

Wege zu einer aussergerichtlichen Streitschlichtungsstelle für Fluggastrechte in der Schweiz

Projektarbeit, eingereicht der Universität Bern
im Rahmen des Executive Master of Public Administration (MPA)

Betreuender Dozent: **Prof. Dr. Matthias Oesch**
Rechtswissenschaftliches Institut, Universität Zürich
Rämistrasse 74/18
CH-8001 Zürich

Verfasserin: **Catherine Kropf**
aus Bern, BE, Langnau i.E., BE und Gränichen, AG
Vechigen Dorf 17
CH-3067 Vechigen

Bern, 31. Oktober 2016

Die vorliegende Arbeit wurde im Rahmen des Executive Master of Public Administration der Universität Bern verfasst.

Die inhaltliche Verantwortung für die eingereichten Arbeiten liegt bei den Autorinnen und Autoren.

Zusammenfassung

Mit der vorliegenden Projektarbeit wird das Ziel verfolgt, mögliche Handlungsoptionen der Schweiz aufzuzeigen bei der allfälligen Gewährleistung von Strukturen der aussergerichtlichen Streitschlichtung für Fluggastrechte in der Schweiz. Entsprechende europarechtliche Rechtsentwicklungen kommen voraussichtlich im Rahmen des bilateralen Luftverkehrsabkommens zwischen der Schweiz und der EU auf die Schweiz zu. Damit stellt sich die Frage, wie die aussergerichtliche Streitschlichtung im Bereich der Passagierrechte auf Bundesebene verwirklicht werden kann.

Einleitend werden in der Projektarbeit europarechtliche Entwicklungen im Luftfahrtrecht beleuchtet. Diese zielen darauf ab, die aussergerichtliche Streitschlichtung als Alternative zum gerichtlichen Verfahren zu etablieren, weil dieses aus Sicht der Konsumentinnen und Konsumenten als zu teuer und zu aufwändig erscheint. Es wird dargelegt, welche Bedeutung diese Rechtsentwicklungen für die Schweiz haben.

Die Forschungsarbeit befasst sich mit der Frage der Auslagerungseignung einer Streitschlichtungsstelle und stützt sich dabei auf die Grundsätze der Public Corporate Governance. Es erweist sich, dass es sich bei der Streitschlichtung um eine öffentliche Aufgabe handelt, welche Gegenstand einer Auslagerung sein kann. Die Aufgabe wird als Dienstleistung mit Monopolcharakter eingestuft. Aufgabentypologisch ergibt sich, dass die eigentliche Streitschlichtungsaufgabe auch ausserhalb der Verwaltung vorgenommen werden kann. Hingegen erscheint eine weitere Aufgabe der Streitschlichtungsstelle, die Zusammenarbeit mit der nationalen Durchsetzungsstelle im Bundesamt für Zivilluftfahrt, als weniger für die Auslagerung geeignet. Im Weiteren befasst sich die Arbeit mit den verschiedenen Rechts- und Organisationsformen, die als Handlungsoptionen auf Bundesebene zur Verwirklichung der Streitschlichtungsstelle in Frage kommen. Diese werden hinsichtlich der Aspekte Organisation, Autonomie, Finanzen und Steuerung analysiert. Dabei erweist sich namentlich die Behördenkommission als gute Variante. Ist die Organisationsform einmal gewählt, ist der Frage der Finanzierung besonderes Augenmerk zu widmen; zentral wird sein, ob die Streitschlichtungsstelle aus dem Bundeshaushalt finanziert werden soll oder ob eine wesentliche Mitfinanzierung durch die Branche angestrebt wird. Auch die Frage, ob der Stelle Entscheidungsbefugnis zukommen soll oder nicht, hat einen massgeblichen Einfluss auf die Wahl der Organisationsform. Eine im Rahmen dieser Projektarbeit entwickelte Matrix der Gütekriterien präsentiert sich als Instrument, das für die Lösungssuche dienlich sein kann.

Schliesslich wird aufgezeigt, dass der Rückgriff auf bestehende zivilprozessrechtliche Strukturen im Schweizer Rechtssystem nicht die schlechteste aller Handlungsoptionen sein könnte.

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	III
Inhaltsverzeichnis	IV
Tabellenverzeichnis	VI
Abkürzungsverzeichnis	VII
Anhangverzeichnis	IX
1 Einleitung	1
1.1 Ausgangslage und Problemstellung	1
1.2 Ziele und Aufbau der Arbeit	1
1.3 Abgrenzung	2
1.4 Methodisches Arbeiten	2
2 Rechtliche Entwicklungen in der EU im Bereich der Fluggastrechte und ihre Bedeutung für die Schweiz	4
2.1 Die Passagierrechteverordnung (Verordnung (EG) Nr. 261/2004)	4
2.2 Die AS-Richtlinie (Richtlinie 2013/11/EU)	9
2.3 Annexgebiete zur Passagierrechteverordnung und zur AS-Richtlinie	12
3 Beurteilung der Auslagerungseignung einer Streitschlichtungsstelle	13
3.1 Vorfrage: Ist die Streitschlichtung eine öffentliche Aufgabe?	13
3.2 Aufgabentypologische Analyse der aussergerichtlichen Streitschlichtung	14
3.3 Zuordnung der Streitschlichtungsaufgabe an einen Idealtypus der Public Corporate Governance	18
4 Mögliche Organisationsformen einer Streitschlichtungsstelle	19
4.1 Vorbemerkungen hinsichtlich der Wesensmerkmale	19
4.2 Zentralverwaltung	21
4.3 Behördenkommission	23
4.4 Öffentlich-rechtliche Anstalt	24
4.5 Spezialgesetzliche Aktiengesellschaft	27
4.6 Andere Rechtsformen des öffentlichen Rechts	28
4.7 Privatrechtliche Aktiengesellschaft	28
4.8 Andere Rechtsformen des Privatrechts und Auslagerung an Dritte	30
4.9 Zusammenfassung der Ergebnisse und Matrix der Gütekriterien	31
5 Das privatrechtliche Streitschlichtungsverfahren als alternative Handlungsoption	32
6 Schlussfolgerungen	34

Literaturverzeichnis	X
Rechtsquellenverzeichnis	XII
Anhang	XVI
Anhang 1: Annexgebiete zur Passagierrechteverordnung.....	XVI
Anhang 2: Zusammenfassung der Aufgabentypologie	XIX
Anhang 3: Interview Fragebogen	XX
Anhang 4: Matrix der Gütekriterien	XXII
Selbständigkeitserklärung.....	XXIII
Über die Autorin.....	XXIV

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Test zur Klärung der Auslagerung nach Schedler/Müller/Sonderegger, 2011.....	XIX
Tabelle 2: Matrix der Gütekriterien.....	XXII

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
ADR	alternative dispute resolution
AG	Aktiengesellschaft
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
Aufl.	Auflage
BBl.	Bundesblatt
BAKOM	Bundesamt für Kommunikation
BAZL	Bundesamt für Zivilluftfahrt
Bd.	Band
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Lausanne), Amtliche Sammlung
BJ	Bundesamt für Justiz
Bst.	Buchstabe
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
ComCom	Eidgenössische Kommunikationskommission
CPC	Zusammenarbeit im Verbraucherschutz / Consumer Protection Cooperation
DG MOVE	Generaldirektion der Europäischen Kommission für Mobilität und Verkehr / Directorate General of the European Commis- sion for Mobility and Transport
d.h.	das heisst
ECC-Net	Netzwerk der Europäischen Verbraucherzentren / European Consumers Centres Network
EG	Europäische Gemeinschaft
ElCom	Eidgenössische Elektrizitätskommission
ESchK	Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
et al.	und andere / et alii / et aliae
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EP	Europäisches Parlament
e.V.	eingetragener Verein (Deutschland)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f., ff.	folgende, fortfolgende
ggfs.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Hrsg.	Herausgeber
insb.	insbesondere
IMCO	Ausschuss des Europäischen Parlaments für Binnenmarkt und Verbraucherschutz / European Parliament's Committee on Internal Market and Consumer Protection
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
m.a.W.	mit anderen Worten
kpm	Kompetenzzentrum für Public Management, Universität Bern
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
NEB(s)	nationale Durchsetzungsstelle(n) / national enforcement body (bodies)
NKP	nationaler Kontaktpunkt
Nr.	Nummer(n)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OBI	Vorlage zur Organisation der Bahninfrastruktur
ODR	online dispute resolution
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung / Organisation for Economic Cooperation and Development
OS	Online-Streitbeilegung
PostCom	Eidgenössische Postkommission
RailCom	Nachfolgebehörde der Schiedskommission im Eisenbahnverkehr gemäss Vorlage zur Organisation der Bahninfrastruktur
Rn.	Randnummer(n)
S.	Seite(n)
SAVASS	Schweizerischer Verband für Mehrwertdienste
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SKE	Schiedskommission im Eisenbahnverkehr
sog.	sogenannte(r)
söp	Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr, Deutschland
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
u.a.	unter anderem
UBI	Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
vgl.	vergleiche
Wettbewerbskommission	WEKO
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer(n)

Anhangverzeichnis

Anhang 1: Annexgebiete zur Passagierrechteverordnung.....	XVI
Anhang 2: Zusammenfassung der Aufgabentypologie	XIX
Anhang 2: Interview Fragebogen	XX
Anhang 3: Matrix der Gütekriterien.....	XXII

1 Einleitung

1.1 Ausgangslage und Problemstellung

Die Europäische Union (EU) baut die Rechte von Fluggästen bei Verspätungen, Annullierungen und Überbuchungen kontinuierlich aus. Zurzeit ist in der EU ein Gesetzgebungsprojekt im Gange, welches die Mitgliedstaaten der EU voraussichtlich unter anderem dazu verpflichten wird, dass zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Passagieren und Luftfahrtunternehmen einer aussergerichtlichen Streitschlichtungsstelle unterbreitet werden können. Diese Streitschlichtungsstellen haben gemäss den europarechtlichen Vorgaben besonderen Qualitätsanforderungen zu genügen, etwa hinsichtlich Effizienz, Transparenz und Unabhängigkeit. Die Schweiz ist über das bilaterale Luftverkehrsabkommen¹ in den Luftverkehrs-Acquis der EU integriert. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Schweiz die Neuregelung der EU zu den Passagierrechten über den Gemischten Ausschuss Luftverkehr in das Luftverkehrsabkommen übernehmen und in der Folge an die Regelung als verbindliches Staatsvertragsrecht gebunden sein wird. Es stellt sich daher die Frage, wie der Bund die völkerrechtliche Pflicht, eine aussergerichtliche Streitschlichtungsstelle für Passagierrechte im Luftverkehr sicherzustellen, in der Schweiz umsetzen kann. Es gilt namentlich zu untersuchen, ob die aussergerichtliche Streitschlichtung mit Blick auf eine zweckmässige Public Corporate Governance durch die Zentralverwaltung oder durch eine ausgelagerte Einheit wahrgenommen werden soll und in Gestalt welcher Rechtsform diese Stelle konzeptioniert werden könnte. Die Ergebnisse dieser Analyse sollen der bevorstehenden verwaltungsinternen Diskussion und den politischen Entscheidungsträgerinnen und -trägern dazu dienen können, kommende Entwicklungen im Luftverkehrsrecht einzuschätzen und die strategischen Planungen des Bundes danach auszurichten.

1.2 Ziele und Aufbau der Arbeit

Im Rahmen dieser Projektarbeit wird den Fragen der Auslagerungseignung von Aufgaben rund um die aussergerichtliche Streitschlichtung im Bereich der Fluggastrechte sowie der Organisation und Steuerung der Aufgabenträgerin nachgegangen. Es soll untersucht werden, welche Handlungsoptionen aus der Optik des Verwaltungsmanagements bestehen, damit der Bund einer allfälligen völkerrechtlichen Verpflichtung zur Gewährleistung von Strukturen zur aussergerichtlichen Streitschlichtung im Bereich der Passagierrechte optimal nachkommen kann. **Hauptziel ist demnach, mögliche Handlungsoptionen hinsichtlich der Rechts- und Organisationsform einer aussergerichtlichen Streitschlichtungsstelle mit ihren jeweiligen Vor- und Nachteilen aufzuzeigen.**

¹ Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (SR 0.748.127.192.68).

Im Einzelnen sollen mit der Arbeit die folgenden Fragen beantwortet werden:

1. Welche Vorgaben sind dem Europarecht bezüglich einer aussergerichtlichen Streitschlichtungsstelle für Fluggastrechte zu entnehmen, und was bedeutet das für die Schweiz? (Kapitel 2)
2. Handelt es sich bei der aussergerichtlichen Streitschlichtung um eine öffentliche Aufgabe? Obliegt die Erfüllung dieser Aufgabe der Zentralverwaltung, oder sprechen Effektivitäts- und Effizienzgründe dafür, dass die Aufgabenerfüllung durch eine oder mehrere verselbständigte Einheiten wahrgenommen wird? (Kapitel 3)
3. Welcher Spielraum besteht hinsichtlich der Konzeptionierung der Rechts- bzw. Organisationsform einer aussergerichtlichen Streitschlichtungsstelle? Welche Vor- und Nachteile ergeben sich aus den verschiedenen Handlungsoptionen mit Blick auf eine zweckmässige Steuerung? (Kapitel 4)
4. Welche alternative Handlungsoption besteht für die Schweiz? (Kapitel 5)

1.3 Abgrenzung

Nicht Gegenstand der Arbeit sind Fragen im Zusammenhang mit der **vertikalen Gewaltenteilung**. Es wird mit anderen Worten von der Prämisse ausgegangen, dass die Streitschlichtungsaufgabe in diesem Bereich auf Bundes-, und **nicht auf Kantonsebene**, wahrgenommen werden soll. Damit soll aber in keiner Weise ausgedrückt werden, dass es nicht auch sehr gute Gründe geben kann, die Streitschlichtungsstelle auf Kantonsebene anzusiedeln.

Die Arbeit befasst sich ausschliesslich mit der Umsetzung einer aussergerichtlichen Streitschlichtungsstelle **in der Schweiz**. Wie das Konzept in den Mitgliedstaaten der EU umgesetzt wird, ist nicht Gegenstand der Arbeit. Zwar wird punktuell auf die Rechtslage in EU-Mitgliedstaaten, namentlich Deutschland, eingegangen. Ein umfassender Ländervergleich findet aber nicht statt.

1.4 Methodisches Arbeiten

Grundlage der Projektarbeit bildet eine rechtliche Auslegeordnung über die aktuelle Entwicklung im europäischen Luftfahrtrecht im Bereich der Passagierrechte, welche die Schweiz voraussichtlich in der Zukunft tangieren wird. Es soll deshalb als Erstes erforscht werden, welche Vorgaben dem Europarecht hinsichtlich der Gewährleistung von Strukturen zur aussergerichtlichen Streitschlichtung im Bereich der Passagierrechte in der Schweiz abhängig vom weiteren Gesetzgebungsprozess in der EU prospektiv zu entnehmen sind. Zu diesem Zweck erfolgt eine Analyse der rechtlichen Grundlagen auf Stufe der EU, der Schweiz sowie aufgrund des bilateralen Rechts unter Einbezug der massgeblichen Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) und des Bundesgerichts. Laufende Gesetzgebungsarbeiten in der EU und in der Schweiz werden beobachtet. Multilaterales und internationales Recht sowie das Landesrecht einzelner Mitgliedstaaten der EU werden berücksichtigt, soweit sie sich als relevant erweisen. Im Weiteren werden Arbeitsdokumente des Bundes, des Europäischen Parlaments (EP), des

Rates der EU, der Europäischen Kommission sowie nationaler Durchsetzungsstellen im Bereich der Passagierrechte studiert. Die Arbeit involviert die Analyse der einschlägigen wissenschaftlichen Literatur und die Internet-Recherche.

Nach rechtswissenschaftlicher Auslegungsmethodik wird der Vorfrage nachgegangen, ob es sich bei den Aufgaben der Streitschlichtungsstelle überhaupt um öffentliche Aufgaben handelt, welche überhaupt Gegenstand einer Auslagerung sein können. In der Folge werden diejenigen Aufgaben der Streitschlichtungsstelle, die punkto Wichtigkeit im Vordergrund stehen, nach einheitlichen Kriterien zur Beurteilung der Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit einer Auslagerung einer Aufgabentypologie zugeordnet. Die Auslagerungseignung wird aus rechtlicher, volkswirtschaftlicher, betriebswirtschaftlicher und politikwissenschaftlicher Sicht beurteilt. Dabei wird methodisch auf die Grundsätze des Corporate Governance Berichts des Bundesrates vom 13. September 2006² sowie auf dessen Folgeinstrumente³ abgestellt. Die Forschung zur Auslagerungseignung im Rahmen dieser Arbeit basiert im Weiteren auf dem Schnelltest zur Prüfung der Auslagerungseignung nach Schedler/Müller/Sonderegger.⁴ Die Auslagerungseignung wird zudem aufgrund von Gütekriterien in einer von der Autorin entwickelten Matrix dargestellt. Die Bewertung der Matrixelemente erfolgt aufgrund von Erfahrungswerten und der Einschätzung der an der Arbeit involvierten Expertinnen und Experten. Sie versteht sich als experimentelles Analyseinstrument, welche beim Entscheid über die Auslagerungseignung als ein Element unter mehreren beigezogen werden kann.

Basierend auf diesen Erkenntnissen werden verschiedene mögliche Rechts- und Organisationsformen einer aussergerichtlichen Streitschlichtungsstelle dargestellt. Dabei wird auf das öffentliche und private Bundesrecht zurückgegriffen. Hinsichtlich der Organisation und Steuerung einer verselbstständigten Einheit werden die Leitsätze des Corporate Governance Berichts sowie die Leitsätze der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) zur Corporate Governance in staatseigenen Unternehmen⁵ sinngemäss auf die einzelnen Aufgaben der Streitschlichtungsstelle angewandt.

Mit der Projektleiterin für das Projekt Schlichtungsstelle und interimistischen Leiterin des Teams für Passagierrechte im Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) findet ein intensiver Informationsaustausch statt. Mit dem Beauftragten (policy officer) für Passagierrechte in der Generaldirektion Mobilität und Verkehr (MOVE) der Europäischen Kommission wird ein Interview durchgeführt. Dieses orientiert sich an einem dem Interviewpartner im Voraus zugestellten Fragebogen. Das Gespräch wird aufgezeichnet. Die Antworten werden in zusammengefasster Form schriftlich festgehalten. Die Projektarbeit umfasst ferner die Teilnahme der Verfasserin am Trinationalen Meeting der Airlines und Airports im Juni 2016, welches sich unter anderem dem Thema der Streitschlichtung widmet. Die im Rahmen der Gespräche und der Tagung ge-

² Public Corporate Governance Bericht des Bundesrates vom 13. September 2006, BBl 2006 8233, S. 8252-8258.

³ Erläuternder Bericht der Eidgenössischen Finanzverwaltung (EFV) vom 13. September 2006 zum Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates. Weitere Instrumente siehe www.efv.admin.ch > Themen > Finanzpolitik, Grundlagen > Corporate Governance > Grundlagen.

⁴ Kuno Schedler / Roland Müller / Roger W. Sonderegger, Public Corporate Governance, Handbuch für die Praxis, 2011, S. 36 ff.

⁵ OECD-Leitsätze zu Corporate Governance in staatseigenen Unternehmen, Ausgabe 2015.

wonnenen Erkenntnisse fliessen insofern in die Arbeit ein, als die Anforderungen der Expertinnen und Experten an die Gütekriterien ermittelt werden und somit die Vor- und Nachteile, die mit den verschiedenen rechtlich möglichen Umsetzungskonzepten verbunden sind, anhand der Kenntnisse von Expertinnen und Experten validiert werden können.

2 Rechtliche Entwicklungen in der EU im Bereich der Fluggastrechte und ihre Bedeutung für die Schweiz

2.1 Die Passagierrechteverordnung (Verordnung (EG) Nr. 261/2004)

Rechtlicher Rahmen

Mit der Verordnung (EG) Nr. 261/2004⁶ (nachfolgend: Passagierrechteverordnung) setzte die EU einheitliche Standards zum Schutze der Reisenden im Luftverkehr. Die Passagierrechteverordnung ist eine Massnahme nach Artikel 100 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)⁷. Sie gilt für Fluggäste, die von einem Flughafen im Gebiet eines EU-Mitgliedstaats aus einen Flug antreten (unabhängig davon, ob das Luftfahrtunternehmen seinen Sitz in der EU hat) sowie für Gäste, die mit einem Luftfahrtunternehmen ankommen, welches seinen Sitz in der EU hat.⁸ Aufgrund des EWR-Abkommens⁹ sowie des Luftverkehrsabkommens zwischen der Schweiz und der EU gilt die Passagierrechteverordnung auch für die Schweiz, Norwegen und Island und für Luftfahrtunternehmen mit Sitz in diesen Ländern.

