königreich mit der EU abgeschlossen hat. Anders gesagt: Die Schweiz ist gegenüber dem Vereinigten Königreich in Bezug auf den Marktzugang liberaler als die EU, denn die Regierung des Vereinigten Königreichs betonte während den Verhandlungen immer wieder, dass sie mit möglichst vielen Staaten eine Marktöffnung erreichen wolle. Im Anhang zum Abkommen (Linienplan II) vereinbarten die Schweiz und das Vereinigte Königreich, dass die Luftfahrtunternehmen uneingeschränkt Flüge unter der 5. und 7. Freiheit in die EU und die EFTA durchführen können. Die EU sieht eine solche Regelung nur für Frachtflüge und unregelmässige Flüge (*non-scheduled flights*) vor und nur, wenn sie bilateral zwischen Mitgliedsstaaten und dem Vereinigten Königreich vereinbart sind, siehe vorne bb).

¹⁷ Abkommen vom 17. Dezember 2018 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland über den Luftlinienverkehr (mit Anhang, SR 0.748.127.193.67).

3. Vorschriften über Eigentum und Kontrolle von Fluggesellschaften

a) Das Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU

Im EU-Luftverkehrsbinnenmarkt gelten nationale Anforderungen bezüglich des Eigentums an Fluggesellschaften und deren Kontrolle nicht mehr: Europäische Staatsbürger sind gleichberechtigt. Das bilaterale Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU hebt diese Nationalitätenregelung ebenfalls auf: Art. 3 verbietet im Anwendungsbereich des Abkommens jede Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit und Art. 4 verankert die Niederlassungsfreiheit von Staatsangehörigen der beiden Parteien. Schweizer Fluggesellschaften unterstehen für die Erteilung der Betriebsbewilligung den gleichen Vorschriften wie Fluggesellschaften aus einem EU-Mitgliedsstaat (Verordnung (EG) 1008/2008)¹⁸. Damit anerkennen die Schweiz und die EU, dass Schweizer Staatsbürger uneingeschränkt Eigentum an Fluggesellschaften aus einem EU-Mitgliedsstaat erwerben können und umgekehrt.

Diese Gleichstellung von Schweizer Staatsangehörigen mit Bürgern aus einem EU-Mitgliedsstaat war ursprünglich einer der wichtigsten Gründe gewesen, dass die Schweiz das Luftverkehrsabkommen in die Bilateralen I einschloss: Die damalige Swissair sollte Zugang zum europäischen Markt erhalten. Es ist eine Ironie der Geschichte, dass das Gegenteil passiert ist: Schweizer Fluggesellschaften wurden Teil von europäischen Unternehmen. SWISS ist in die Lufthansa Group integriert, die TEA Switzerland wurde zu easy Jet Schweiz. Die ehemalige Balair/Belair hatte Air Berlin übernommen, bevor sie Konkurs ging.

b) Das Luftverkehrsabkommen zwischen dem Vereinigten Königreich und der EU

Das Luftverkehrsabkommen zwischen dem Vereinigten Königreich und der EU folgt bezüglich der Vorschriften über das Eigentum und die Kontrolle an Fluggesellschaften der traditionellen Regelung: Damit Fluggesellschaften die unter dem Abkommen betriebenen Strecken bedienen können, müssen sie mehrheitlich im Eigentum und unter Kontrolle der jeweiligen Staatsbürger sein (Art. AIRTRN.6). In Bezug auf britische Gesellschaften ist jedoch eine (einseitige) Abweichung möglich: Fluggesellschaften, die Ende Dezember 2020 über eine britische Betriebsbewilligung verfügten und im Eigentum und unter Kontrolle von EU-Staatsbürgern, eines EWR oder von Schweizer Staatsbürgern waren, dürfen weiterhin als britische Fluggesellschaften Verkehrsrechte ausüben. Damit gewährleistet das Vereinigte Königreich quasi eine Besitzstandsgarantie für britische Gesellschaften, die vor dem Brexit Staatsbürgern aus der EU, dem EWR oder der Schweiz gehörten. Die EU hat für

¹⁸ Anhang zum Luftverkehrsabkommen, 3. Spiegelstrich.

europäische Fluggesellschaften keine vergleichbare Lösung akzeptiert. Eine Fluggesellschaft, die nach 1. Jan 2021 mehrheitlich im Eigentum und unter Kontrolle von britischen Staatsbürgern ist, kann keine Betriebsbewilligung nach EU-Recht halten. Etliche europäische Fluggesellschaften mussten deshalb nach dem Brexit ihre Aktionärsstruktur anpassen oder neue europäische Tochtergesellschaften gründen (easyJet, International Airline Group als Muttergesellschaft von British Airways, Air Lingus und Iberia mit Sitz in Madrid).

In Art. AIRTRN. 9 sehen das Vereinigte Königreich und die EU vor, dass sie die Vorschriften über das Eigentum und die Kontrolle an Fluggesellschaften innert einem Jahr nach Inkrafttreten des TCA überprüfen werden. Ob die EU und ihre Mitgliedsstaaten zu diesem Zeitpunkt bereits willig sind, diese (zentrale) Vorschrift des Abkommens zu ändern, ist kaum wahrscheinlich.

Der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass die Schweiz mit dem Vereinigten Königreich die gleiche (asymmetrische) Regelung getroffen hat wie die EU: Während britische Fluggesellschaften auch nach dem Brexit im Eigentum und unter Kontrolle von Staatsbürgern aus der EU, dem EWR oder der Schweiz sein können, müssen Schweizer Fluggesellschaften Staatsbürgern aus der EU/EWR oder der Schweiz gehören und von diesen kontrolliert sein (Art. 7 (1)(a) und (b)) des Luftverkehrsabkommens zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich.¹⁹

IV. Schlussbemerkung

Die Luftverkehrsabkommen, welche die EU mit der Schweiz und dem Vereinigten Königreich abgeschlossen hat, sind verschieden. Die luftrechtliche Anbindung der Schweiz an die EU ist intensiver als diejenige des Vereinigten Königreichs. Allein die Analyse der Bestimmungen über die Verkehrsrechte und damit den Marktzugang zeigt, dass die Schweizer Luftfahrt tiefer integriert ist in den europäischen Luftverkehrsbinnenmarkt.

Die beiden Abkommen regeln weitere wichtige Bereiche, insbesondere den Wettbewerb, die Umweltbelastung durch Luftverkehr, Security und die Beilegung von Streitigkeiten. Eine Erörterung all dieser Aspekte würde bedeuten, dass Roland Müller einen viel zu langen Text lesen müsste und wir nicht mehr dazu kämen, auf seinen Geburtstag anzustossen und im Gespräch diese weiteren luftrechtlichen Themen zu erörtern.

¹⁹ Vorne III.2.c).



ISBN 978-3-03891-278-1



9 783038 912781