Rechte und Pflichten nach der Passagierrechteverordnung und Rechtsprechung des EuGH

Passagiere erhalten mit der Passagierrechteverordnung einerseits das **Recht auf Information** über ihre Rechte, andererseits aber auch **rechtlich durchsetzbare Ansprüche** auf Ausgleichszahlungen, anderweitige Beförderung, Umbuchung und Betreuungsleistungen gegenüber den Luftfahrtunternehmen im Falle einer grossen Verspätung, einer Nichtbeförderung oder Annullierung des Fluges.¹⁰ Das Ziel, dass die Bestimmungen im Bereich der Fluggastrechte in allen Mitgliedstaaten und durch alle Luftfahrtunternehmen einheitlich angewendet werden, konnte indes nicht realisiert werden. Zu viele Auslegungsfragen blieben ungeklärt. In der Folge ergingen eine Reihe von **Entscheidungen des EuGHs** im Rahmen der Vorabentscheidung, in wel-

⁶ Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder grosser Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91. ABl. L 46 vom 17.2.2004, S. 1.

⁷ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung), ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 13.

⁸ Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Bst. a, b und c Passagierrechteverordnung.

⁹ Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, ABl. L 1 vom 3.1.1994, S. 3.

¹⁰ Zu den Fluggastrechten nach der Passagierrechteverordnung siehe, statt vieler, Jens Karsten, in: Marina Tamm, Klaus Tonner (Hrsg.), Verbraucherrecht. Rechtliches Umfeld. Vertragstypen. Rechtsdurchsetzung. Beratungshandbuch, Baden-Baden 2012, S. 1129-1137.

chen die Passagierrechte nicht nur ausgelegt und konkretisiert, sondern auch zu einem substantiellen Teil im Rahmen der gerichtlichen Rechtsfortbildung weiterentwickelt wurden.¹¹ Eine übersichtliche Darstellung der Rechtsprechung zur Passagierrechteverordnung findet sich in den kürzlich erschienenen Leitlinien der Europäischen Kommission.¹²

Die nationalen Durchsetzungsstellen (NEBs)

Artikel 16 der Passagierrechteverordnung sieht vor, dass die Mitgliedstaaten **nationale Durchsetzungsstellen (national enforcement bodies, NEBs)** benennen. Diese Stellen überwachen mit den Mitteln des Verwaltungsrechts den Vollzug der Fluggastrechte durch die Luftfahrtunternehmen und Flughäfen. Das geltende EU-Recht verpflichtet die NEBs gemäss der jüngeren Rechtsprechung des EuGHs¹³ aber nicht dazu, zivilrechtlichen Individualansprüchen von Passagieren gegenüber Luftfahrtunternehmen, sprich der Forderung nach Ausgleichsleistungen, zur Durchsetzung zu verhelfen. Die Aufgabe der NEBs nach der Passagierrechteverordnung beschränkt sich m.a.W. darauf, gegebenenfalls verwaltungsrechtliche Sanktionen gegenüber dem Unternehmen zu ergreifen. Den Mitgliedstaaten steht es aber frei, im nationalen Recht weitergehende Regelungen vorzusehen – insbesondere dann, wenn alternative Streitbeilegungsmechanismen fehlen.

Bedeutung der Passagierrechteverordnung für die Schweiz: Die Schweiz hat die Passagierrechteverordnung im Rahmen des Luftverkehrsabkommens zwischen der Schweiz und der EU als verbindliches Staatsvertragsrecht übernommen.¹⁴ Sie gilt deshalb auch in der Schweiz. Hinsichtlich der richterlichen Rechtsfortbildung sind für die Schweiz grundsätzlich nur Urteile des EuGHs verbindlich, die bis zur Unterzeichnung des Luftverkehrsabkommens am 21. Juni 1999 ergangen sind (Art. 1 Abs. 2 Luftverkehrsabkommen), womit sämtliche Urteile zu den Passagierrechten unter dieser Verordnung formell nicht erfasst sind. Es ergingen in der Schweiz mehrere erstinstanzliche Urteile zu den Passagierrechten; die Rechtsprechung ist aber nicht einheitlich. Das BAZL wendet im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit und Verwaltungsstrafrechtskompetenz die Rechtsprechung des EuGHs nicht an. Es stützt sich ausschliesslich auf den Wortlaut der Passagierrechteverordnung. Entsprechend wird in der Öffentlichkeit die Meinung vertreten, das Schutzniveau der Flugpassagiere in der Schweiz bleibe hinter demjenigen der EU zurück.¹⁵ Es gibt keine schweizerischen höchstrichterlichen

¹¹ Siehe, statt vieler, Mike Wienbracke, 10 Jahre EuGH-Rechtsprechung im Kontext der Fluggastrechteverordnung, EuZW 2/2016, S. 51-56.

¹² Leitlinien der Europäischen Kommission vom 10. Juni 2016 für die Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder grosser Verspätung von Flügen und der Verordnung (EG) Nr. 2027/97 des Rates über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 889/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates, [C\(2016\) 3502 final](#).

¹³ Urteil des EuGHs vom 17. März 2016 in den verbundenen Rechtssachen C-145/15 und C-146/15, *Ruijsseenaars u.a.*, Rn. 32, 36 und 38.

¹⁴ Beschluss Nr. 1/2006 des Luftverkehrsausschusses Gemeinschaft/Schweiz vom 18. Oktober 2006 (in Kraft getreten am 1. Dezember 2006), AS 2006 5987.

¹⁵ Siehe beispielsweise «Weniger Schutz als in der EU: Schweiz bremst bei Passagierrechten», NZZ am Sonntag vom 20. September 2015; «Wie Swiss die Passagierrechte aushöhlt», Tagesanzeiger vom 21. Januar 2013.

Entscheidungen über die Anwendung von Urteilen des EuGHs im Luftfahrtrecht, so dass zumindest aus rechtlicher Sicht nicht eindeutig ist, ob diese Wahrnehmung auch zutrifft.

Das BAZL ist die nach Artikel 16 Passagierrechteverordnung benannte Stelle für die Durchsetzung der Fluggastrechte (NEB). Im Jahr 2015 nahm das BAZL 3953 Anzeigen von Passagieren entgegen. Im Rahmen eines verwaltungsstrafrechtlichen Verfahrens gegen die Fluggesellschaft sprach das BAZL in 13 Fällen Bussen aus.¹⁶ Auch in der Schweiz ist die Rechtslage so, dass privatrechtliche Ansprüche vor Zivilgericht geltend gemacht werden müssen. Das BAZL kann Fluggesellschaften also nicht zur Zahlung individueller Ausgleichszahlungen oder von Schadenersatz verpflichten. Das BAZL kann aber die Luftfahrtunternehmen mit den Anzeigen der Passagiere konfrontieren. Ergibt sich für das Unternehmen, dass bestimmte Forderungen berechtigt sind, werden diese häufig, d.h. in ca. 85 % der Fälle, noch im Vorverfahren beglichen und das Verfahren wird eingestellt. Eine Busse wird erst bei systematischer und wiederholter Verletzung der Passagierrechte ausgesprochen. Damit wirkt sich die Arbeit des BAZL als Durchsetzungsstelle im Ergebnis ähnlich aus wie eine Schlichtungsstelle.

Das Revisionsprojekt der EU¹⁷

Die Europäische Kommission schlug dem Rat der EU am 13. März 2013 eine **Änderung der Passagierrechteverordnung** vor¹⁸. Die darin vorgesehenen Anpassungen bilden derzeit immer noch Gegenstand des laufenden Rechtsetzungsverfahrens in der EU. Im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens in der EU behandelte das Europäische Parlament (EP) den Vorschlag der Kommission in erster Lesung am 5. Februar 2014.¹⁹ Das Europäische Parlament billigte den Kommissionsvorschlag, fügte ihm aber wesentliche Änderungen hinzu.²⁰ Die Europäische Kommission nahm die Änderungen des Parlaments teilweise an, wobei der effektiv beibehaltene Wortlaut zum heutigen Zeitpunkt nicht bekannt ist. Es lässt sich aber sagen, dass

¹⁶ Die Aussagen stützen sich auf die Statistikdaten des BAZL.

¹⁷ Die Referenzierung der einschlägigen Bestimmungen der Passagierrechteverordnung im Rahmen dieser Arbeit beziehen sich jeweils auf den Vorschlag der Europäischen Kommission COM(2013) 130 final (Fussnote 18). Wird auf den Standpunkt des Europäischen Parlaments (Fussnote 20) Bezug genommen, wird dies mit «Fassung EP» gekennzeichnet. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass das Revisionsprojekt in seiner Nummerierung äusserst kompliziert und geradezu grotesk wirkt: Es finden sich da die Artikel 16, 16-a, 16a, 16aa, 16b, 16c, 16ca und 16cb!

¹⁸ Vorschlag der Europäischen Kommission vom 13. März 2013 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder grosser Verspätung von Flügen und der Verordnung (EG) Nr. 2027/97 über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei der Beförderung von Fluggästen und deren Gepäck im Luftverkehr, [COM\(2013\) 130 final](#).

¹⁹ Zuvor hatte am 11. Juli 2013 der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss zum Kommissionsvorschlag Stellung genommen (ABl. C 327 vom 12.11.2013, S. 115). Am 10. Oktober 2013 hatte der Rat unter tschechischer Präsidentschaft den Vorschlag der Kommission diskutiert (CSST/2013/14707/ADD 1).

²⁰ Legislative Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 5. Februar 2014 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder grosser Verspätung von Flügen und der Verordnung (EG) Nr. 2027/97 über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei der Beförderung von Fluggästen und deren Gepäck im Luftverkehr (COM(2013)0130 – C7-0066/2013 – 2013/0072(COD), [TA/2014/92/P7](#)).

die vorgesehenen Regelungen über die aussergerichtliche Streitschlichtung inhaltlich weitgehend bereinigt sind. In den Verhandlungen im Rat der EU gelang es aber schliesslich nicht, die Verordnungsänderung verabschiedungsreif zu machen. Offizieller Grund, weshalb sich die Änderung der Passagierrechteverordnung so lange hinzieht, ist ein Streit zwischen Grossbritannien und Spanien über den Status des Flughafens in Gibraltar. Das politische Umfeld dürfte sich mit dem Brexit-Entscheid der Britinnen und Briten vom 23. Juni 2016 nicht zugunsten einer raschen Bewegung in diesem Dossier verbessert haben. Zurzeit ist deshalb davon auszugehen, dass sich die Änderung der Passagierrechteverordnung noch zwei oder drei Jahre hinauszögern wird.

Die neuen Bestimmungen zur aussergerichtlichen Streitschlichtung

Der Entwurf der revidierten Passagierrechteverordnung sieht in Artikel 16a Abs. 3 vor, dass die Mitgliedstaaten eine oder mehrere nationale **Stellen benennen**, welche betreffend Rechte und Pflichten nach der Passagierrechteverordnung «für die aussergerichtliche Beilegung von Streitfällen zwischen Luftfahrtunternehmen und Fluggästen ... zuständig sind».²¹ Das Europäische Parlament ergänzte die Bestimmung dahingehend, dass es zusätzlich eine **Gewährleistungspflicht** der Mitgliedstaaten statuiert, wonach diese sicherzustellen haben, «dass sich Fluggäste bei Streitigkeiten mit Luftfahrtunternehmen ... an unabhängige, wirksame und effiziente Mechanismen zur aussergerichtlichen Beilegung von Streitfällen wenden können.»²²

Die Passagierrechteverordnung sieht umfangreiche **Informationspflichten**, vor, welche die Luftfahrtunternehmen zugunsten der Passagiere zu erfüllen haben, damit diese ihre Ansprüche auf dem aussergerichtlichen und gerichtlichen Wege geltend machen können. Das Luftfahrtunternehmen hat beispielsweise die Pflicht, dem Passagier den Kontakt zur benannten aussergerichtlichen Streitschlichtungsstelle zu vermitteln (siehe insb. Art. 16a Abs. 1 und, hinsichtlich der Beweislast, Art. 16a Abs. 1a Fassung EP).

Gemäss Abänderung des Parlaments soll die Streitschlichtungsstelle befugt sein, den «Streitfall ... durch eine **für beide Parteien rechtlich bindende und durchsetzbare Entscheidung** beizulegen» (Art. 16a Abs. 3 Fassung EP). Stark **relativiert** wird diese Bestimmung durch den auf sie folgenden Satz, wonach bei Streitfällen, welche in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2013/11/EU über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten²³ (nachfolgend: AS-Richtlinie) fallen, die AS-Richtlinie Anwendung findet. In der folgenden Ziffer 2.2 werden diese Zusammenhänge zwischen der Passagierrechteverordnung und der AS-Richtlinie näher erörtert. Festgehalten werden kann, dass die aussergerichtliche Streitschlichtung ausschliesslich für **Verfahren zwischen Reisenden und Luftfahrtunternehmen** gilt, nicht auch für Verfahren zwischen zwei Unternehmen oder zwischen einem Unternehmen und dem Staat. Hinsichtlich der einzuhaltenden **Beschwerdefristen** sieht Artikel 16a Absatz 2 Passagierrechteverordnung vor, dass der Fluggast seine Beschwerde beim Luftfahrtunternehmen innert

²¹ Der Einfachheit halber wird in dieser Arbeit jeweils «eine» Schlichtungsstelle geschrieben, obwohl es nach der Passagierrechteverordnung auch mehrere benannte Stellen sein können.

²² Vgl. Art. 5 Abs. 1 AS-Richtlinie.

²³ Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), ABl. L 165 vom 18.6.2013, S. 63.

drei Monaten nach der tatsächlichen oder geplanten Durchführung des Flugs einreichen muss. Das Luftfahrtunternehmen hat nach Eingang der Beschwerde zwei Monaten Zeit, eine ausführliche Antwort zu liefern.²⁴ Bleibt sie aus, gilt die Forderung des Passagiers als anerkannt (Art. 16a Abs. 2 Fassung EP). Die Frist zur Einreichung der Beschwerde im Rahmen der aussergerichtlichen Streitschlichtung bestimmt sich nach nationalem Recht; sie darf aber (gemäss Art. 16a Abs. 4 Fassung EP) nicht unter einem Jahr seit Eingang der Forderung oder der Beschwerde beim Luftfahrtunternehmen betragen. Die Fristen für allfällige Schadenersatzklagen vor einem Gericht richten sich nach den Vorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten über die Klageverjährung.²⁵

Neu soll die **NEB** die Möglichkeit erhalten – bzw., gemäss Änderungen des EP, verpflichtet werden –, **Durchsetzungsmassnahmen in individuellen Beschwerdefällen** zu ergreifen, welche ihr von der Streitschlichtungsstelle zugeleitet werden (Art. 16 Abs. 2). Es ist vorgesehen, dass die NEB und die Streitschlichtungsstelle miteinander kommunizieren und gegenseitig **Informationen austauschen**, damit die NEB «bei der Wahrnehmung ihrer Überwachungs- und Durchsetzungsaufgaben unterstützt wird und die [Streitschlichtungsstelle] die für die Prüfung individueller Beschwerden notwendigen Informationen zusammentragen sowie sich das dafür notwendige fachliche Wissen [sic] aneignen kann» (Art. 16 Abs. 4 Fassung EP).²⁶ So soll die Streitschlichtungsstelle beispielsweise eine Kopie der Beschwerdeunterlagen und des Schlichtungsentscheids an die NEB schicken (Art. 16a Abs. 5).²⁷ Wenn dem Luftfahrtunternehmen eine unerlaubte Handlung nachgewiesen wird, unterrichtet die Streitschlichtungsstelle die NEB davon (Art. 16a Abs. 4a Fassung EP). Umgekehrt übermittelt die NEB der Streitschlichtungsstelle Informationen über technische Problemursachen, welche sie von den Luftfahrtunternehmen erhalten hat (Art. 16 Abs. 2a Fassung EP).

Artikel 16a Absatz 3 sieht in der Fassung des Europäischen Parlaments vor, dass es sich bei der Streitschlichtungsstelle **nicht um dieselbe Stelle handeln sollte wie die Durchsetzungsstelle**. Der Kommissionsentwurf lässt dagegen die Ansiedelung bei einer einzigen Stelle explizit zu (Art. 16 Abs. 4), und die parlamentarische Wortwahl «sollte» (auf Englisch: «should», nicht: «shall») deutet auf einen gewissen Toleranzbereich hin (vgl. dazu unten Ziff. 4.1). Der endgültige Text wird diesbezüglich möglicherweise Klärung bringen.

Bedeutung des Revisionsprojekts für die Schweiz: Mit dem Luftverkehrsabkommen ist die Schweiz, obwohl nicht Mitglied der EU, weitgehend in die Luftfahrtpolitik der Union integriert. Eine allfällige Weiterentwicklung der Passagierrechteverordnung würde von der Schweiz voraussichtlich mitgetragen, indem sie mit Beschluss des Gemischten Luftverkehrsausschusses in den Anhang zum Abkommen aufgenommen würde. Die Schweiz wäre damit grundsätzlich gehalten, die neuen Bestimmungen einschliesslich jener zur Streitschlichtungs-

²⁴ Vgl. Art. 8 AS-Richtlinie.

²⁵ Urteil des EuGH vom 22. November 2012, *Moré g. KLM*, Rs. C-139/11.

²⁶ Vgl. Art. 17 AS-Richtlinie.

²⁷ Diese Regelung dient letztlich auch dazu, dass die relevanten Informationen über die nationale Anwendung und Auslegung der Passagierrechteverordnung der Europäischen Kommission übermittelt werden können, welche diese Informationen in der Folge den anderen Mitgliedstaaten zur Verfügung stellt (Art. 16b Abs. 3 Passagierrechteverordnung).

stelle auch in der Schweiz anzuwenden. Erfahrungsgemäss dauert es nach Datum der Verabschiedung eines neuen Rechtsakts in der EU nochmals ca. ein Jahr, bis die Schweiz das neue EU-Recht ins Luftverkehrsabkommen übernimmt.

2.2 Die AS-Richtlinie (Richtlinie 2013/11/EU)

Die AS-Richtlinie (auf Englisch: Alternative Dispute Resolution Directive, ADR) ist eine Massnahme zur Rechtsangleichung im Binnenmarkt nach Artikel 114 AEUV. Gemäss 149 AEUV leistet die Union einen binnenmarktwirksamen Beitrag «zur Förderung der Interessen der Verbraucher und zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus». Aus diesem Politikbereich heraus ist in den vergangenen Jahren ein eigentliches europäisches Verbraucherprivatrecht gewachsen.²⁸ Die AS-Richtlinie steht sinnbildlich für die Bestrebungen der EU, insbesondere im Bereich von Konsumentenrechtsstreitigkeiten, die aussergerichtliche Streitbeilegung als generelle Alternative zur gerichtlichen Streitschlichtung zu etablieren.

Die EU-Mitgliedstaaten sind gemäss Artikel 5 Absatz 1 AS-Richtlinie gehalten, den **Zugang zu AS-Stellen zu gewährleisten**. Die Richtlinie gilt gemäss ihrem Artikel 2 «für Verfahren zur aussergerichtlichen Beilegung von inländischen und grenzübergreifenden Streitigkeiten über vertragliche Verpflichtungen aus Kaufverträgen oder Dienstleistungsverträgen zwischen einem in der Union niedergelassenen Unternehmer und einem in der Union wohnhaften Verbraucher ...». Die AS-Richtlinie gilt für fast alle Bereiche des Binnenmarkts inklusive des Verkehrs. Sie stellt einheitliche Qualitätsanforderungen an die Stellen und prozessuale Mindestvorgaben auf (Art. 2 Abs. 3). Dadurch, dass die Verfahren grundsätzlich kostenfrei (oder sehr günstig) sein und innerhalb sehr kurzen Fristen erledigt werden sollen, soll ein **Anreizsystem** für Konsumentinnen und Konsumenten geschaffen werden. Dahinter steckt der Gedanke, dass Konsumentinnen und Konsumenten aus psychologischen Gründen bei Bagatellfällen mit geringem Streitwert den Gang zur Richterin oder zum Richter scheuen, weil das gerichtliche Verfahren als zu teuer, zu langwierig oder zu kompliziert erscheint.²⁹

Die AS-Richtlinie musste in den EU-Mitgliedstaaten bis am 9. Juli 2015 ins nationale Recht umgesetzt werden. Seither sind in der EU mehrere hundert Modelle der alternativen Streitschlichtung entstanden, die sich jedoch in ihrer konkreten Ausgestaltung betreffend Organisationsform, Finanzierung, Beteiligung der Branche, Rechtskraft des Vergleichs, usw. sehr stark unterscheiden.³⁰ Dies ist ein starkes Indiz dafür, dass die AS-Richtlinie den Mitgliedstaaten einen sehr grossen Spielraum in ihrer Umsetzung belässt.

²⁸ Burkhard Hess, Die EU-Richtlinie zur Verbraucherstreitbeilegung: Entlastung oder Schwächung der Justiz?, in: Cordula Stumpf *et al.* (Hrsg.), Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht. Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration. Festschrift für Peter-Christian Müller-Graff, Baden-Baden 2015, S. 390-399, 390.

²⁹ Günter Hager, Konflikt und Konsens. Überlegungen zu Sinn, Erscheinung und Ordnung der alternativen Streitschlichtung, in: Rolf Stürmer und Gerhard Walter (Hrsg.), Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, Bd. 26, Tübingen 2001, S. 56.

³⁰ Eine EU-weite Übersicht über AS-Modelle in der EU bietet die Studie des Ausschusses des Europäischen Parlaments für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (IMCO) «Cross-Border Alternative Dispute Resolution in the European Union», Juni 2011, [IP/A/IMCO/ST/2010-15](#). Für eine Auslegeordnung siehe auch Christopher Hodges

Der Entwurf der Europäischen Kommission vom 13. März 2013 zur Änderung der Passagierrechteverordnung³¹ entstand noch vor der Verabschiedung der AS-Richtlinie am 21. Mai 2013. Aus diesem Grund finden sich in Artikel 16a der Passagierrechteverordnung in der Fassung des Kommissionsentwurfs noch Bestimmungen, welche mit Inkrafttreten der AS-Richtlinie am 9. Juli 2013 insofern gegenstandslos geworden sind, als die AS-Richtlinie diese Inhalte abdeckt.³² In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die **AS-Richtlinie** im Falle einer aussergerichtlichen konsumentenrechtlichen Streitigkeit für sich **Vorrang** gegenüber anderen Unionsrechtsakten beansprucht (Art. 3 Abs. 1 AS-Richtlinie). Artikel 16a Absatz 3 Passagierrechteverordnung in der Fassung des EP bekräftigt diese Kollisionsregel. Der Standpunkt des Europäischen Parlaments vom 5. Februar 2014, welcher nach Inkrafttreten der AS-Richtlinie erging, nimmt an mehreren Stellen explizit Bezug auf die AS-Richtlinie und wiederholt stellenweise ihren Inhalt. Der aktuell in der EU diskutierte Entwurf sieht weitere Kürzungen im Text vor, die darauf abzielen, Doppelregelungen zu vermeiden.

Die AS-Richtlinie bringt gegenüber der Passagierrechteverordnung einige Präzisierungen an: Die Personen, welche mit der alternativen Streitschlichtung betraut werden, müssen besonderen Anforderungen hinsichtlich des **Fachwissens**, der **Unabhängigkeit** und der **Unparteilichkeit** erfüllen (Art. 6 AS-Richtlinie). AS-Stellen müssen besondere Vorschriften zur **Transparenz**, **Effektivität** und **Fairness** beachten (Art. 7-9 AS-Richtlinie), wobei in diesem Zusammenhang noch nicht feststeht, welche konkreten Bestimmungen genau im Sinne von Mindestvorschriften für die Schlichtungsstellen im Bereich der Fluggastrechte zur Anwendung kommen sollen.³³ Fest steht: Das Schlichtungsverfahren soll für die Konsumentinnen und Konsumenten entweder **kostenlos oder gegen eine bescheidene Gebühr** erhältlich sein (Art. 8 Bst. c AS-Richtlinie). Ein Schlichtungsentscheid soll **innert 90 Tagen** nach Eingang der Beschwerde gefällt werden (Art. 8 Bst. e AS-Richtlinie). Bei hochkomplexen Fällen soll diese Frist bis maximal 6 Monate verlängert werden können.³⁴ Den maximalen und minimalen **Streitwert** können die Mitgliedstaaten festlegen (Art. 5 Abs. 4 AS-Richtlinie). Hinsichtlich der **Verfahrenskosten** können im nationalen Recht **Schwellenbeträge** festgelegt werden, um den Zugang zum AS-Verfahren zu beschränken. Diese dürfen aber keine erhebliche Beeinträchtigung für Konsumentinnen und Konsumenten darstellen (Art. 5 Abs. 5 AS-Richtlinie).

Die Richtlinie stellt weder für Unternehmen eine **Teilnahmepflicht am Schlichtungsverfahren** auf, noch bestimmt sie, dass das Ergebnis des Schlichtungsverfahrens für Unternehmen

/ Iris Benöhr / Naomi Creutzfeldt-Banda, Consumer ADR in Europe, in: Chris Hodges (Hrsg.), Civil Justice Systems, Oxford 2012. Zur aktuellen Situation bezüglich der Umsetzung der alternativen Streitschlichtung im Bereich der Fluggastrechte in der EU mit besonderem Fokus auf Grossbritannien und Deutschland siehe Naomi Creutzfeldt / Christof Berlin, ADR in Aviation: European and National Perspectives, Civil Justice Quarterly, 35/2, 2016, S. 148-161.

³¹ Siehe Fussnote 18.

³² Im Einzelnen: Art. 16a Abs. 3 und 4 Passagierrechteverordnung sind abgedeckt von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 4 der AS-Richtlinie. Art. 16a Abs. 5 Passagierrechteverordnung wird abgedeckt von Art. 8 AS-Richtlinie. Art. 16 Abs. 4 Passagierrechteverordnung ist abgedeckt von Art. 17 AS-Richtlinie. Als Quelle dient der Autorin das folgende nicht publizierte Dokument: Explanatory non-paper from the services of the Commission. Relation between new Directive 2013/11 on alternative dispute resolution (ADR) and the proposal on air passenger rights, Council Working Document vom 12. Juli 2013, AVIATION, W.Doc 2013/58.

³³ Dies bildet gemäss informeller schriftlicher Auskunft der Europäischen Kommission vom 9. Dezember 2015 zurzeit noch Gegenstand von Diskussionen in der EU im Rahmen der Revision der Passagierrechteverordnung.

³⁴ Gemäss informeller schriftlicher Auskunft der Europäischen Kommission vom 9. Dezember 2015.

verbindlich sein soll. Diese Punkte überlässt die Richtlinie dem nationalen Recht. Aus funktionaler Perspektive ermöglicht Artikel 2 Absatz 1 AS-Richtlinie drei verschiedene Arten, wie das Streitschlichtungsverfahren erledigt werden kann:³⁵

- die **gütliche Einigung** der Parteien, ohne dass die Streitschlichtungsstelle eine Lösung vorschlägt;
- den **Lösungsvorschlag** der Streitschlichtungsstelle, welcher nur dann Verbindlichkeit erlangt, wenn beide Parteien ihm zustimmen;
- den **Schlichtungsentscheid**, bei dem die Streitschlichtungsstelle eine Entscheidung fällt, welche für beide Parteien oder nur für das Unternehmen verbindlich ist.

Diese Prozesse können gemäss der Finalität der AS-Richtlinie auch in kombinierter Form verwirklicht werden; in diesem Zusammenhang fällt der Begriff der **hybriden Prozesse**. Demzufolge ist es den Mitgliedstaaten erlaubt, Unternehmen gesetzlich zur Teilnahme am Schlichtungsverfahren zu verpflichten oder dies durch Anreize oder Sanktionen zu fördern. Ebenso kann das nationale Recht vorsehen, dass das Schlichtungsergebnis einseitig für das Unternehmen verbindlich ausgestaltet wird, wobei der Zugang zu einem Gericht beiden Parteien nicht verwehrt werden darf.³⁶ Der Konsumentin oder dem Konsumenten soll es deshalb in jedem Fall unbelassen bleiben, ihre Rechte auch vor Gericht geltend zu machen (Art. 9 Abs. 2 Bst. b Ziff. ii und Abs. 3, Art. 10 Abs. 2 und Erwägungsgrund 49 AS-Richtlinie). Wird der Schlichtungsentscheid für die Unternehmen einseitig verbindlich ausgestaltet, so hat dies aus Sicht der Reisenden den Vorteil, dass die Luftfahrtunternehmen ihnen die Klägerrolle im Zivilprozess nicht dadurch aufzwingen können, dass sie auf den Schlichtungsentscheid nicht eingehen. Festhalten lässt sich, dass der Charakter der Schlichtungsbehörde ganz wesentlich davon abhängt, ob ihrem Entscheid Verbindlichkeit zukommen soll oder nicht. Kann die Schlichtungsbehörde nämlich urteilsähnliche Entscheidungen fällen und hoheitlich auftreten, erhält sie dadurch ein völlig anderes Profil, welches sich massgeblich auf die Wahl ihrer Rechtsform auswirkt.

Betreffend die **personelle Zusammensetzung** der Schlichtungsstelle lässt die AS-Richtlinie offen, ob die Schlichterin oder der Schlichter eine einzige Person ist, oder ob es sich um ein Kollegium handelt (Art. 6 Abs. 2 *in fine*). Schlichterinnen und Schlichter können gemäss Artikel 2 Absatz 2 AS-Richtlinie auch Personen sein, welche von einem privatwirtschaftlichen Unternehmen angestellt sind. In diesem Fall müssen bestimmte zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sein (Art. 6 Abs. 3 AS-Richtlinie).

Zu Fragen der **Finanzierung** der Streitschlichtungsstelle enthält die AS-Richtlinie keine Regelungen.

Die Mitgliedstaaten haben die Möglichkeit, eine Streitschlichtungsstelle **ausserhalb ihres Landes** oder eine **regional** tätige Stelle als zuständig zu bezeichnen (Art. 5 Abs. 3 AS-Richtlinie).³⁷

³⁵ Creutzfeld/Berlin (Fussnote 30), S. 152.

³⁶ Art. 1 und Erwägungen 45 und 49 AS-Richtlinie. Vgl. auch Art. 6 Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) und Art. 47 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 391.

³⁷ Diesen Weg ist das Vereinigte Königreich gegangen, welches vor wenigen Monaten die deutsche Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr (söp) als zuständige Stelle erklärt hat.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Regelungen über die aussergerichtliche Streitschlichtung gemäss Passagierrechteverordnung nicht losgelöst von der in der AS-Richtlinie festgehaltenen Regelungen verstanden und angewendet werden können. Festgestellt werden kann zudem, dass dem EU-Recht keine Vorgaben zur Rechts- und Organisationsform der aussergerichtlichen Streitschlichtungsstelle zu entnehmen sind.

Bedeutung der AS-Richtlinie für die Schweiz: Es ist zurzeit noch nicht geklärt, ob die Schweiz die AS-Richtlinie **im Rahmen des Luftverkehrsabkommens** übernehmen muss oder nicht. Sollte die EU mit einer entsprechenden Forderung auf die Schweiz zukommen, wäre zu berücksichtigen, dass der Inhalt dieser Richtlinie weit über den Anwendungsbereich des Luftverkehrsabkommens hinausgeht. Die AS-Richtlinie wäre ein systemischer Fremdkörper, einerseits im Abkommen selber, da dieses grundsätzlich den Luftverkehr, nicht die justizielle und zivilrechtliche Ordnung zum Gegenstand hat, andererseits im allgemeinen Verhältnis Schweiz-EU, da die Schweiz im Bereich des Konsumentenschutzes in keinem anderen Bereich in vergleichbarer Form mit der EU zusammenarbeitet. Es wird Sache der Vertragsparteien sein, über das Thema im Gemischten Luftverkehrsausschuss einen Meinungsaustausch zu führen.

Denkbar wäre auch, dass die Schweiz im Rahmen des Luftverkehrsabkommens die AS-Richtlinie nicht übernimmt – z.B. mit dem Argument, dies gehe über den Geltungsbereich des Abkommens hinaus – gleichwohl aber **auf autonomer Basis** in der Schweiz entsprechende Strukturen errichtet. Dies hätte den Vorteil, dass die Schweiz so die Möglichkeit hätte, die Opportunität auch für andere konsumentenrechtliche Bereiche zu prüfen. Der Gefahr der einseitigen Privilegierung von Fluggästen gegenüber anderen Anspruchsgruppen könnte damit möglicherweise entgegengewirkt werden. Eine sektoriell übergreifende Lösung wäre zudem der Kohärenz des schweizerischen Rechtssystems förderlich. Denn der Gedanke, Streit zunächst durch eine konsensuale Einigung beizulegen, hat im Schweizer Recht eine lange Tradition (siehe dazu unten Kapitel 4.9).

2.3 Annexgebiete zur Passagierrechteverordnung und zur AS-Richtlinie

Die Passagierrechteverordnung und die AS-Richtlinie sind zwei Elemente in einem Bündel von Massnahmen der EU zur Stärkung der Reisenden im Luftverkehr. Die beiden Massnahmen sind eingebettet in ein rechtliches Umfeld und sind in diesem Kontext zu verstehen. In **Anhang 1** zu dieser Arbeit findet sich deshalb eine Übersicht über die wichtigsten internationalen und europarechtlichen Annexgebiete. Dabei wird jeweils kurz die Bedeutung der Instrumente für die Schweiz skizziert.

3 Beurteilung der Auslagerungseignung einer Streitschlichtungsstelle

3.1 Vorfrage: Ist die Streitschlichtung eine öffentliche Aufgabe?

Bevor die Auslagerungseignung einer aussergerichtlichen Streitschlichtungsstelle untersucht werden kann, ist die Vorfrage zu klären, ob es sich bei den einzelnen Aufgaben der Streitschlichtungsstelle um öffentliche Aufgaben handelt, welche überhaupt Gegenstand einer Auslagerung sein können. Die beiden hauptsächlichen Aufgaben der Streitschlichtungsstelle sind die aussergerichtliche Streitschlichtung und die Zusammenarbeit mit der NEB.

Ob die Streitschlichtung eine Aufgabe ist, welche der Staat zu besorgen hat, ist eine Frage, welche das grundsätzliche Verhältnis zwischen Staat und Gesellschaft berührt. Im Staats- und Verwaltungsrecht hat der Begriff der öffentlichen Aufgabe keine scharfen Konturen.³⁸ Allgemein werden als öffentliche Aufgaben jene Aufgaben bezeichnet, welche Verfassung oder Gesetz einer staatlichen Behörde oder einem Gericht zuordnen (Staatsaufgaben). Werden diese Aufgaben von Verwaltungsbehörden erfüllt, handelt es sich um Verwaltungsaufgaben. Wesentlich ist die Zuordnung einer Aufgabe als öffentliche Aufgaben u.a. deshalb, weil die Trägerinnen und Träger von öffentlichen Aufgaben an die Grundrechte gebunden sind (Art. 35 Abs. 2 Bundesverfassung). Für die Übertragung von Verwaltungsaufgaben an Organisationen und Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts, die ausserhalb der Bundesverwaltung stehen, ist eine gesetzliche Grundlage erforderlich (Art. 178 Abs. 3 Bundesverfassung).

Die Streitschlichtung im engeren Sinne, also des Versuchs der Herbeiführung einer Einigung zwischen zwei Privatrechtssubjekten, ist von der Sache und vom schweizerischen Rechtsverständnis her keine öffentliche Aufgabe. Private sollen ihre Probleme untereinander zunächst einmal selber lösen, nach den Grundsätzen des Privatrechts und ohne staatliche Intervention (vgl. Art. 6 BV). Da aber vorliegend die Schweiz sich völkerrechtlich zur Gewährleistung der aussergerichtlichen Streitschlichtung verpflichten würde, wird diese **Gewährleistungspflicht** zur öffentlichen Aufgabe. Denn mit Genehmigung des völkerrechtlichen Vertrags (d.h. des Beschlusses des Gemischten Ausschusses Luftverkehr zur Übernahme der revidierten Passagierrechteverordnung in den Anhang des Luftverkehrsabkommens) wird die aussergerichtliche Streitschlichtung zur Aufgabe, die im Auftrag des Gesetzgebers dauerhaft erfüllt werden muss. Dabei spielt es keine Rolle, dass diese Pflicht nicht im Gesetz, sondern in einem Staatsvertrag festgelegt ist. Denn mit Genehmigung des Staatsvertrags kann auch eine öffentliche Aufgabe begründet werden, wobei ohnehin davon ausgegangen werden kann, dass die Vertragsgenehmigung mit einem Umsetzungserlass einhergehen wird.

Ebenso ist es eine öffentliche Aufgabe, den Informationsfluss zwischen der NEB und der Streitschlichtungsstelle sicherzustellen, wie es die europarechtlichen Vorgaben vorsehen.

Fazit öffentliche Aufgabe: Bei den beiden Hauptaufgaben der Streitschlichtungsstelle handelt es sich um öffentliche Aufgaben, welche grundsätzlich Gegenstand einer Auslagerung sein können.

³⁸ Aufschlussreich Bernhard Rütsche, Was sind öffentliche Aufgaben?, recht, 4/2013, S. 153-162.

3.2 Aufgabentypologische Analyse der aussergerichtlichen Streitschlichtung

Ob sich die hauptsächlichen Aufgaben einer Streitschlichtungsstelle überhaupt zur Auslagerung eignen, kann anhand von standardisierten Entscheidkriterien im Rahmen einer Aufgabentypologie geprüft werden.³⁹ Im Zentrum des Interesses stehen die Wirtschaftlichkeit (*efficiency*) und die Wirksamkeit (*effectivity*) der Aufgabenerfüllung. Dabei wird gemäss Public Corporate Governance Berichts des Bundesrates auf rechtswissenschaftliche, volkswirtschaftliche, betriebswirtschaftliche und politikwissenschaftliche Kriterien abgestellt.

Die Aufgabentypologie wird anhand der beiden Hauptaufgaben der Streitschlichtungsstelle durchgeführt: der Streitschlichtung zwischen Passagier und Luftfahrtunternehmen einerseits sowie der Zusammenarbeit der Schlichtungsstelle mit der NEB andererseits.

- *Erstens* ist aus rechtswissenschaftlicher Sicht zu prüfen, ob es sich bei der Streitschlichtung und der Kooperation mit der NEB um eine **Ministerial- oder Rechtsprechungsaufgabe** handelt, die sich in der Regel *per se* nicht zur Auslagerung eignet, weil sie einen hohen Steuerungs- und Legitimationsbedarf aufweist.⁴⁰ Die Frage ist in Bezug auf eine Ministerialaufgabe zu verneinen. Denn es handelt sich nicht um eine Aufgabe der Politikvorbereitung, insbesondere nicht um eine rechtsetzende Tätigkeit, und es geht auch nicht – im Gegensatz zur Arbeit der NEB – um die Marktüberwachung des Politikfeldes Passagierrechte im Luftverkehr, welche hoheitlichen Charakter haben und mit intensiven Eingriffen in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Bundesverfassung) verbunden sein kann (Eingriffsverwaltung). Auch soll die Streitschlichtungsstelle nicht die Richterinnen und Richter ersetzen, sondern eine Alternative dazu bieten. Der Schlichtungsentscheid darf gemäss den EU-rechtlichen Vorgaben den Rechtsweg nicht vereiteln oder ihn ersetzen.⁴¹ Eine AS-Stelle ist somit nicht mit richterlicher Urteilskompetenz auszustatten, auch wenn ihrem Entscheid unter Umständen Verbindlichkeit zukommen kann (siehe dazu Ziff. 4.9). Es handelt sich somit auch nicht um eine Rechtsprechungsaufgabe.
- *Zweitens* ist zu prüfen, ob es sich um Aufgaben mit **starkem individuellem Eingriffscharakter** handelt. Aus Sicht der Passagiere wird es sich bei der Schaffung einer Streitschlichtungsstelle eher um «Leistungsverwaltung» als um «Eingriffsverwaltung» handeln. Aus Sicht der Luftfahrtunternehmen ist, obwohl mangels hinreichender Intensität keine Ministerialaufgabe, der Eingriffscharakter jedoch teilweise zu bejahen. Denn für die Luftfahrtunternehmen soll die Teilnahme am Streitschlichtungsverfahren auch als obligatorisch erklärt werden können⁴², was ihre Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Bundesverfassung) tangieren kann. Auch die Kooperation der Streitschlichtungsstelle mit der NEB stellt insoweit einen zumindest potentiellen Eingriff dar, als geschäftsrelevante und u.U. datenschutzrechtlich geschützte Informationen an die Behörde weitergeleitet werden. Hinsichtlich des Eingriffskriteriums lässt sich festhalten, dass eine Auslagerung nur dann möglich ist, wenn die rechtli-

³⁹ Corporate Governance Bericht (Fussnote 2), S. 8251-8267.

⁴⁰ Corporate Governance Bericht, (Fussnote 2), S. 8253.

⁴¹ Siehe Ziffer 2.2 und Fussnote 36.

⁴² Siehe Fussnote 36.

chen Voraussetzungen dafür in hinreichender Form gegeben sind (siehe dritter Schritt so gleich). Nicht im Rahmen dieser Arbeit geprüft wird, ob die Streitschlichtungsstelle gegenüber Privaten, namentlich gegenüber Luftfahrtunternehmen, auch hoheitlich auftreten soll, das heisst, ob sie z.B. mittels Verfügung soll einseitig anordnen können, dass ein bestimmtes Unternehmen an einer Verhandlung teilnimmt, bestimmte Dokumente einreicht, usw. oder ob sie durch Erlass einer Verfügung z.B. soll Verfahrensgebühren auferlegen können. Die Notwendigkeit hoheitlichen Handelns wäre in einer weiteren Untersuchung näher zu erforschen.

- In einem *dritten* Schritt ist zu untersuchen, ob eine **rechtliche Grundlage** besteht, welche den Eingriffscharakter legitimieren und eine Auslagerung erlauben könnte. Fehlt diese, ist eine Auslagerung nicht zulässig. *In casu* stellt die im Luftverkehrsabkommen übernommene EU-Passagierrechteverordnung keine genügende Grundlage dar. Es wäre aber beispielsweise möglich, in der Umsetzungsgesetzgebung zur Übernahme der EU-Passagierrechteverordnung eine entsprechende formell-gesetzliche Grundlage zu schaffen.
- *Viertens* ist zu fragen, ob zur Erfüllung der Aufgaben der Streitschlichtungsstelle eine eigene **Rechtspersönlichkeit** erforderlich ist. Muss die Stelle fähig sein, selber Verträge abzuschliessen und Verpflichtungen mit Marktteilnehmern einzugehen? Dem ist, was die Streitschlichtungsaufgabe und den Geschäftsbetrieb angeht, eher zuzustimmen. Hingegen ist eine eigene Rechtspersönlichkeit für die Kooperation mit der NEB nicht notwendig; hier ist die Rechtspersönlichkeit aber für die Auslagerungseignung auch nicht relevant.

Zwischenfazit aus rechtswissenschaftlicher Sicht: Es sind keine juristischen Ausschlusskriterien gegeben. Es besteht aber rechtlicher Handlungsbedarf auf Stufe Gesetz, da die Aufgabenerfüllung mit Grundrechtseingriffen verbunden sein kann. Hinsichtlich der Frage, ob es erwünscht ist, dass die Streitschlichtungsstelle hoheitlich handeln kann, besteht Klärungsbedarf.

- Aus volkswirtschaftlicher Sicht, der **Marktsicht**, ist *fünftens* zu fragen, ob mit anderen Wettbewerbern um dieselbe Leistung eine marktähnliche Situation besteht. Aus Sicht der Passagiere gibt es zwar Ansätze eines Markts. Sie können in der Schweiz zwischen verschiedenen Stellen auswählen, die eine gütliche Streitbeilegung anbieten. So besteht beispielsweise die Möglichkeit der privaten Streitschlichtung, einer Mediation mit gütlicher Einigung oder des Gangs zum Friedensrichter. Es ist auch grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass diese verschiedenen Stellen tatsächlich im Wettbewerb über Angebot und Nachfrage, allenfalls sogar über einen Marktpreis, gesteuert werden (die Gebühren, welche beim Friedensrichter anfallen, müssten hiervon jedoch ausgenommen werden, weil dort das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip zu beachten sind). Zu beachten ist aber, dass das EU-Recht gerade hinsichtlich der Qualitätsanforderungen spezifische (Mindest-)Vorgaben macht, welche den freien Wettbewerb einschränken könnten. Es kommt hinzu, dass es einerseits schwierig bis unmöglich sein dürfte, diese Leistung in gewinnbringender Weise anzubieten, weil das EU-Recht für Reisende kostengünstige oder kostenlose Verfahren vorsieht, und dass es andererseits (sofern dies so gehandhabt wird) keine andere Stelle gibt, bei

dem das Luftfahrtunternehmen von Gesetzes wegen verpflichtet ist, an den Vergleichsverhandlungen teilzunehmen. Somit ist nicht von einem wirksamen Wettbewerb auszugehen. Vielmehr würde die Streitschlichtungsstelle ihre Leistungen weitgehend unabhängig von anderen Marktteilnehmern auf dem Markt anbieten. Im Ergebnis ist der kommerzielle Charakter der Streitschlichtung zu massgeblichen Teilen nicht gegeben; es fehlt am wirksamen Wettbewerb. Bezüglich der Zusammenarbeit mit der NEB besteht kein Markt; es handelt sich höchstens um eine gemeinwirtschaftliche Leistung, welche private Anbieter nicht rentabel erbringen können. Abschliessend lässt sich die Frage, ob sich die Streitschlichtungsaufgabe volkswirtschaftlich zur Auslagerung eignet oder nicht, nur beantworten, wenn bekannt ist, ob es gelingt, die Voraussetzungen zu schaffen, damit die Aufgabenerfüllung in Zukunft kostendeckend über den Marktpreis erfüllt werden kann oder ob und in welchem Rahmen sie vom Staat (durch Steuergelder, Abgaben und Gebühren) mitfinanziert werden muss. Hierfür sind weitere Abklärungen, z.B. in Form von Ländervergleichen, erforderlich.

Zwischenfazit aus volkswirtschaftlicher Sicht: Aus Marktsicht eignet sich die Aufgabe der Streitschlichtung nicht zur Auslagerung, weil ein wirksamer Wettbewerb nicht gegeben ist. Die Kooperation mit der NEB eignet sich aus volkswirtschaftlicher Sicht nicht für die Auslagerung. Präzisere Aussagen zur Frage, ob die Streitschlichtung kostendeckend erbracht werden kann, wären im Rahmen einer vertieften Leistungsfinanzierungsanalyse zu gewinnen.

- *Sechstens* ist aus betriebswirtschaftlicher Sicht zu prüfen, ob die Aufgaben ausserhalb der Verwaltung mit mehr **Effektivität** erfüllt werden kann als innerhalb. Dies ist dann der Fall, wenn das Ziel, das reibungslose Funktionieren des Luftverkehrsbinnenmarkts durch das Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus (Art. 1 AS-Richtlinie), in einem ausgelagerten Unternehmen besser erfüllt werden kann als beim Bund. Betreffend die Erfüllung der Streitschlichtungsaufgabe ist es schwierig, diese Frage im Rahmen dieser Kurzanalyse zu beantworten. Dass die Passagierrechteverordnung sowohl nationale Lösungen inner- als auch ausserhalb der Verwaltung zulässt und sich in den EU-Mitgliedstaaten beide Modelle finden, lässt die Vermutung zu, dass beide Varianten zielführend sein können. Das Beispiel Deutschland zeigt, dass durch eine Auslagerung der Streitschlichtungsaufgabe Effektivitätsgewinne verzeichnet werden können.⁴³ Es gibt aber auch Gründe, die dagegen sprechen können. Wird die Aufgabe ausserhalb der Verwaltung vorgenommen, beteiligt sich mit grosser Wahrscheinlichkeit die Branche nicht nur personell, sondern massgeblich auch finanziell. Weil der Grundsatz gilt «Wer zahlt befiehlt», kann sich das negativ auf den Schutz der Interessen der Konsumentinnen und Konsumenten auswirken. Um eine klare Aussage machen zu können, müssten die gesamten Umstände der konkreten Umsetzung mitberücksichtigt werden, was im Rahmen dieser Kurzanalyse nicht möglich ist. Hinsichtlich der Kooperationsaufgabe mit der NEB ist eine ausgelagerte Stelle nicht zielführender als eine in-

⁴³ Naomi Creutzfeld, Vertrauen in aussergerichtliche Streitbeilegung. Fallbeispiel: söp – Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr e.V., Oxford 2015.

terne. Letztere kennt die Strukturen, Prozesse und Personen der zuständigen Verwaltungseinheit, kann Synergien nutzen und kann entsprechend effektiv mit ihr zusammenarbeiten. Zudem lässt sich auf vorhandene staatliche Ressourcen zurückgreifen, etwa Sekretariatsdienstleistungen, Human Resources, oder IT-Services. Denkbare Kehrseite ist ein allfälliger Visibilitätsverlust, der dadurch resultiert, dass die Streitschlichtungsstelle nicht als eigenständig und autonom wahrgenommen wird und entsprechend weniger Rückhalt der Interessenvertreterinnen und –vertreter geniesst. Dies könnte sich wiederum negativ auf die Effektivität auswirken. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass auch die NEB von Effektivitätsgewinnen profitieren kann, weil sie näher bei den Reisenden ist und so von wertvollen Informationen für ihre Arbeit gewinnen könnte.

- *Siebtens* ist zu fragen, ob die Aufgabenerfüllung ausserhalb der Verwaltung mit mehr **Effizienz** erfolgt, ob also das Preis-Leistungsverhältnis besser ist, als wenn die Leistung staatlich erbracht wird. Es gibt Gründe anzunehmen, dass die Streitschlichtung als solche ausserhalb der Verwaltung effizienter erfolgt: Die Privatwirtschaft ist hinsichtlich der Anstellungsbedingungen flexibler als die Verwaltung, es gibt weniger Schnittstellen und Bürokratie, günstigere interne Dienstleistungen können sich insgesamt positiv auf das Kostenergebnis auswirken. Ähnlich wie bei der Effektivität gibt es aber auch hier Faktoren, die dazu führen könnten, dass mit einer Erledigung ausserhalb der Staates Effizienzverluste zu verzeichnen sind, insbesondere, wenn davon auszugehen ist, dass kein Wettbewerb besteht und die Leistung massgeblich durch die Branche finanziert wird. Denn die Streitschlichtungsstelle hat nur dann einen echten Anreiz zur marktwirtschaftlichen Effizienz, wenn sie im Wettbewerb mit anderen Anbietern steht. Es lässt sich daher keine abschliessende Aussage zur Effizienz machen. In Bezug auf die Kooperation mit der NEB ist davon auszugehen, dass weniger Schnittstellen und Hürden zu überwinden sind, wenn die beiden Aufgabenträger innerhalb derselben Organisation tätig sind. Zudem sind Synergiegewinne zu verzeichnen, die sich positiv auf das Kostenergebnis auswirken. Deshalb ist diesbezüglich die Effizienz in der Verwaltung höher zu gewichten.

Zwischenfazit aus betriebswirtschaftlicher Sicht: Mit Blick auf den Zielerreichungsgrad und das Preis-Leistungsverhältnis ergibt sich kein eindeutiges Ergebnis zur Auslagerungseignung. Die Kooperation mit der NEB eignet sich aus betriebswirtschaftlicher Sicht nicht für die Auslagerung.

- Schliesslich ist aus demokratiepolitischer Sicht *achtens* der Frage nach dem **politischen Steuerungsbedarf** nachzugehen. Bei der Streitschlichtungsaufgabe geht es zwar um anspruchsvolle konsumentenrechtliche Fragestellungen. Streitschlichterinnen und Streitschlichter werden einen gewissen Ermessenspielraum haben und diesen nutzen. Dabei bewegen sich die Akteure in einem marktwirtschaftlichen Umfeld, das seinen Beitrag zur Beilegung konsumentenrechtlicher Streitigkeiten leistet und nur begrenzt steuerbar ist. Die hauptsächliche politische Steuerung wird von Seiten des Gesetzgebers und der Judikative sowohl in der EU als auch in der Schweiz vorgenommen. Das EU-Recht regelt die Art und Weise der Durchführung der Streitschlichtung bereits in relativ detaillierter Weise. Eine

noch engere Steuerung könnte der Idee einer unabhängigen Streitschlichtung zuwiderlaufen und könnte ihre Flexibilität beeinträchtigen, was sich wiederum negativ auf ihre Effektivität auswirken kann. Auch der Umfang der Kooperationsaufgabe der Streitschlichtungsstelle mit der NEB ist bereits relativ stark durch die EU-Passagierrechteverordnung reguliert. Auch hier ist eine zu enge politische Steuerung im Hinblick auf die Autonomie der Schlichtungsstelle nicht unbedingt erwünscht.⁴⁴

Zwischenfazit aus politikwissenschaftlicher Sicht: Mit Blick auf den politischen Steuerungsbedarf eignet sich die Aufgabe der Streitschlichtung zur Auslagerung. Eine demokratiepolitische Steuerung des Streitschlichtungsverfahrens wird wesentlich determiniert durch das rechtspolitische Umfeld in der EU auf der einen und die marktwirtschaftliche Steuerung auf der anderen Seite. Politisch gesteuert wird weitestgehend durch Gesetz und Rechtsprechung. Weitergehender politischer Steuerungsbedarf besteht nicht, da eine gewisse politische Unabhängigkeit erwünscht und notwendig ist.

Fazit Auslagerungseignung: Die Aufgabe der Streitschlichtung ist zur Auslagerung eher geeignet, sie drängt sich aber nicht unbedingt dazu auf. Ob Effizienz- und Effektivitätsgewinne zu erwarten sind, lässt sich nicht zuverlässig voraussehen. Die Aufgabe der Zusammenarbeit mit der NEB ist zur Auslagerung weniger geeignet; es sind Effizienz- und Effektivitätsverluste zu erwarten.

Eine Zusammenfassung der Erkenntnisse aus der Aufgabentypologie findet sich in Tabellenform in Anhang 2.

3.3 Zuordnung der Streitschlichtungsaufgabe an einen Idealtypus der Public Corporate Governance

Mit Blick auf die Auslagerung von Aufgaben und Steuerung und Organisationseinheiten des Bundes geht der Public Corporate Governance Bericht von vier **Idealtypen** aus: Ministerialaufgaben, Dienstleistungen mit Monopolcharakter, Aufgaben der Wirtschafts- und der Sicherheitsaufsicht sowie Dienstleistungen am Markt.⁴⁵ Bei der Streitschlichtung als solche handelt es sich um eine Leistung im Tertiärsektor, welche einen Marktpreis hat und im Prinzip von einer beliebigen Person auf dem Markt angeboten werden kann (z.B. private Mediatorinnen und Mediatoren, Friedensrichterinnen und Friedensrichter usw.). Gegenstand der Streitschlichtung ist die Beilegung einer privaten Angelegenheit. Auch wenn der Staat hinsichtlich der Streitschlichtungsstelle eine Gewährleistungsaufgabe hat und die alternative Streitschlichtung aus diesem Grund zur öffentlichen Aufgabe wird, ist es keine Aufgabe, die von ihrer eigentli-

⁴⁴ Eine empirische Untersuchung über den Grad der Unabhängigkeit verschiedener Organisationseinheiten des Bundes findet sich in Reto Steiner / Etienne Huber, Autonomiegrad der Organisationseinheiten des Bundes, Schriftenreihe des Kompetenzzentrums für Public Management (kpm) der Universität Bern, Nr. 47, Bern 2012.

⁴⁵ Corporate Governance Bericht (Fussnote 2), S. 8258-8265.

chen Funktion her primär dem Staat zukommt. Namentlich handelt es sich nicht um eine Rechtsprechungsaufgabe (siehe vorne Ziff. 3.2) und auch nicht um eine Dienstleistung mit stark hoheitlichem Charakter, welche als Ministerialaufgabe zu klassifizieren wären. Die alternative Streitschlichtung ist auch keine Aufgabe der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht. Denn es ist die NEB, die mit den Mitteln des Verwaltungs(straf)rechts den Vollzug der Fluggastrechte durch die Luftfahrtunternehmen und Flughäfen überwacht. Die alternative Streitschlichtung bewegt sich demgegenüber auf privatrechtlicher Grundlage. Im Ergebnis ergibt sich, dass die gütliche Streitbeilegung eine Aufgabe mit Dienstleistungscharakter ist.

Dabei scheidet der Idealtyp der Dienstleistung am Markt aus. Es ist zwar denkbar, dass eine Vielzahl von Stellen diese Dienstleistung am Markt anbieten, dies wäre aber mit Blick auf eine zielführende Kooperation mit der NEB ein sehr schwerfälliges System. Ausgeschlossen wäre bei der Wahl dieses Typus von vornherein, dass die Schlichtungsstelle auch hoheitlich handeln könnte. Hinzu kommt, dass gegenüber dem Idealtypus der Dienstleistung am Markt ein gewisser politischer Steuerungsbedarf besteht, und es andererseits keinen funktionierenden Markt gibt, in dem ein kostendeckendes Angebot erstellt werden kann. Die Streitschlichtungsstelle verfügt zudem über einen hohen Bedarf an Visibilität: Sie soll von Flugpassagieren, der Branche und Fachkreisen als unabhängige, eigenständige Institution wahrgenommen werden. Aus alledem ergibt sich im Sinne eines Zwischenergebnisses, dass die aussergerichtliche Streitschlichtung als **Dienstleistung mit Monopolcharakter** einzustufen ist. Diese eignet sich gemäss den Grundsätzen des Corporate Governance Berichts zur Auslagerung, sofern mit ihrer Auslagerung eine effektivere und effizientere Aufgabenerfüllung zu erwarten ist.⁴⁶

Fazit Idealtyp: Es handelt sich bei der aussergerichtlichen Streitschlichtung um eine Dienstleistung mit Monopolcharakter.

4 Mögliche Organisationsformen einer Streitschlichtungsstelle

4.1 Vorbemerkungen hinsichtlich der Wesensmerkmale

Bei der Frage, wie und in welchem rechtlichen und organisatorischen Kleid eine öffentliche Aufgabe wahrgenommen werden soll, sollte das Prinzip «structure follows function» im Vordergrund stehen. Hinsichtlich der konkreten Funktion der Streitschlichtungsstelle macht das Europarecht bereits gewisse Vorgaben, welche in Kapitel 2 dargestellt wurden. Diese europarechtlichen Grundlagen sind um die folgenden Elemente zu ergänzen, die bei der Wahl der Organisationsform der Streitschlichtungsstelle mitberücksichtigt werden müssen.

- Angesichts des Umstands, dass es sich um Massengeschäfte handelt, kann davon ausgegangen werden, dass ein Dossier von einer **Einzelperson**, und nicht von einem Kollegium behandelt und ggfs. entschieden würde (im Sinne einer «einzelrichterlichen» Dossierbearbeitung).

⁴⁶ Corporate Governance Bericht (Fussnote 2), S. 8265.

- Hinsichtlich der **Anzahl Fälle**, die im Rahmen eines aussergerichtlichen Streitschlichtungsverfahrens in der Schweiz zu bearbeiten wäre, kann bei einer vorsichtigen Schätzung von 3000 bis 4000 Fällen pro Jahr ausgegangen werden.⁴⁷
- Die zu erwartenden **Streitsummen** bewegen sich zwischen 300 und 500 Euro mit einem Durchschnitt um 400 Euro pro Fall.⁴⁸
- Bezüglich der **Finanzierungsinstrumente** der Streitschlichtungsstelle gibt es verschiedene Möglichkeiten. Das EU-Recht macht diesbezüglich keine Vorgaben, ausser, dass das Verfahren für die Passagiere kostenlos oder kostengünstig sein soll. Es wäre also naheliegend, dass die Streitschlichtungsstelle sich über Gebühren finanziert. Für Passagiere könnte beispielsweise ein symbolischer Betrag von 20.00 Schweizer Franken pro Fall vorgesehen werden, der ihnen zurückerstattet wird, wenn die Schlichtung zu ihren Gunsten ausfällt.⁴⁹ Sachgerecht wäre es auch, wenn die beteiligten Luftverkehrsunternehmen jeweils eine Fallpauschale zu entrichten haben. Wie hoch diese anzusetzen wäre, wäre u.a. abhängig von der Anzahl der Fälle, die die Schlichtungsstelle bearbeitet, aber auch von der Komplexität der Fälle und der Streitsummen. Sind es nur wenige Fälle, dürften die Gebühren nicht so hoch angesetzt werden, dass es zu einer unverhältnismässigen Belastung der Unternehmen kommt. Im Zusammenhang mit der Erhebung von Verfahrensgebühren ist bei der Umsetzung der Frage nachzugehen, ob die Stelle befugt sein soll, diese mittels Verfügung zu erheben. Damit würde der Stelle eine verbindliche Entscheidkompetenz im Einzelfall eingeräumt, was ihren Charakter wesentlich mitprägen würde. Als weiteres Finanzierungsinstrument könnte eine Sockelfinanzierung vorgesehen werden, welche sich allenfalls über freiwillige Pauschalen vorfinanzieren liesse.⁵⁰ Schliesslich wäre auch zu prüfen, ob und in welchem Rahmen eine Finanzierung durch den Bund in Frage kommt. Denn die alleinige Finanzierung durch die Branche könnte auch den Grundsatz «Wer zahlt, befiehlt» Realität werden lassen. Wie die Finanzierung der Schlichtungsstelle konkret ausgestaltet wird, ist jedenfalls ein zentraler Punkt, der bei der Umsetzung und bei der Wahl der Organisationsform zu berücksichtigen ist.

Hinsichtlich der organisatorischen Ausgestaltung der Streitschlichtungsstelle stehen grundsätzlich sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Rechtsformen zur Verfügung. Anders als das Privatrecht kennt das öffentliche Recht keine abschliessende Typologie (*numerus clausus*) der Rechtsformen.⁵¹ Entscheidet sich der Gesetzgeber für die öffentlich-rechtliche Form, steht er gewissermassen vor einer grünen Wiese. Die Public Corporate Governance soll

⁴⁷ Diese Schätzung basiert auf den folgenden Überlegungen: Rechtsschutzversicherungen und Inkassobüros bearbeiten mehrere tausend Schweizer Fälle pro Jahr. Die Erfahrungen in Deutschland nach der Gründung der söp haben gezeigt, dass eine Verlagerung von ca. 50 % der Beschwerden hin zur AS-Stelle stattfindet. Wie sich die Verlagerungstendenz fortsetzt, wird letztlich auch abhängig sein von der Qualität und Reputation der Schlichtungsstelle. Die Anzahl Fälle würde noch einmal massiv zunehmen, wenn Beschwerden im Zusammenhang mit Reisegepäck auch erfasst würden.

⁴⁸ Gemäss den Erfahrungswerten der söp in Deutschland.

⁴⁹ Vgl. z.B. die Lösung nach Art. 12c Abs. 2 Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10), wonach für das Anrufen des Schlichtungsverfahrens vor der Ombudscom eine Behandlungsgebühr verlangt wird, die Verfahrenskosten aber von der Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieterin getragen werden.

⁵⁰ Vgl. Art. 16 des Verfahrens- und Gebührenreglements der Stiftung Ombudscom.

⁵¹ Erläuternder Bericht der EFV (Fussnote 3), S. 11. Siehe auch Andreas Lienhard / Jürg Wichterich, Public Corporate Governance, in: Andreas Bergmann et al., Praxishandbuch Public Management, Zürich 2016, S. 823-854, 827, 836.

dabei helfen, eine gewisse Struktur vorzugeben. In diesem Kapitel werden die verschiedenen zur Verfügung stehenden Rechtsformen portraitiert. In der Darstellung wird der Fokus gelegt auf die Aspekte organisationsrechtliche Eigenschaften, Autonomie, Finanzen und politische Steuerung. Die Ergebnisse werden jeweils in Form eines Fazits zusammengefasst dargestellt.

4.2 Zentralverwaltung

Organisationsrechtliche Eigenschaften. Die Streitschlichtungsstelle könnte innerhalb der Zentralverwaltung angesiedelt werden. Am naheliegendsten ist dabei die Integration in das BAZL. Es gilt dabei zu beachten, dass Artikel 16a Absatz 3 Passagierrechteverordnung in der Fassung des EP vorsieht, dass es sich bei der Streitschlichtungsstelle nicht um dieselbe Stelle handeln sollte wie die Durchsetzungsstelle. Der Kommissionsvorschlag sah diese Trennung noch nicht vor. Der endgültige Wortlaut der neuen Bestimmung steht noch nicht fest (vgl. dazu vorne Ziff. 2.1). Nach heutigem Stand vorstellbar ist jedenfalls, die Schlichtungsstelle entweder – womöglich unter Strapazierung der EU-rechtlichen Vorgaben – in die bestehende Durchsetzungsstelle für Passagierrechte (NEB) im BAZL zu integrieren oder innerhalb des Bundesamts eine neue Abteilung oder Dienststelle zu schaffen. Die Schlichtungsstelle könnte beispielsweise in der Abteilung Direktionsgeschäfte und Dienstleistungen angesiedelt werden, um eine gewisse Distanz zur NEB, welche in der Abteilung Luftfahrtentwicklung, Sektion Wirtschaftsfragen, angesiedelt ist, zu markieren. Eine weitere denkbare Variante wäre die administrative Angliederung der Stelle an das Generalsekretariat des UVEK. Weil es sich um eine Bundesstelle handelt, kann der Bund das Organisationsrecht der Streitschlichtungsstelle selber festlegen und kann entsprechend eine Ausgestaltung und Besetzung wählen, die seine spezifischen Anforderungen am besten erfüllt. Vorteil dieser Lösung ist, dass auf bekannte und bewährte Strukturen zurückgegriffen werden kann, so dass von Anfang an reibungslos gearbeitet werden kann. Die Schlichtungsstelle könnte auch hoheitlich handeln. Eine konsumentenrechtliche Streitschlichtungsstelle innerhalb der Zentralverwaltung wäre ein Novum im Schweizer Rechtssystem.⁵²

Autonomie. Es gibt verschiedene Dimensionen von Unabhängigkeit, die für die Streitschlichtungsstelle eine Rolle spielen können. In den folgenden Abschnitten über die Autonomie wird der Fokus gelegt auf die Unabhängigkeit der Streitschlichtungsstelle vom Staat bzw. der Durchsetzungsstelle auf der einen und die Unabhängigkeit von der Luftverkehrsbranche andererseits. Als Untereinheit des BAZL wäre die Streitschlichtungsstelle gegenüber dem Departement weisungsgebunden (Art. 7 Abs. 3 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung; RVOV⁵³). Durch geeignete organisationsrechtliche Massnahmen wäre sicherzustellen, dass die

⁵² In Anwendung von Ziffer II.1 der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2011) existiert eine Streitschlichtungsstelle im Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO). Es handelt sich um den sog. Nationalen Kontaktpunkt (NKP), bei dem Einzelpersonen und Gruppierungen Verstösse eines Unternehmens gegen die Leitsätze melden können. Im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens werden die strittigen Punkte mit dem betreffenden Unternehmen erörtert. Der NKP wird vom NKP-Beirat, einer ständigen Behördenkommission i.S.v. Art. 8a Abs. 2 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV; SR 172.010.1), beraten. Rechtsgrundlage bildet die Verordnung vom 1. Mai 2013 über die Organisation des Nationalen Kontaktpunktes für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen und über seinen Beirat (NKPV-OECD; SR 946.15).

⁵³ Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV; SR 172.010.1).

Stelle unabhängig von der NEB arbeitet und dennoch ihre Kooperationsfunktion wahrnehmen kann. Eine Beteiligung Privater wäre jedoch nicht möglich. Die mangelnde Unabhängigkeit zum Staat könnte sich negativ auf die Tätigkeit der Streitschlichtungsstelle auswirken, weil sie dadurch nicht objektiv in ihren Entscheidungen ist und möglicherweise aus Gründen des relativ starren Bundespersonalrechts auch nicht hinreichend qualifiziertes Expertenwissen (aus der Branche) generieren kann. Es ist aber auch möglich, dass die Stelle als Bundesbetrieb autonomer agiert als wenn sie von Privaten beherrscht und dadurch u.U. personell und finanziell massgeblich durch die Branche mitbestimmt ist. Eine genauere Folgenabschätzung liesse sich erst machen, wenn die konkrete Ausgestaltung der Lösung bekannt ist. Wird die Schlichtungsstelle in der Zentralverwaltung angesiedelt, ist es denkbar, dass die EU die mangelnde Unabhängigkeit von der NEB zukünftig beanstanden könnte, auch wenn dies dem Wortlaut der Verordnung so nicht direkt zu entnehmen ist.

Finanzielle Aspekte. Die Streitschlichtungsstelle würde als Teil der Zentralverwaltung keine eigene Rechnung führen. Sie wäre in den Bundeshaushalt integriert. Entsprechend würde sie den Bundeshaushalt belasten, was politisch unerwünscht sein könnte. Zudem könnten generelle Budgetkürzungen zu einem Leistungsabbau führen.

Steuerung. Bei der Ansiedelung der Streitschlichtungsstelle in der Zentralverwaltung ist die engste staatliche Steuerung möglich, bis hin zu Weisungsrechten. Die Stelle würde ein hohes Mass an Rechtssicherheit vermitteln. Es ist allerdings fraglich, ob diese enge Anbindung in der Öffentlichkeit und Branche auf Akzeptanz stossen würde. Die Nähe der NEB zum Zivilprozess könnte sich bei der Umsetzung als politischer Stolperstein erweisen. Denn Konflikte privatrechtlicher Natur passen von ihrer Natur her nicht in die Verwaltung, auch wenn das EU-Recht die aussergerichtliche Streitschlichtung zu öffentlichen Aufgabe macht.

Fazit: Die Ansiedelung einer konsumentenrechtlichen Streitschlichtungsstelle in der Zentralverwaltung wäre ein Novum, ist aber in gewisser Hinsicht eine sachgerechte Lösung. Vor allem die enge Partnerschaft mit dem zur NEB kann sich als entscheidender Vorteil erweisen. Je enger die Kooperation allerdings ist, desto grösser ist die Gefahr des Verlusts an operativer Unabhängigkeit. Es fragt sich auch, ob die Beilegung privatrechtlicher Konflikte überhaupt eine Aufgabe ist, die funktionell in die Zentralverwaltung passt. Nachteil der Lösung ist weiter, dass auf das Know-how Privater verzichtet wird. Es besteht zudem ein gewisses Risiko, dass den EU-rechtlichen Vorgaben nicht hinreichend Rechnung getragen wird. Die Ansiedelung in der Zentralverwaltung wird daher nicht empfohlen.

4.3 Behördenkommission

Organisationsrechtliche Eigenschaften. Um die Aufgaben der Streitschlichtungsstelle wahrzunehmen, könnte eine Behördenkommission nach Artikel 57a ff. Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG)⁵⁴ und Artikel 8a Absatz 3 RVOV eingesetzt werden.⁵⁵ Ausserparlamentarische Kommissionen, zu denen die Behördenkommission zählen, haben eine lange Tradition in der Schweiz. Weil verschiedene Interessengruppen dadurch ein aktives Mitgestaltungsrecht eingeräumt wird, sind ausserparlamentarische Kommissionen auch ein Ausdruck der partizipativen Demokratie. Gleichzeitig wird die Bürokratie nicht unnötig belastet. Behördenkommissionen werden durch das Gesetz errichtet und vom Bundesrat eingesetzt. Der Bundesrat bestimmt auch ihre Organisation. Typischerweise ist es ein kollegiales Entscheidungsgremium, welches auf Ausgleich und Konsens ausgerichtet ist. Es könnte einer Streitschlichtungsstelle zugutekommen und guten Entscheidungen förderlich sein, wenn die Stelle ein Forum ist, in dem sich Interessenvertreterinnen und -vertreter konsensual und auf Augenhöhe begegnen. Das Verhältnis zu den Behördenmitgliedern könnte im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Auftrags geregelt werden. Damit bestünde hinsichtlich der Rekrutierung von Fachpersonal erhöhte Flexibilität gegenüber dem Bundespersonalrecht.⁵⁶ Es wäre auch denkbar, dass die als Behördenkommission ausgestaltete Streitschlichtungsstelle in bestimmten Bereichen vom BAZL unterstützt wird, beispielsweise in Personalangelegenheiten (Human Resources) und bei IT- oder Sekretariatsdienstleistungen.

Autonomie. Eine Behördenkommission zeichnet sich durch eine gesteigerte organisatorische und finanzielle Unabhängigkeit von der Zentralverwaltung aus. Sie gehört zur dezentralen Verwaltung i.S.v. Artikel 6 RVOG. Administrativ ist sie einem Departement zugeordnet, ist diesem gegenüber aber weitgehend weisungsungebunden. Es wäre möglich, die Behördenkommission aus verwaltungsinternen sowie verwaltungsexternen Personen zusammenzusetzen: Verwaltungsangestellte dürfen in begründeten Einzelfällen als Mitglieder einer Behördenkommission gewählt werden (Art. 57e RVOG). Die Mitglieder der Behördenkommission werden vom Bundesrat gewählt (Art. 57c Abs. 2 RVOG). Bei der Wahl von Fachpersonen besteht ein gewisses Risiko, dass die Branche in dem Gremium ein zu starkes Gewicht erhält, weil ihre Vertreterinnen und Vertreter über mehr finanzielle Mittel und Fachwissen verfügen als Private. Um die Unabhängigkeit der Behördenkommissionsmitglieder sicherzustellen, sind Interessenbindungen der Mitglieder vor der Wahl offenzulegen (Art. 57f RVOG). Es wäre auch möglich, dass der Bundesrat weitere Vorschriften zur Unabhängigkeit erlässt. Wichtig wäre auch die konsequente Anwendung von Ausstandsregeln, um Interessenkonflikten vorzubeugen.

⁵⁴ Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010).

⁵⁵ Beispiele von Behördenkommissionen sind die Wettbewerbskommission (WEKO), die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (ESchK), die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI), die Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom), die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom), die Eidgenössische Postkommission (PostCom) und die Schiedskommission im Eisenbahnverkehr (SKE). Letztere soll im Rahmen der Vorlage zur Organisation der Bahninfrastruktur (OBI) zur RailCom umfunktioniert werden.

⁵⁶ Hinsichtlich der Anstellung der Mitglieder der Behördenkommission unterscheidet die RVOV zwischen gesellschaftsorientierten und marktorientierten Kommissionen (Art. 8m ff. RVOV). Die sogenannten marktorientierten Kommissionen haben die Aufgabe, das Funktionieren eines Marktes zu beaufsichtigen oder massgeblich zu unterstützen. Eine Schlichtungsstelle im Luftverkehr würde mutmasslich in diese Kategorie fallen.

Finanzielle Aspekte. Die Behördenkommission führt keine eigene Rechnung. Ihre Rechnung fliesst in den Bundeshaushalt ein. Es ist aber denkbar, dass sie sich durch Gebühren und ohne Unterstützung der Staatskasse selber finanziert, sofern ihre Leistungen kostendeckend erbracht werden können.

Steuerung. Behördenkommissionen sind rechtlich nicht verselbstständigt. Die Leitsätze des Public Corporate Governance Berichts lassen sich deshalb nur sinngemäss auf sie anwenden. Gesteuert würde die Streitschlichtungsstelle als Behördenkommission über Gesetz, Organisation und die Wahl ihrer Mitglieder.

Fazit: Die Behördenkommission erscheint als geeignetes Gefäss für die Streitschlichtungsstelle. Es handelt sich um eine in der Praxis erprobte und bewährte Organisationsform. Die Streitschlichtungsstelle im Kleid der Behördenkommission erlaubt es, das Fachwissen von spezialisierten Personen zu nutzen, ohne dass dadurch der Verwaltungsapparat wesentlich vergrössert werden oder das Know-how eingekauft werden müsste. Ausserdem sind positive Synergieeffekte zwischen der Streitschlichtungsstelle und der NEB zu erwarten. Zentraler Knackpunkt, den es zu regeln gilt, ist die Art und Weise der Finanzierung der Schlichtungsstelle.

4.4 Öffentlich-rechtliche Anstalt

Organisationsrechtliche Eigenschaften. Die öffentlich-rechtliche Anstalt bietet sich aus Gründen der Public Governance an. Sie ist das Mittel der Wahl für Einheiten, die Dienstleistungen mit Monopolcharakter erfüllen⁵⁷ und ist die am weitesten verbreitete Organisationsform des öffentlichen Rechts.⁵⁸ Es handelt sich bei der Anstalt um eine im Sinne der sachlichen Dezentralisierung aus der Zentralverwaltung ausgegliederte Verwaltungseinheit, die sich durch ihre finanzielle und organisatorische Verselbstständigung auszeichnet.⁵⁹ Die Anstalt wird mit einer spezialgesetzlichen Grundlage geschaffen. Jede Anstalt des Bundes hat ihre eigene Organisationsform; es gibt also keine allgemeine «Anstaltsorganisation», die sich auf die Streitschlichtungsstelle übertragen liesse.⁶⁰ Seit Kurzem existiert jedoch ein vom Mustererlass für Anstalten mit Dienstleistungen mit Monopolcharakter, auf den bei der Schaffung einer neuen öffentlich-rechtlichen Anstalt zurückgegriffen werden kann.⁶¹ Gemäss Leitsatz 4 des Corporate Governance Berichts wählt der Bundesrat den Verwaltungs- oder Institutsrat und die Revisionsstelle. Die Geschäftsleitung wird durch den Verwaltungs- oder Institutsrat unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Bundesrat gewählt. Sollte die Streitschlichtungsstelle als öffentlich-rechtliche Anstalt konzipiert werden, könnte ihre interne Organisation weitgehend frei bestimmt werden. Es wäre beispielsweise denkbar, die Führungsstruktur der Anstalt an die einer

⁵⁷ Corporate Governance Bericht (Fussnote 2), S. 8283.

⁵⁸ Erläuternder Bericht der EFV (Fussnote 3), S. 11.

⁵⁹ Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., 2016, Rn. 1661.

⁶⁰ Lienhard/Wichtermann (Fussnote 51), S. 836.

⁶¹ Bundesamt für Justiz und Eidgenössische Finanzverwaltung, Mustererlass für Anstalten mit Dienstleistungen mit Monopolcharakter, Stand: 1. Juli 2016, www.bj.admin.ch > Staat & Bürger > Legistik > Legistische Hauptinstrumente.

Aktiengesellschaft (AG) anzulehnen. Als öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes müssten aber bei veränderten Ausgangsbedingungen, etwa hinsichtlich des Zuständigkeitsbereichs, in einem ersten Schritt die zugrundeliegenden Rechtsgrundlagen angepasst werden, bevor die Anstalt neue Aufgaben wahrnehmen kann. Auf neue Entwicklungen im bilateralen Luftverkehrsrecht, neu gelagerte Bedürfnisse der Luftfahrtpassagiere oder neue Praktiken der Inkassobüros könnte die Anstalt deshalb nicht ohne weiteres mit gleich grosser Flexibilität reagieren, wie dies ein privatwirtschaftliches Unternehmen tun könnte. Um Organisation und Verfahren zu konkretisieren, könnte die Stelle in Form einer Anstalt allenfalls auch mit gewissen Rechtsetzungskompetenzen ausgestattet werden,⁶² wobei diesbezüglich Zurückhaltung angezeigt wäre (Leitsatz 13 des Corporate Governance Berichts). Obwohl es sich um ein Konstrukt handelt, das auf dem öffentlichen Recht beruht, kann die Anstalt in der Erfüllung ihrer Aufgaben auch privatrechtliche Normen zur Anwendung bringen. Dies gilt namentlich auch für das Verhältnis zwischen ihr und ihren Benutzerinnen und Benutzern, welches auch auf Privatrecht beruhen kann. Soll der Streitschlichtungsstelle Entscheidungsbefugnis zukommen, wäre es möglich, der Anstalt Verfügungskompetenz einzuräumen. Entscheide der Anstalt ergingen in diesem Fall in der Form der Verfügung nach Artikel 5 VwVG⁶³. Dabei gilt es zu bedenken, dass Auslagerungen in der Eingriffsverwaltung grundsätzlich problematischer sind als in der Leistungsverwaltung. Verfahrensrechtlich müsste sich die Streitschlichtungsstelle ins verwaltungsrechtliche Rechtsschutzsystem einfügen. Wird die Durchführung des Streitschlichtungsverfahrens für die Luftfahrtunternehmen obligatorisch erklärt, handelt es sich um eine sogenannte mittelbare rechtliche Monopolstellung der öffentlich-rechtlichen Anstalt. Mit anderen Worten bestünde für diese Unternehmen ein Anstaltszwang.⁶⁴

Autonomie. Charakteristisch für die öffentlich-rechtliche Anstalt ist ihr hoher Autonomiegrad gegenüber der Zentralverwaltung, welcher auch einer Streitschlichtungsstelle für Passagierrechte zugutekommen könnte. Gemäss Leitsatz 9 des Corporate Governance Berichts des Bundesrates wäre es allerdings möglich, Personen aus der Verwaltung, beispielsweise des UVEKs, des BAZLs oder der Eidgenössischen Finanzverwaltung (EFV) in das Leitungsgremium zu wählen.⁶⁵ Der Streitschlichtungsstelle bzw. ihrer Leitung stünde es frei, wie sie die Aufgaben erfüllt, welche ihr durch das Gesetz übertragen sind. Sie könnte autonom darüber entscheiden, wie sich organisiert und wie die Verfahren zwischen ihr und den Benutzerinnen und Benutzern der Streitschlichtungsstelle ausgestaltet werden. Weil die interne Organisation im Rahmen des Organisationsgesetzes weitgehend frei bestimmt werden kann, könnte z.B. eine Leitung durch einen Anstaltsrat vorgesehen werden, der auch aus verwaltungsexternen Mitgliedern bestehen kann, so dass eine Interessenvertretung durch Vertreterinnen und Vertreter der Luftverkehrsbranche und von Konsumentenschutzorganisationen denkbar ist. Im Kleid der öffentlich-rechtlichen Anstalt würde die Streitschlichtungsstelle dem Staat, nicht der Branche zugeordnet. Es ist deshalb davon auszugehen, dass sie von Seiten der Konsumentinnen und Konsumenten eher

⁶² Häfelin/Müller/Uhlmann (Fussnote 59), Rn. 1670.

⁶³ Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021).

⁶⁴ Häfelin/Müller/Uhlmann (Fussnote 59), Rn. 1683.

⁶⁵ Corporate Governance Bericht (Fussnote 2), S. 8271.

als neutraler Akteur wahrgenommen würde. Ebenso würde die EU die Stelle eher als unabhängig von der Branche einstufen.

Finanzielle Aspekte. Die öffentlich-rechtliche Anstalt verfügt über eigene sachliche, persönliche und finanzielle Mittel und führt eine eigene Bilanz- und Erfolgsrechnung. Sie kann mit einem Dotationskapital ausgestattet werden, welches in Anteile zerlegt werden kann und nicht-staatliche Beteiligungen ermöglicht.⁶⁶ Sie könnte sich durch Gebühren (mit)finanzieren. Die öffentlich-rechtliche Anstalt hätte in dem Rahmen, in dem sie sich selber finanzieren kann, eine gewisse finanzielle Autonomie. Dabei handelt es sich aber um Verwaltungsvermögen des Bundes, weswegen die Anstalt konkursrechtlich privilegiert ist.⁶⁷ Die Anstalt ist nach dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) nicht steuerpflichtig.⁶⁸ Vorteil der eigenen Rechnung ist insbesondere die Kostentransparenz. Als öffentlich-rechtliche Anstalt würde die Streitschlichtungsstelle mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltet (man spricht in diesem Zusammenhang von einer selbstständigen Anstalt).⁶⁹ Sie könnte so für sich selber und unabhängig von der Zentralverwaltung Verpflichtungen eingehen und Verträge in eigenem Namen abschliessen. Es wäre also möglich, dass die Anstalt gewisse Elemente des Streitschlichtungsverfahrens extern einkauft, z.B. IT-Dienstleistungen oder die Dokumentenverwaltung. Sie würde dann aber auch für eigenes Fehlverhalten haften (Art. 19 Verantwortlichkeitsgesetz).⁷⁰

Steuerung. Die Steuerung der Streitschlichtungsstelle als Anstalt erfolgt durch übergeordnete und mittelfristige strategische Zielvorgaben des Bundes (Leitsatz 16⁷¹).⁷² Der Bundesrat genehmigt auf Antrag der Anstaltsleitung die strategischen Zielvorgaben betreffend allgemeiner Ausrichtung der Organisation, Finanzen und Personal. Über die Erreichung der strategischen Ziele berichtet die Anstaltsleitung dem Bundesrat, beziehungsweise dem UVEK, in jährlichen Tätigkeitsberichten. Es gilt zu beachten, dass die übergeordnete politische Steuerung über die gesetzliche Grundlage ein gewisses Risiko mit sich bringt, dass im parlamentarischen Prozess organisationsrechtliche Veränderungen eingebracht werden, welche zu Effizienz- und Effektivitätsverlusten führen können.⁷³

Fazit: Die öffentlich-rechtliche Anstalt erscheint mit Blick auf das idealtypische Steuerungsmodell als grundsätzlich geeignete Organisationsform für die Streitschlichtungsstelle. Punkten kann die Anstalt durch ihre Stabilität und durch ihr grosses Mass an Unabhängigkeit von der Zentralverwaltung einerseits und von der Branche andererseits, ohne dass eine Interessenvertretung grundsätzlich ausgeschlossen ist. Auch aus Sicht der Bundeskasse bietet die

⁶⁶ Lienhard/Wichtermann (Fussnote 51), S. 836.

⁶⁷ Lienhard/Wichtermann (Fussnote 51), S. 837.

⁶⁸ Art. 56 Bst. a Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11).

⁶⁹ Die rechtliche Selbstständigkeit ist aber keine Voraussetzung für die Autonomie einer Anstalt. Häfelin/Müller/Uhlmann (Fussnote 59), Rn. 1669.

⁷⁰ Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, VG; SR 170.32).

⁷¹ Erläuternder Bericht der EFV (Fussnote 3), S. 53.

⁷² Für die Formulierung der strategischen Ziele steht eine Mustervorlage zur Verfügung: Eidgenössische Finanzverwaltung, Corporate Governance des Bundes, Mustervorlage für den Erlass der strategischen Ziele. Fassung für Dienstleister mit Monopolcharakter und als Empfehlung für Anstalten der Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht, Stand: 18.12.2015, www.efv.admin.ch > Themen > Finanzpolitik, Grundlagen > Corporate Governance > Grundlagen.

⁷³ Lienhard/Wichtermann (Fussnote 51), S. 837.

Anstalt Kostenvorteile. Zu beachten ist allerdings, dass die Schaffung einer öffentlich-rechtlichen Anstalt mit relativ grossem gesetzgeberischem Handlungsbedarf verbunden ist. Eine Streitschlichtungsstelle in Form der Anstalt könnte daher nicht sehr flexibel auf Veränderungen im europarechtlichen oder gesellschaftspolitischen Umfeld reagieren. Im Ergebnis ist es eine gute Handlungsoption, aber bei der Beurteilung der Vor- und Nachteile der Behördenkommission unterlegen.

4.5 Spezialgesetzliche Aktiengesellschaft

Organisationsrechtliche Eigenschaften. Es wäre möglich, die Streitschlichtungsstelle mit einem Spezialerlass als Aktiengesellschaft zu konstruieren (Art. 763 Obligationenrecht; OR⁷⁴). Dabei handelt es sich um eine Mischform aus öffentlichem und privatem Recht: Der bundesrechtliche Spezialerlass zur Errichtung der AG ist öffentliches Recht, die innere Ausgestaltung der Organisation richtet sich aber weitgehend nach dem Privatrecht, indem auf die bestehenden Bestimmungen des OR zurückgegriffen wird. Dabei können die wesentlichen Elemente der Organisation im Gesetz und in den Statuten geregelt werden. Ergänzend kommen die Vorschriften des OR zur Anwendung. Die Wahl der AG wäre nicht zweckmässig, wenn man gegenüber den Luftfahrtunternehmen hoheitliche Entscheidungsbefugnisse einräumen möchte. Die spezialgesetzliche AG ist eine bewährte Organisationsform, ist aber in der Praxis eher selten.

Autonomie. Die Streitschlichtungsstelle in der Gestalt der spezialgesetzlichen AG wäre von der Zentralverwaltung unabhängig. Es besteht die Möglichkeit, Private einzubinden. Je nach Zusammensetzung der Aktionäre können aber unerwünschte Verbindungen zur Branche entstehen, welche zu einem Kontrollverlust führen können.

Finanzielle Aspekte. Die Finanzierung der AG erfolgt über deren eigenen Rechnung, die vom Bundeshaushalt getrennt ist. Der Kapitalbedarf der Streitschlichtungsstelle wäre durch private Kapitalgeber, beispielsweise durch die Branche, zu finanzieren. Der Bund wäre damit von Investitionsausgaben entlastet. Diese Lösung würde aber nur funktionieren, wenn es gelingt, das Schlichtungsverfahren kostendeckend zu betreiben. Zu prüfen wäre zudem, ob eine Art Staatsgarantie vorgesehen sein müsste für den Konkursfall, um der völkerrechtlichen Gewährleistungspflicht nachzukommen, welche die Schweiz mit dem Luftverkehrsabkommen eingegangen ist. Damit hätte die AG aber weniger Anreize, wirtschaftlich zu agieren. Dies wiederum würde der allgemeinen Konzeptionierung der AG entgegenlaufen, welche als gewinnstrebende Gesellschaft gedacht ist und daher auch eher geeignet erscheint für die Erbringung von Dienstleistungen am Markt.

Steuerung. Auf Ebene der gesetzlichen Steuerung kann für die interne Organisation der AG auf bestehende Regelungen im OR zurückgegriffen werden. Das bedeutet in dieser Hinsicht einen geringeren Regulierungsaufwand. Der Bund kann sich im Spezialerlass diejenigen Eigenrechte sichern, die er für eine zweckmässige Steuerung benötigt, etwa, indem er die Aktienmehrheit hält oder den Verwaltungsrat verpflichtet, seine politisch-strategischen Ziele umzu-

⁷⁴ Obligationenrecht (OR; SR 220).

setzen. Als dynamische Steuerungselemente stehen Leistungsvereinbarungen oder Leistungsverträge zur Verfügung. Als Mehrheitsaktionär kann der Bund relativ einfach den Verwaltungsrat oder dessen Präsidentin oder Präsident entlassen und ersetzen. Je mehr Private aber in die aktienrechtlich organisierte Schlichtungsstelle eingebunden werden, desto eher besteht die Gefahr, dass sich diese nicht oder nur schwer politisch kontrollieren lässt. Damit der Bund seiner Gewährleistungspflicht nachkommen kann, wäre es daher erforderlich, dass der Spezialerlass weitergehende Regulierungs- und Kontrollvorschriften vorsieht. Dies kann zur Folge haben, dass der Steuerungsaufwand so gross wird, dass die Aufgabe genauso gut oder besser vom Staat erfüllt wird.

Fazit: Vorteil der spezialgesetzlichen AG ist, dass sie die Unabhängigkeit von der Zentralverwaltung ermöglicht, sollte diese erwünscht sein. Beteiligt sich der Bund mehrheitlich, kann er relativ einfach über einen Austausch des Verwaltungsrats auf nicht befriedigende Geschäftsabwicklung oder drohenden Reputationsschaden reagieren. Der Bundeshaushalt ist entlastet. Eine AG ergibt aber nur dann Sinn, wenn es gelingt, die Schlichtungsstelle kostendeckend zu betreiben. Eine Finanzierung der Streitschlichtungsstelle durch die Branche könnte jedoch dem Steuerungsinteresse des Bundes entgegenlaufen. Die Schaffung einer spezialgesetzlichen AG wird daher nicht empfohlen.

4.6 Andere Rechtsformen des öffentlichen Rechts

Andere Rechtsformen des öffentlichen Rechts, z.B. die öffentlich-rechtliche Stiftung und die öffentlich-rechtliche Genossenschaft, werden hier nicht geprüft. Diese Rechtsformen kommen gemäss den Grundsätzen des Corporate Governance nur subsidiär in Frage.⁷⁵ In den vorstehenden Abschnitten konnte gezeigt werden, dass es bessere Alternativen gibt.

Fazit: Andere Rechtsformen des öffentlichen Rechts stehen nicht zur Diskussion.

4.7 Privatrechtliche Aktiengesellschaft

Organisationsrechtliche Eigenschaften. Entscheidet sich der Bund für die Auslagerung der Streitschlichtungsstelle in eine privatrechtliche Aktiengesellschaft (AG) nach Artikel 620 ff. OR, handelt es sich um eine sogenannte Organisationsprivatisierung, auch formelle Privatisierung genannt.⁷⁶ Die Gewährleistungsverantwortung für die Aufgabenerfüllung bleibt aber beim Bund. Gegründet wird die AG in der Regel ebenfalls durch eine gesetzliche Grundlage. Die Organisation der Streitschlichtungsstelle wäre aber durch das Privatrecht vorgegeben. Es han-

⁷⁵ Leitsatz 1 Corporate Governance Bericht (Fussnote 2), S. 8268 f.. Vgl. auch OECD-Leitsätze (Fussnote 5), Ziff. II:A.

⁷⁶ Lienhard/Wichtermann (Fussnote 51), S. 827.

delt sich bei der AG um eine im schweizerischen Privatrecht sehr weit verbreitete Organisationsform, deren Strukturen bekannt sind und die sich in der Praxis bewährt hat. Die Rechtsform der privatrechtlichen AG ergibt aber nur dann Sinn, wenn eine gewinnstrebig angelegte Organisation mit der Mehrzahl ihrer Leistungen am Markt auftritt, sie die Voraussetzungen zur wirtschaftlichen Selbständigkeit erfüllt, sie nicht hoheitlich handelt und sich Dritte sollen beteiligen können.⁷⁷

Autonomie. Die Mitglieder des Verwaltungsrats würden von der Generalversammlung gewählt. Der Bund könnte diese dann massgeblich mitbestimmen, wenn er die Aktienmehrheit hält. Der Bund könnte auch ein öffentliches Interesse nach Artikel 762 Absatz 1 OR geltend machen und in den Statuten ein Entsenderecht für Abgeordnete des Bundes in den Verwaltungsrat oder die Revisionsstelle festlegen lassen (in diesem Zusammenhang wird das Unternehmen als gemischtwirtschaftliche AG bezeichnet. Aber auch dann wären die Einflussmöglichkeiten des Bundes begrenzt. Insbesondere könnte er nicht in die operativen Belange der AG eingreifen. In der Art und Weise der Erfüllung ihrer Aufgaben verfügt die Streitschlichtungsstelle daher über sehr viel Freiraum. Es ist denkbar, dass eine Streitschlichtungsstelle von einem hohen Grad an Flexibilität profitiert. Das könnte sich positiv auf Effektivität und Effizienz auswirken. Für den Bund wäre es aber dann nachteilig, wenn, je nach Zusammensetzung der Aktionäre, unerwünschte Verbindungen zur Branche entstehen (vgl. die Ausführungen zur spezialgesetzlichen AG).

Finanzielle Aspekte. In finanzieller Hinsicht bietet die privatrechtliche AG dieselben Vorteile wie die spezialgesetzliche AG. Es werden Anreize geschaffen, damit die Streitschlichtungsstelle ihre Ressourcen nachfrageoptimiert einsetzt. Dies kann, muss aber nicht, zu Effizienzgewinnen führen (vgl. vorne Ziff. 3.2). Zu beachten ist, dass die Streitschlichtungsstelle, sollte sie als privatrechtliche AG ausgestaltet werden, grundsätzlich konkursfähig⁷⁸ und steuerpflichtig⁷⁹ ist. Diese Merkmale könnten sich als nachteilig für die Streitschlichtungsstelle erweisen.

Steuerung. Entscheidet sich der Bund, die Streitschlichtungsaufgabe durch eine privatrechtliche AG vornehmen zu lassen, so verzichtet er damit weitgehend auf Regulierungs- und Steuerungsmöglichkeiten. Dem Bund in seiner Eignerrolle kommen also nur jene Steuerungs- und Informationsrechte zu, die jedem anderen Aktionär auch zukommen; insofern ist er nicht privilegiert.⁸⁰ Der Bund könnte aber, sofern er die Aktienmehrheit hält oder die Generalversammlung dem zustimmt, die Statuten der Streitschlichtungsstelle so ausgestalten, dass die öffentliche Aufgabenerfüllung und klar als Zweck und Ziel der AG genannt wird. Es besteht auch die Möglichkeit, die Gewinnstrebigkeit der Gesellschaft in ihren Gründungsstatuten einzuschränken oder auszuschliessen. Falls der Bund die Aktienmehrheit hält, legt er die strategischen Ziele

⁷⁷ Leitsatz 1 des Corporate Governance Bericht (Fussnote 2), S. 8269. Vgl. auch Botschaft des Bundesrates vom 23. Juni 2004 zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren, BBl. 2004 3969, 4105.

⁷⁸ Tobias Jaag, Der Staat als Aktionär. Haftungsrechtliche Risiken der Vertretung des Staates im Verwaltungsrat von Aktiengesellschaften, in: Jean Nicolas Druey / Peter Forstmoser (Hrsg.), Schriften zum neuen Aktienrecht, Band 15, Zürich 2000, S. 393.

⁷⁹ Erläuternder Bericht der EFV (Fussnote 3), S. 13.

⁸⁰ Erläuternder Bericht der EFV (Fussnote 3), S. 11, 13; Jaag (Fussnote 80); Andreas Lienhard, Grundlagen der Public Corporate Governance, in: Jahrbuch der Schweizerischen Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht (SVVOR), Bern 2008, S. 43-71, 64.

fest. Eine weitergehende Einflussnahme, z.B. durch Besetzung der Verwaltungsratsmandate oder anderer Leitungsfunktionen, ist nicht eine sachgerechte Lösung im Sinne der Corporate Governance und der OECD-Leitsätze.⁸¹ Es ist naheliegend, dass Interessenkonflikte zwischen dem öffentlichen Ziel des Konsumentenschutzes und der privatwirtschaftlich ausgerichteten Tätigkeit entstehen können.

Fazit: Eine privatrechtliche AG wird nicht empfohlen. Der Bund könnte nur begrenzt steuern und es könnte eine unerwünschte Nähe zur Branche entstehen. Hoheitliches Handeln der Streitschlichtungsstelle wäre nicht möglich.

4.8 Andere Rechtsformen des Privatrechts und Auslagerung an Dritte

Die Aufgaben der Streitschlichtungsstelle könnten vom Bund in Gestalt einer privatrechtlichen Rechtsform organisiert werden. In Frage kommen beispielsweise die gemischtwirtschaftliche AG nach Artikel 732 OR, der Verein, die Stiftung, die Genossenschaft und die GmbH. Diese Rechtsformen werden im Rahmen dieser Projektarbeit nicht geprüft, weil sie als Organisationsformen des Bundes wenig verbreitet⁸² und aus Gründen der «Sphärenvermischung» eher unerwünscht sind. Denn sie alle verfügen über Eigenschaften, die ihre Eignung für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben stark beeinträchtigen.⁸³ Gemäss den Grundsätzen der Public Governance sollen diese Rechtsformen daher nur in begründeten Ausnahmefällen gewählt werden.⁸⁴ Die in den vorstehenden Ziffern dargestellten Organisationsformen sind valable Handlungsoptionen. Vorliegend sind keine hinreichenden Gründe ersichtlich, weshalb von den Grundsätzen des Public Corporate Governance abgewichen werden soll.

Angemerkt wird, dass die unabhängige Schlichtungsstelle im Telekommunikationsbereich (Ombudscom), welche seit 2008 in zivilrechtlichen Streitigkeiten zwischen Kundinnen oder Kunden und Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten unverbindlich vermittelt, als privatrechtliche **Stiftung** organisiert ist.⁸⁵ Erwähnenswert ist auch die Lösung in Deutschland, wo die Schlichtungsstelle für den öffentlichen Verkehr (söp) als privatrechtlicher **Verein** konzipiert ist.⁸⁶

⁸¹ OECD-Leitsätze (Fussnote 5), Ziff. II:B und C.

⁸² Erläuternder Bericht der EFV (Fussnote 3), S. 14.

⁸³ Lienhard/Wichtermann (Fussnote 51), S. 839 f.

⁸⁴ Corporate Governance Bericht (Fussnote 2), S. 8269. Erläuternder Bericht der EFV (Fussnote 3), S. 12.

⁸⁵ Gründerinnen der Ombudscom sind private Telekommunikationsanbieterinnen, Konsumentenschutzorganisationen und der Schweizerische Verband für Mehrwertdienste (SAVASS). Der aktuelle Stiftungsrat besteht aus drei Branchenvertretern, zwei Vertretern von Konsumentenorganisationen und vier unabhängigen Personen. Die detaillierte Aufgabendelegation an die Ombudscom erfolgt mittels verwaltungsrechtlichem Vertrag. Beaufsichtigt wird sie vom Bundesamt für Kommunikation (BAKOM). Art. 12c Fernmeldegesetz (Fussnote 49) und Art. 42-50 Verordnung vom 9. März 2007 über Fernmeldedienste (FDV; SR 784.101.1).

⁸⁶ Die söp ist zuständig für konsumentenrechtliche Beschwerden im Bereich von Bahn, Bus, Flugverkehr und Schifffahrt. Dem Verein können Unternehmen und Verbände des öffentlichen Personenverkehrs beitreten, wodurch sie sich der Zuständigkeit der söp unterwerfen. Unterstützt wird die söp durch einen Beirat, in welchem Verkehrsunternehmen, Konsumentenschutzorganisationen, die Bundesregierung, der Deutsche Bundestag, die Länder sowie die Wissenschaft vertreten sind. Für Beschwerden gegen Unternehmen, die nicht der

Im Zusammenhang mit einer Auslagerung an Dritte sei schliesslich auf die Lösung im Rahmen der Postgesetzgebung verwiesen, bei der die Postkommission (PostCom), die unabhängige Regulierungsbehörde im Postmarkt, eine Privatperson, genauer eine Notarin, mit der Schlichtungsaufgabe betraut hat.⁸⁷ Das Verhältnis beruht auf einem verwaltungsrechtlichen Vertrag. Hintergrund dieser Lösung war der Gedanke, «dass die Branche die Schlichtungsstelle im Auftrag der PostCom selber gründen und sie auf privater Basis, beispielsweise mit einer Stiftung als Trägerschaft, organisieren kann»⁸⁸ – ein Ergebnis, welches letztendlich nicht zustande gekommen ist.

Fazit: Andere Rechtsformen des Privatrechts oder die Auslagerung an Dritte werden aus Gründen der Public Corporate Governance nicht empfohlen.

4.9 Zusammenfassung der Ergebnisse und Matrix der Gütekriterien

Zusammenfassend ergibt sich, dass es mit Blick auf die Steuerung und die Zusammenarbeit mit der NEB von Vorteil ist, wenn die Streitschlichtungsstelle organisatorisch nicht allzu weit weg von der Zentralverwaltung angesiedelt wird. Eine zu enge Partnerschaft mit der Durchsetzungsstelle könnte sich jedoch auch als nicht zweckmässig erweisen. Um die Streitschlichtungsstelle organisatorisch abzugrenzen und ihre Unabhängigkeit zu gewährleisten, steht die Behördenkommission als beste Variante im Vordergrund.

In einer **Matrix der Gütekriterien**, welche für die Zwecke dieser Projektarbeit erstellt wurde, werden die oben dargestellten Rechtsformen, welche für die Streitschlichtungsstelle in Frage kommen, sowie die alternative Handlungsoption nach Kapitel 4.9 nach den fünf Dimensionen Autonomie, Finanzen, Wirtschaft, Politik und Recht bewertet. Die Auswertung der Matrix bei einheitlicher Gewichtung der Gütekriterien führt zum selben Ergebnis wie die voranstehende Analyse, wonach die Behördenkommission den Gütekriterien am besten entspricht. Die Matrix versteht sich als experimentelles Analyseinstrument, welche beim Entscheid über die Auslagerungseignung als ein Element unter mehreren beigezogen werden kann. Sie kann weiterentwickelt werden, indem die bewerteten Gütekriterien unterschiedlich gewichtet werden. Beispielsweise könnte der Grad der Autonomie von der Verwaltung oder die Autonomie von der Branche höher gewichtet werden, je nach Bedarf im Rahmen der Politikvorbereitung. Die Matrix ist in Anhang 4 aufgeführt.

söp angehören, bietet das Deutsche Bundesamt für Justiz eine behördliche aussergerichtliche Streitschlichtung an.

⁸⁷ Gemäss Art. 29 Postgesetz vom 17. Dezember 2010 (PG; SR 783.0) und Art. 65-72 Postverordnung vom 29. August 2012 (VPG; SR 783.01).

⁸⁸ Botschaft des Bundesrates vom 20. Mai 2009 zum Postgesetz (PG), BBl. 2009 5181, 5232.

5 Das privatrechtliche Streitschlichtungsverfahren als alternative Handlungsoption

Nach Artikel 197 Zivilprozessordnung (ZPO)⁸⁹ gilt in der Schweiz der **Grundsatz: «zuerst schlichten, dann richten»**. Sinn dieser Regelung ist es, dass versucht wird, in formloser Verhandlung die Parteien zu versöhnen, damit eine einvernehmliche Lösung gefunden und der Gang zur Richterin oder zum Richter vermieden werden kann. Das Prinzip wird in den Kantonen organisatorisch unterschiedlich gehandhabt. Häufig ist eine Friedensrichterin oder ein Friedensrichter (Art. 141 ZPO) oder eine Vermittlerin oder ein Vermittler diese erste Anlaufstelle. Es gibt aber auch Kantone, in denen der Schlichtungsversuch vor einer erstinstanzlichen Richterin oder einem erstinstanzlichen Richter stattfindet. Massgebender Gedanke ist, dass die Schlichtung nicht vor einem Gericht im formellen Sinn zu erfolgen hat. Laut Botschaft zur ZPO genügt es, dass «die Schlichtungsstelle in der Sache und personell von der Verwaltung unabhängig ist».⁹⁰ So können beispielsweise auch erste Instanzen zur Behandlung von mietrechtlichen Streitigkeiten, die der kantonalen oder kommunalen Verwaltung angegliedert sind, diese Rolle wahrnehmen (sogenannte paritätische Schlichtungsbehörden).

Bei den Streitschlichtungsverfahren nach ZPO ginge es, wie bei den Vergleichen, die im Rahmen der oben aufgeführten Strukturen abgeschlossen würden, um einen sogenannten **aussergerichtlichen Vergleich**.⁹¹ Dabei handelt es sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts um «durch gegenseitige Zugeständnisse zustande gekommene vertragliche Beseitigung eines Streites oder einer Ungewissheit über ein bestehendes Rechtsverhältnis».⁹² Zentrales Element ist demnach die Einigung durch Konsens, sprich, durch Vertrag.⁹³ Soweit es dabei um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses geht, kann von einem Feststellungsgeschäft ausgegangen werden. Insoweit diese Feststellung jedoch von der tatsächlichen Rechtslage abweicht, kommt dem Vergleich auch der Charakter eines Verfügungs- oder Verpflichtungsgeschäfts zu. Damit hat der Vergleich eine konstitutive, rechtsgestaltende Wirkung.⁹⁴ Die Einigung wird für die Parteien verbindlich, m.a.W. kommt dem Vergleich eine Bindungswirkung zu. Zugleich entfaltet der Vergleich eine Gestaltungswirkung, indem er eine Rechtslage feststellt oder abändert. Hingegen handelt es sich beim Vergleich nicht um ein Urteilssurrogat, mit dem unmittelbare

⁸⁹ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

⁹⁰ Schweizerischer Bundesrat, Botschaft zu Art. 194 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl. 2006 7221, 7328.

⁹¹ Vgl. dagegen den gerichtlichen Vergleich, um den es hier nicht geht. Dieser wurde mit der eidgenössischen Zivilprozessordnung, die seit 1. Januar 2011 in Kraft ist, neu auf Bundesebene geregelt. Es handelt sich dabei um eine protokollierte Einigung, durch welche vertraglich, ohne formellen gerichtlichen Entscheid, ein Prozess beseitigt wird. Der gerichtliche Vergleich ist, im Gegensatz zum aussergerichtlichen Vergleich, materiell rechtskräftig («res iudicata») und vollstreckbar.

⁹² BGE 95 II 419, 423 f., m.w.H.

⁹³ Mangels expliziter Regelung im Schweizer Schuldrecht ist der Vergleich zu den Innominatkontrakten zu zählen. Peter Gauch, Der aussergerichtliche Vergleich, in: Festgabe Walter R. Schluop, Innominatverträge, Zürich 1988, S. 3-24, 4.

⁹⁴ Ernst Platz, Der Vergleich im schweizerischen Recht, St. Galler Schriften zur Rechtswissenschaft, Band 24, 1. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, S. 7-24.

prozessuale Wirkungen verknüpft sind.⁹⁵ Mit anderen Worten ist und bleibt der Vergleich ein privatrechtlicher Vertrag. Macht also der Kläger den Streit trotz anderslautendem Vergleich beim Zivilgericht hängig, so wird dieses Gericht auf die Klage eintreten und materiell über die Angelegenheit entscheiden (wobei das Verhalten des Klägers unter Umständen als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren sein dürfte). Der aussergerichtliche Vergleich vermittelt keinen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Artikel 80 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG)⁹⁶. Die Durchsetzung hat grundsätzlich auf dem Klageweg zu erfolgen.⁹⁷

Im Unterschied zu den meisten anderen europäischen Staaten **kennt die Schweiz** somit bereits **differenzierte Strukturen der aussergerichtlichen Streitschlichtung**. Es gibt in der Schweiz, wie in Kapitel 4 erwähnt, Sonderinstitutionen wie die Ombudscom. Ebenso existieren privatrechtlich eingesetzte Ombudspersonen, z.B. für Banken oder die Reisebranche. Das EU-Recht macht aber zum aussergerichtlichen Streitschlichtungsverfahren ganz spezifische Vorschriften, etwa hinsichtlich der Fristen und der Veröffentlichung von Dokumenten auf dem Internet. Diese sind nicht immer deckungsgleich mit den Regeln, wie sie die Schweizer Prozesslandschaft heute kennt. Wollte die Schweiz ein eigenes, nach europarechtlichen Vorgaben ausgestaltetes Verfahren der aussergerichtlichen Streitschlichtung nur für Fluggastrechte einrichten, stünde dies deshalb zunächst einmal quer in der zivilprozessrechtlichen Landschaft. Es würde auch die Frage aufwerfen, weshalb ein Sektor anders bzw. privilegiert behandelt wird, und weshalb das Angebot nicht auch für Bahnreisende oder andere Marktdienstleistungen in diesem Sinne ausgebaut wird. Idealerweise wäre deshalb eine Lösung zu suchen, die sich das bestehende Schweizer Rechtssystem und die Verfahren zunutze macht. Dabei müsste genau geprüft werden, in welchen Punkten von den Vorgaben der AS-Richtlinie abgewichen wird und ob diese Abweichungen behoben werden sollen oder nicht. Besonderes Augenmerk ist dabei der Frage zu widmen, wie der Informationsaustausch und die Kommunikation zwischen den privatrechtlichen Streitschlichtungsstellen mit der NEB sichergestellt werden kann. Die NEB hätte bei dieser Variante keine einheitliche Ansprechperson, was einen gewissen Mehraufwand verursachen könnte. Es wäre aber z.B. denkbar, die Schlichtungsbehörden zu verpflichten, ihre Fälle in standardisierter Form zu übermitteln, so dass die NEB die Daten, die sie für ihre Arbeit benötigt, auch erhält.

Im Falle von Abweichungen zur AS-Richtlinie könnte eine Rolle spielen, dass Richtlinien auch für EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich nur hinsichtlich ihres Ziels verbindlich sind und die Mitgliedstaaten eine gewisse Freiheit haben bei der Wahl der Form und Mittel, wie sie das vorgegebene Ziel verwirklichen. Dies könnte auch für die Schweiz (für die dieses Prinzip grundsätzlich nicht gilt, weil sie kein Mitgliedstaat ist) bedeuten, dass ihr ein grösserer **Umsetzungsspielraum** zugestanden wird. Auch wäre denkbar, dass sich die Schweiz im Rahmen der Verhandlungen im Gemischten Ausschuss Luftverkehr einen Umsetzungsspielraum ausbedingt.

⁹⁵ BGE 95 II 419 E. 2c; BGE 100 II 144 E. 1.

⁹⁶ Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1).

⁹⁷ Es wäre aber möglich, den Vergleich als vollstreckbare öffentliche Urkunde abzuschliessen, wenn die Urkunde die Anerkennung einer Geldforderung zum Gegenstand hat. Die vollstreckbare öffentliche Urkunde würde aber keine materielle Rechtskraft entfalten und insofern ein gerichtliches Verfahren nach wie vor nicht abschliessen. Im Weiteren gibt es die Möglichkeit der Schuldanererkennung nach Art. 82 Abs. 1 SchKG, welche einen provisorischen Rechtsöffnungstitel repräsentieren würde.

Schliesslich besteht auch die Möglichkeit, dass die Schweiz die AS-Richtlinie nicht als verbindliches Völkerrecht übernimmt, gleichwohl aber deren Inhalte **autonom** umsetzt. Auch so könnte bei der Umsetzung verstärkt auf bestehende Strukturen und Verfahren Rücksicht genommen werden.

Fazit: Es ist nicht zu erwarten, dass das privatrechtliche Streitschlichtungsverfahren nach der ZPO den europarechtlichen Regeln über die alternative Streitschlichtung ohne weiteres entspricht. Es wird aber empfohlen, zu prüfen, ob die bestehenden Schlichtungsstellen trotzdem für zuständig erklärt werden können, indem man ihnen spezifische Regeln über die Streitschlichtung im Bereich der Passagierrechte vorgibt. Diese Analyse kann dann vorgenommen werden, wenn die europarechtlichen Vorgaben hinreichend bekannt sind.

6 Schlussfolgerungen

Die Analyse im Rahmen dieser Projektarbeit zeigt, dass primär die zivilprozessuale Ausgestaltung *de lege lata* und die Behördenkommission *de lege ferenda* als Varianten für die aussergerichtliche Streitschlichtungsstelle für Fluggastrechte in Frage kommen.

Für die Lösung nach bestehendem Zivilprozessrecht spricht, dass der vergleichswisen Verfahrenserledigung in der schweizerischen Rechtspraxis bereits heute eine grosse Bedeutung zukommt. Die Streitschlichtungsstelle im Luftverkehr wäre damit nicht ein systemischer Fremdkörper, sondern würde sich relativ gut ins Schweizer Rechtssystem einfügen. Einer näheren Prüfung bedürften die konkrete Ausgestaltung der Verfahren, der allfällige gesetzliche Handlungsbedarf sowie die Frage, ob diese Regelung aus Sicht der EU hinsichtlich des Ziels, der Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus, genügend wäre.

Für die Wahl der Organisationsform der Behördenkommission spricht, dass in ihr Personen aus der Verwaltung und aus der Zivilgesellschaft vertreten sein können. Dies erlaubt einerseits den (personellen und finanziellen) Einbezug der Luftfahrtbranche, andererseits können Vertreterinnen und Vertreter der Passagiere und weitere interessierte Gruppen direkt involviert werden. Dies könnte der Legitimation und politischen Akzeptanz der Stelle förderlich sein. Gleichzeitig ist die Stelle administrativ in die Verwaltung eingebunden, so dass die Schnittstellen zur effizienteren Kommunikation mit der Durchsetzungsstelle für Passagierrechte im BAZL genutzt werden können. Mit Blick auf die politische Steuerung bietet die Behördenkommission den Vorteil, dass sie näher an der Verwaltung und somit besser steuerbar ist. Zudem lässt sich die Behördenkommission mit relativ geringem gesetzgeberischem Aufwand bilden. Es handelt sich schliesslich um eine bekannte und bewährte Organisationsform, welche sich gut in unsere Rechtsordnung einfügt.

Zentrale Frage im Rahmen der Umsetzung wird sein, wie sich die Streitschlichtungsstelle finanzieren lässt. Dies ist auch deswegen eine grundlegende und delikate Frage, weil einerseits die Verringerung des Kostenrisikos für die Passagiere angestrebt wird, es aber andererseits nicht widerspruchlos bleiben dürfte, wenn die Steuerzahlerinnen und –zahler die Streitschlichtung für Flugpassagiere übernehmen sollen. Hier würde sich die Frage stellen, weshalb gerade

dieser Bereich gegenüber anderen privilegiert wird. Auch dürfte die Branche einer Lösung, an der sie die Hauptkosten zu tragen haben, ohne massgeblich an der personellen Ausgestaltung mitentscheiden zu können, nicht ohne weiteres zustimmen.⁹⁸

Bei der Umsetzung des Konzepts müsste auch berücksichtigt werden, dass die alternative Streitschlichtung auch in der EU nicht unbestritten ist. Denn die alternative Streitschlichtung ist zwar auf den ersten Blick ein schneller und einfacher Weg, um bei Streitigkeiten zu einem konsumentenfreundlichen Ergebnis zu kommen. Namentlich in Ländern ohne effiziente Justiz, mit langer Prozessdauer, schwer vorhersehbaren Kostenrisiken und unsicherem Prozessausgang kann die alternative Streitschlichtung ein Instrument sein, um Konsumentinnen und Konsumenten zur tatsächlichen Wahrnehmung ihrer Rechte zu bewegen. Die alternative Streitschlichtung wird aber auch kritisiert, weil sich der Staat durch die Etablierung solcher Systeme immer mehr von zivilrechtlichen Verfahren zurückzieht, dadurch so etwas wie eine Paralleljustiz geschaffen wird und so im Spannungsfeld zwischen Effizienz und Gerechtigkeit einer Zweitklasse- und Privatjustiz Vorschub geleistet wird.⁹⁹ Eine Konsumentin oder ein Konsument wird sich vielleicht eher für die kostenlose bzw. günstige AS-Variante entscheiden, bei der sie zwar auf einen Teil ihrer Forderung verzichten muss, dafür aber zumindest etwas wenig Geld rasch und unbürokratisch bekommt. Das normale gerichtliche Verfahren wird dadurch aber *de facto* substituiert.¹⁰⁰ Die alternative Streitschlichtung könnte also auch dazu führen, dass sich die Türen zum Gericht tendenziell eher schliessen. Nicht ganz ohne Grund wird deshalb von einer Büchse der Pandora gewarnt.

Sollte die EU also mit der Forderung auf die Schweiz zukommen, zusätzlich zur revidierten Passagierrechteverordnung auch die AS-Richtlinie zu übernehmen, so wäre in grundlegender Weise zu überdenken, wie das System der aussergerichtlichen Streitschlichtung, wie es die AS-Richtlinie vorsieht, in die bestehenden Strukturen in der Schweiz einfügen lassen. Die gütliche Streitbeilegung ist in der Schweiz nämlich bereits sehr gut etabliert und hat sich bewährt. Insbesondere wäre eine Diskussion darüber zu führen, ob es opportun ist, die europarechtlichen Grundsätze der alternativen Streitschlichtung speziell nur für den Luftverkehr zu übernehmen, oder ob es nicht Gründe gibt, das Konzept in horizontaler Weise anzuwenden. Somit sieht sich das bewährte Instrument der Streitschlichtung im Schweizer Recht mit den jüngsten Entwicklungen in der EU, die in Gestalt des Luftverkehrs nun auch in die zivilprozessuale Landschaft der Schweiz hinüberschwappen können, einer Dynamik gegenüber. Es wird Herausforderung und Chance zugleich sein, diejenige Gussform für dieses neue Element zu finden, die sich in unser Rechtssystem optimal einfügt.

⁹⁸ Die Frage der Finanzierung war auch der Hauptgrund, weshalb die im Entwurf des Finanzdienstleistungsgesetzes (FIDLEG) konzipierte Ombudsstelle für die Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Finanzdienstleistern und ihren Kunden (Art. 75 ff. Vernehmlassungsentwurf FIDLEG) nach der Vernehmlassung fallengelassen wurde. Die Banken opportunierten namentlich deshalb, weil sie im Fall einer gescheiterten Einigung vor der Ombudsstelle in gewissen Fällen die Kosten eines nachfolgenden Zivilprozesses auch dann hätten tragen sollen, wenn sie den Zivilprozess gewinnen.

⁹⁹ Siehe zum Ganzen Botschaft und Entwurf der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006 (E-ZPO), BBl. 2006 7221 ff., 7230 ff. und 7241 ff.; Hazel Genn, What Is Civil Justice For? Reform, ADR, and Access to Justice, Yale Journal of Law & the Humanities, Volume 24, Issue 1, Article 18 (2012), 397-417.

¹⁰⁰ Hess (Fussnote 28), S. 394, m.w.H.

Literaturverzeichnis

- Creutzfeld Naomi, Vertrauen in aussergerichtliche Streitbeilegung. Fallbeispiel: söp - Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr e.V., Oxford 2015
- Creutzfeld Naomi / Berlin Christof, ADR in Aviation: European and National Perspectives, *Civil Justice Quarterly*, 35/2, 2016, S. 148-161
- Europäische Kommission, Leitlinien vom 10. Juni 2016 für die Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder grosser Verspätung von Flügen und der Verordnung (EG) Nr. 2027/97 des Rates über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 889/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates, C(2016) 3502 final
- Eidgenössische Finanzverwaltung (EFV), Erläuternder Bericht vom 13. September 2006 zum Corporate-Governance-Bericht des Bundesrates
- Gauch Peter, Der aussergerichtliche Vergleich, in: Festgabe Walter R. Schlupe, *Innominatverträge*, Zürich 1988, S. 3-24
- Genn Hazel, What Is Civil Justice For? Reform, ADR, and Access to Justice, *Yale Journal of Law & the Humanities*, Volume 24, Issue 1, Article 18 (2012), S. 397-417
- Häfelin Ulrich / Müller Georg / Uhlmann Felix, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7. Aufl., 2016
- Hager Günter, Konflikt und Konsens. Überlegungen zu Sinn, Erscheinung und Ordnung der alternativen Streitschlichtung, in: Rolf Stürner und Gerhard Walter (Hrsg.), *Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht*, Bd. 26, Tübingen 2001, S. 56
- Hess Burkhard, Die EU-Richtlinie zur Verbraucherstreitbeilegung: Entlastung oder Schwächung der Justiz?, in: Cordula Stumpf *et al.* (Hrsg.), *Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht. Privatinitiative und Gemeinwohlorizonte in der europäischen Integration*. Festschrift für Peter-Christian Müller-Graff, Baden-Baden 2015, S. 390-399
- Hodges Christopher / Benöhr Iris / Creutzfeldt-Banda Naomi, Consumer ADR in Europe, in: Chris Hodges (Hrsg.), *Civil Justice Systems*, Oxford 2012
- Jaag Tobias, Der Staat als Aktionär. Haftungsrechtliche Risiken der Vertretung des Staates im Verwaltungsrat von Aktiengesellschaften, in: Jean Nicolas Druey / Peter Forstmoser (Hrsg.), *Schriften zum neuen Aktienrecht*, Band 15, Zürich 2000
- Karsten Jens, in: Marina Tamm, Klaus Tonner (Hrsg.), *Verbraucherrecht. Rechtliches Umfeld. Vertragstypen. Rechtsdurchsetzung. Beratungshandbuch*, Baden-Baden 2012, S. 1129-1137
- Lienhard Andreas, Grundlagen der Public Corporate Governance, in: *Jahrbuch der Schweizerischen Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht (SVVOR)*, Bern 2008, S. 43-71
- Lienhard Andreas / Wichtermann Jürg, Public Corporate Governance, in: Andreas Bergmann *et al.*, *Praxishandbuch Public Management*, Zürich 2016, S. 823-854
- Platz Ernst, Der Vergleich im schweizerischen Recht, *St. Galler Schriften zur Rechtswissenschaft*, Band 24, 1. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, S. 7-24
- Rütsche Bernhard, Was sind öffentliche Aufgaben?, *recht*, 4/2013, S. 153-162

-
- Schedler Kuno / Müller Roland / Sonderegger Roger W., Public Corporate Governance, Handbuch für die Praxis, 2011
- Schweizerischer Bundesrat, Botschaft vom 20. Mai 2009 zum Postgesetz (PG), BBl. 2009 5181
- Schweizerischer Bundesrat, Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), BBl. 2006 7221
- Schweizerischer Bundesrat, Public Corporate Governance Bericht vom 13. September 2006, BBl 2006 8233
- Schweizerischer Bundesrat, Botschaft vom 23. Juni 2004 zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren, BBl. 2004 3969
- Steiner Reto / Huber Etienne, Autonomiegrad der Organisationseinheiten des Bundes, Schriftenreihe des Kompetenzzentrums für Public Management (kpm) der Universität Bern, Nr. 47, Bern 2012
- Wienbracke Mike, 10 Jahre EuGH-Rechtsprechung im Kontext der Fluggastrechteverordnung, EuZW 2/2016, S. 51-56

Rechtsquellenverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung), ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 13
AS-Richtlinie	Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), ABl. L 165 vom 18.6.2013, S. 63
Beschluss Nr. 1/2006 des Luftverkehrsausschusses Gemeinschaft/Schweiz	Beschluss Nr. 1/2006 des Luftverkehrsausschusses Gemeinschaft/Schweiz vom 18. Oktober 2006, AS 2006 5987
Bundesverfassung	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)
Charta der Grundrechte	Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 391
COM(2013) 130 final	Vorschlag der Europäischen Kommission vom 13. März 2013 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder grosser Verspätung von Flügen und der Verordnung (EG) Nr. 2027/97 über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei der Beförderung von Fluggästen und deren Gepäck im Luftverkehr, COM(2013) 130 final
COM(2016) 283 final	Vorschlag der Europäischen Kommission vom 5. Mai 2016 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden, COM(2016) 283 final
DBG	Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11)
(E-)FIDLEG	(Entwurf des) Bundesgesetz(es) über die Finanzdienstleistungen (Finanzdienstleistungsgesetz)
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101)

EWR-Abkommen	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, ABl. L 1 vom 3.1.1994, S. 3
Fernmeldegesetz	Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10)
Luftverkehrsabkommen	Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (SR 0.748.127.192.68)
Montrealer Übereinkommen	Übereinkommen vom 28. Mai 1999 zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (SR 0.748.411)
NKPV-OECD	Verordnung vom 1. Mai 2013 über die Organisation des Nationalen Kontaktpunktes für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen und über seinen Beirat (SR 946.15)
Obligationenrecht	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR; SR 220)
OECD-Leitsätze zu Corporate Governance in staatseigenen Unternehmen	OECD-Leitsätze zu Corporate Governance in staatseigenen Unternehmen, Ausgabe 2015
OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen	OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, Ausgabe 2011
Passagierrechteverordnung	Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder grosser Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91, ABl. L 46 vom 17.2.2004, S. 1
Pauschalreiserichtlinie	Richtlinie (EU) 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 90/314/EWG des Rates, ABl. L 326 vom 11.12.2015, S. 1
Postgesetz	Postgesetz vom 17. Dezember 2010 (PG; SR 783.0)
Postverordnung	Postverordnung vom 29. August 2012 (VPG; SR 783.01)

Revisionsaufsichtsgesetz	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (RAG; SR 221.302)
Richtlinie 2000/31/EG	Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt («Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr»), ABl. L 178 vom 17.7.2000, S. 1 («E-Commerce-Richtlinie»)
Richtlinie 2008/52/EG	Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 136 vom 24.5.2008, S. 3
Richtlinie 2013/11/EU	Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), ABl. L 165 vom 18.6.2013, S. 63 («AS-Richtlinie»)
Richtlinie (EU) 2015/2302	Richtlinie (EU) 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 90/314/EWG des Rates, ABl. L 326 vom 11.12.2015, S. 1 («Pauschalreiserichtlinie»)
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010)
RVOV	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV; SR 172.010.1)
SchKG	Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1)
Verantwortlichkeitsgesetz	Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, VG; SR 170.32)
Verordnung (EG) Nr. 2027/97	Verordnung (EG) Nr. 2027/97 des Rates vom 9. Oktober 1997 über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen, ABl. L 285 vom 17.10.1997, S. 1

Verordnung (EG) Nr. 261/2004	Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder grosser Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91, ABl. L 46 vom 17.2.2004, S. 1 («Passagierrechteverordnung»)
Verordnung (EG) Nr. 2006/2004	Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden («Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz»), ABl. L 364 vom 9.12.2004, S. 1 («CPC-Verordnung»)
Verordnung (EG) Nr. 1107/2006	Verordnung (EG) Nr. 1107/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 über die Rechte von behinderten Flugreisenden und Flugreisenden mit eingeschränkter Mobilität, ABl. L 204 vom 26.7.2006, S. 1
Verordnung (EU) Nr. 524/2013	Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), ABl. L 165 vom 18.6.2013, S. 1
Verordnung über Fernmeldedienste	Verordnung vom 9. März 2007 über Fernmeldedienste (FDV; SR 784.101.1)
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021)
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272)

Anhang

Anhang 1: Annexgebiete zur Passagierrechteverordnung

- Die Fluggastrechte nach der Passagierrechteverordnung gelten parallel zu den Ansprüchen haftungsrechtlicher Art, welche Fluggästen unter dem Übereinkommen vom 28. Mai 1999 zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (**Montrealer Übereinkommen**)¹⁰¹ zukommen.

Bedeutung für die Schweiz: Auch die Schweiz ist Vertragsstaat des Montrealer Übereinkommens.

- Die Passagierrechteverordnung ist eng verwandt mit der **Verordnung (EG) Nr. 1107/2006 über die Rechte von behinderten Fluggreisenden und Fluggreisenden mit eingeschränkter Mobilität**.¹⁰² Gemäss Revisionsprojekt in der EU wäre die Streitschlichtungsstelle für Passagierrechte auch zuständig für Beanstandungen, welche unter diese Verordnung fallen.

Bedeutung für die Schweiz: Die Verordnung (EG) Nr. 1107/2006 ist in der Schweiz seit 1. November 2009 in Kraft. Bei einer Übernahme der revidierten Passagierrechteverordnung müsste die Schweiz das aussergerichtliche Streitschlichtungsverfahren auch auf die Rechte von behinderten Fluggreisenden und Fluggreisenden mit eingeschränkter Mobilität anwenden.

- Die Mitgliedstaaten der EU müssen bis 1. Juli 2018 ihr Umsetzungsrecht zur neuen **Pauschalreiserichtlinie** (Richtlinie (EU) 2015/2302)¹⁰³ in Kraft setzen. Nach der neuen Pauschalreiserichtlinie können Fluggäste, die ihre Reise über ein Pauschalreiseangebot gebucht haben, ihre Rechte grundsätzlich sowohl gestützt auf die Pauschalreiserichtlinie gegenüber der Reiseveranstalterin als auch gestützt auf die Passagierrechteverordnung gegenüber dem Luftfahrtunternehmen geltend machen. Für beide gilt die AS-Richtlinie. Ein Berufen auf die Passagierrechteverordnung setzt aber voraus, dass die Pauschalreise aus Gründen, die

¹⁰¹ Übereinkommen vom 28. Mai 1999 zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (SR 0.748.411) und ABl. L 194 vom 18.7.2002, S. 39. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Verordnung (EG) Nr. 2027/97 des Rates vom 9. Oktober 1997 über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen und die Verordnung (EG) Nr. 889/2002.

¹⁰² Verordnung (EG) Nr. 1107/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 über die Rechte von behinderten Fluggreisenden und Fluggreisenden mit eingeschränkter Mobilität, ABl. L 204 vom 26.7.2006, S. 1.

¹⁰³ Richtlinie (EU) 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 90/314/EWG des Rates, ABl. L 326 vom 11.12.2015, S. 1.

im gebuchten Flug liegen, abgesagt wurde (Art. 3 Abs. 6, Erwägungsgrund 16 Passagierrechteverordnung).¹⁰⁴

Bedeutung für die Schweiz: Ob die Pauschalreiserichtlinie auch Wirkungen für die Schweiz entfalten wird, steht noch nicht fest. Eine allfällige Übernahme der Richtlinie wäre im Gemischten Ausschuss Luftverkehr zu verhandeln.

- Haben Passagiere ihre Flugtickets online gekauft, können sie seit Januar 2016 gestützt auf die **Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten**¹⁰⁵ die Plattform zur Online-Streitbeilegung (OS) nutzen, um ihre Ansprüche geltend zu machen. Man spricht in diesem Zusammenhang von **ODR** (online dispute resolution) und **e-Mediation**. Die Online-Streitbeilegungsverordnung regelt auch die Zusammenarbeit der nationalen aussergerichtlichen Streitschlichtungsstellen und steht daher im engen Zusammenhang mit der AS-Richtlinie.

Bedeutung für die Schweiz: Ob die Online-Streitbeilegungsverordnung auch für die Schweiz relevant sein könnte, wäre näher zu prüfen. Es erscheint aber eher unwahrscheinlich, dass dieser Rechtsakt isoliert im Rahmen des Luftverkehrsabkommens in der Schweiz übernommen würde.

- Die **E-Commerce-Richtlinie** (Richtlinie 2000/31/EG)¹⁰⁶ reguliert Online-Service-Provider und regelt u.a. Online-Werbung und elektronische Verträge. Flugreisen, die online gebucht werden, fallen unter die E-Commerce-Richtlinie. Ihr Artikel 17 verpflichtet nicht zur Schaffung von Verfahren der alternativen Streitschlichtung, will diese aber fördern.

Bedeutung für die Schweiz: Die Richtlinie gilt in der Schweiz nicht.

- Die **Verbraucherrechte-Richtlinie** (Richtlinie 2011/83/EU)¹⁰⁷ regelt die besonderen Informationspflichten, die bei Verträgen mit Konsumentinnen und Konsumenten zu erfüllen sind und stellt besondere Anforderungen, etwa das Widerrufsrecht, an bestimmte Vertragsarten wie z.B. Fernabsatzverträge.

Bedeutung für die Schweiz: Die Richtlinie gilt in der Schweiz nicht.

¹⁰⁴ Schadenersatzpflichtige Pauschalreiseveranstalter und Luftfahrtunternehmen können gegebenenfalls gegenüber dem jeweils anderen Ansprüche auf dem privatrechtlichen Regressweg geltend machen (Art. 13 Passagierrechteverordnung und Art. 22 Pauschalreiserichtlinie). Vgl. zum Ganzen die Leitlinien der Europäischen Kommission für die Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 (Fussnote 12), S. 8 f.

¹⁰⁵ Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), ABl. L 165 vom 18.6.2013, S. 1.

¹⁰⁶ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt («Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr»), ABl. L 178 vom 17.7.2000, S. 1.

¹⁰⁷ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 304 vom 22.11.2011, S. 64.

- Ein weiterer wichtiger Pfeiler der EU-weiten Zusammenarbeit bildet die **CPC-Verordnung** (Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz)¹⁰⁸, welche insbesondere dann relevant wird, wenn kollektive Konsumentinnen- und Konsumenteninteressen bestehen und die betroffenen Unternehmen in verschiedenen Ländern niedergelassen sind. Weil die Passagierrechteverordnung im Anhang zur Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 aufgeführt ist, ist sie von ihrem Anwendungsbereich erfasst. Fluggäste können sich auch an das Netzwerk der Europäischen Verbraucherzentren (ECC-Net)¹⁰⁹ wenden, welches ihnen Informationen und Unterstützung in konsumentenrechtlichen Streitigkeiten bietet. Der Bereich der Luftfahrt generiert im Schnitt fast 20 % der Fälle auf dem ECC-Net.¹¹⁰ Es gibt verschiedene Revisionsbestrebungen hinsichtlich dieser Verordnung. Unter anderem hat die Europäische Kommission vorgeschlagen, dass im Anhang neu auch die Verordnung (EG) Nr. 1107/2006 aufgeführt werden soll.¹¹¹ Eine Wechselwirkung zwischen diesen Instrumenten erscheint als sehr wahrscheinlich.

Bedeutung für die Schweiz: Die Verordnung gilt in der Schweiz nicht und die Schweiz nimmt an den darin vorgesehenen Massnahmen nicht teil.

- **Richtlinie 2008/52/EG über die Mediation**¹¹² ist *quasi* die Schwester-Richtlinie zur AS-Richtlinie. Sie regelt die Mediation in grenzüberschreitenden Streitigkeiten.

Bedeutung für die Schweiz: Die Richtlinie gilt in der Schweiz nicht.

¹⁰⁸ Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden («Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz»), ABl. L 364 vom 9.12.2004, S. 1.

¹⁰⁹ http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/non-judicial_redress/ecc-net/index_en.htm.

¹¹⁰ Europäische Kommission, Justice and Consumers, The European Consumer Centres Network, 10 years serving Europe's consumers, Anniversary Report 2005-2015, S. 22.

¹¹¹ Vorschlag der Europäischen Kommission vom 5. Mai 2016 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden, **COM(2016) 283 final**.

¹¹² Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 136 vom 24.5.2008, S. 3.

Anhang 2: Zusammenfassung der Aufgabentypologie

In Tabelle 1 sind die Erkenntnisse aus der Aufgabentypologie zusammengefasst.

Elemente, die für eine Auslagerung sprechen, sind grün, diejenigen, die dagegen sprechen, rot.

Frage / Aufgabe	Streitschlichtung	Kooperation mit NEB
1. Ministerialaufgabe oder Rechtsprechung	Nein	Nein
2. Starker individueller Eingriffscharakter	Teilw. ja	Teilw. ja
3. Rechtliche Grundlage zur Auslagerung	Ja	Ja
4. Eigene Rechtspersönlichkeit	Eher ja	Nein (irrelevant)
5. Marktsicht	Nein	Nein (irrelevant)
6. Effektivität	Keine Aussage möglich	Nein
7. Effizienz	Keine Aussage möglich	Nein
8. Politischer Steuerungsbedarf	Eher nein	Eher ja
Fazit bezüglich Eignung zur Auslagerung	Eher ja	Eher nein

Tabelle 1: Test zur Klärung der Auslagerung nach Schedler/Müller/Sonderegger, 2011.¹¹³

¹¹³ Siehe Fussnote 4.

Anhang 3: Interview Fragebogen

Interview mit Herrn Giancarlo Crivellaro, DG MOVE

6. Juni 2016, Ittigen bei Bern

Die Antworten des Interviewpartners wurden auf einen Tonträger aufgezeichnet. Der Autorin liegt zudem eine schriftliche Zusammenfassung der Antworten vor, welche hier nicht wiedergegeben ist.

1. Preliminary questions (2 min)

- Mr Crivellaro, would you mind if I record this interview with my iPhone for the purpose of my personal future reference?
- Would it be OK if I quote you in my paper? (You will get the chance to read, correct and revoke all your quotes, literal or by rough translation, before the paper is handed in and possibly made available online.)

2. Introduction Executive MPA / (Kropf) (3 min)

3. Introduction ADR (5 min)

- What are, in your view, the advantages of ADR vis-à-vis going to court?
- Are the airlines supportive of the idea?

4. Current situation (legislative process in EU) (5 min)

- Could you please give a short information on the state of play of the proposed amendment of Regulation (EC) No 261/2004? Why is its adoption taking so long?

5. The case of Switzerland (5-10 min)

- Switzerland has a well-functioning system for out-of-court dispute resolution. Does it make sense for Switzerland to establish ADR in the air passenger rights sector?
- The ADR Directive is not part of the CH-EU bilateral acquis. Will Switzerland need to take over the directive into the bilateral air transport agreement, or would it be sufficient to just take over Regulation (EC) No 261/2004?

6. Form of organisation of ADR (10 min)

- What forms of organizations do you deem possible and suitable for a dispute resolution body (private sector / private-law institution / public-law institution / public authority)? Could you please give some examples of implementation in member states?
- What are, in your view, the pros and cons of outsourcing dispute resolution?
- Switzerland is a country with four different cultural regions with each its own language. Do you believe under these circumstances it would make more sense to create several local bodies instead of just one central unit?

- Would you recommend a body which, apart from air passenger rights disputes, covers other transport sectors, such as transport by trains, coaches, buses and ships?

7. Key elements / critical factors (5 min)

- What are in your view the key elements and the most critical factors for successfully developing ADR mechanisms?

Thank you very much for your time!

Ittigen, 6. Juni 2016

Anhang 4: Matrix der Gütekriterien

Bewertung

- : nicht oder kaum gegeben
 1: gegeben
 2: stark gegeben

	Gütekriterien	Zentralver- waltung/ BAZL	öff.-rechtl. Anstalt	Behörden- kommission	Spezial- gesetzliche AG	Privat-rechtl- che AG	Verfahren nach ZPO
Grad der Autonomie	Unabhängigkeit von Branche	2	2	2	1	—	2
	Unabhängigkeit von Verwaltung	—	1	1	1	2	2
	Organisatorische Autonomie möglich	—	2	2	1	1	2
	Zwischentotal Autonomie	2	5	5	3	3	6
Finanzielle Aspekte	Finanzielle Autonomie möglich	—	2	2	2	2	1
	(Mit)Finanzierung durch Branche möglich	—	1	1	2	2	—
	Entlastung Bundeshaushalt	—	1	1	2	2	2
	Zwischentotal finanzielle Aspekte	2	6	6	6	6	5
Wirtschaftliche Aspekte	Flexibel, anpassungs- u. ausbaufähig	—	1	2	2	2	2
	Flexible Personalanstellungsbedingungen	—	1	2	2	2	2
	Effektivität (Zielerreichung)	1	1	2	1	1	2
	Effizienz (Kosten-Nutzen-Relation)	1	1	2	1	1	2
Zwischentotal Wirtschaftlichkeit	2	4	8	6	6	8	
Politische Aspekte	Politische Steuerung möglich (bis hin zu Weisungsrechten)	2	1	1	1	—	—
	Beteiligung Privater möglich (Interessenvertretung)	—	1	2	2	2	—
	Akzeptanz durch Öffentlichkeit («konsumentenfreundlich»)	1	1	2	1	—	1
	Akzeptanz durch Branche	—	1	2	2	1	2
Zwischentotal politische Aspekte	3	4	7	6	3	3	
Rechtliche Aspekte	Hoheitliches Handeln möglich	2	2	1	—	—	2
	Enge Zusammenarbeit mit NEB möglich	2	2	2	1	1	1
	Wenig Regulierungsbedarf	1	—	1	—	2	1
	Übereinstimmung mit EU-Recht	1	1	2	2	1	—
Zwischentotal rechtliche Aspekte	6	5	6	3	4	4	
Total	15	24	32	24	22	26	

Tabelle 2: Matrix der Gütekriterien

Selbständigkeitserklärung

«Ich erkläre hiermit, dass ich diese Arbeit selbstständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Hilfsmittel benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus Quellen entnommen wurden, habe ich als solche kenntlich gemacht. Mir ist bekannt, dass andernfalls der Senat gemäss dem Gesetz über die Universität zum Entzug des auf Grund dieser Arbeit verliehenen Titels berechtigt ist.»

Bern, 1.11.2016

Catherine Kropf

Über die Autorin



Frau Catherine Kropf, Vechigen Dorf 17, 3067 Vechigen, wuchs in Jegenstorf, BE und in Washington, D.C., U.S.A., auf. Während ihres Studiums der Rechtswissenschaften an der Universität Bern arbeitete sie am Institut für öffentliches Recht und am Institut für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht. Seit 2007 ist sie als Juristin im Bundesamt für Justiz tätig. Catherine Kropf ist verheiratet und hat drei Kinder.