

**Gutachten**  
**zur Klärung bestimmter**  
**Fragen**  
**betr. die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes**  
**zur VO 261/2004**

**erstellt**  
**dem**  
**Bundesverband der deutschen Fluggesellschaften**

**Von**  
**Professor Dr. Stephan Hobe, LL.M.**  
**Direktor des**  
**Instituts für Luft- und Weltraumrecht**  
**der Universität zu Köln**

**März 2010**

## Executive Summary

1. Am 17. Februar 2005 trat die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 in Kraft und ersetzte die Verordnung (EG) Nr. 291/91. Ziel der neuen Verordnung ist es, ein hohes Schutzniveau für Fluggäste sicherzustellen und den Erfordernissen des Verbraucherschutzes im Allgemeinen in vollem Umfang Rechnung zu tragen. Durch die Festlegung von Mindestrechten für Fluggäste im Sinne eines abgestuften Anspruchssystems der Flugreisenden gegen das ausführende Luftbeförderungsunternehmen soll also insgesamt eine Verbesserung der Situation der Fluggäste bei Unterbrechung ihrer Reise erreicht werden.
2. Mittlerweile ist es zu verschiedenen Klagen gegen die VO gekommen. So erhoben die IATA und die ELFAA beim High Court gegen das Department of Transport zwei Klagen auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Verordnung. Mit Urteil vom 10. Januar 2006 hat die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) entschieden, dass die Prüfung der vorgelegten Fragen nichts ergeben habe, was der Gültigkeit der Art. 5, 6 und 7 der Verordnung entgegenstünde. In der Begründung des Urteils schloss die Große Kammer weiterhin aufgrund der eindeutigen Regelung in der Verordnung das Bestehen eines Ausgleichsanspruchs für den Fall der Verspätung aus.
3. Mit Urteil vom 19. November 2009 weicht die Vierte Kammer des Europäischen Gerichtshofes von den in der IATA-Entscheidung getroffenen Feststellungen erheblich ab. Auf Vorlage des Bundesgerichtshofes und des Handelsgerichts Wien entschied der Gerichtshof in den zwei verbundenen Rechtssachen, dass Fluggäste verspäteter Flüge im Hinblick auf die Anwendung des Ausgleichsanspruchs gemäß Art. 7 den Fluggästen annullierter Flüge gleichgestellt werden können, wenn sie wegen eines verspäteten Fluges einen Zeitverlust von drei Stunden oder mehr erlitten haben, d.h., wenn sie ihr Endziel nicht früher als drei Stunden nach der von dem Luftfahrtunternehmen ursprünglich geplanten Ankunftszeit erreichen könnten.
4. Die Urteile des Europäischen Gerichtshofs leiden an mehreren grundlegenden Mängeln, die dazu führen, dass ihnen die eigentlich mit Vorlagefragen intendierte Maßstab bildende Wirkung nicht zukommen kann. Sie widersprechen einander in entscheidenden Punkten, sie überschreiten das zulässige Maß der Rechtsauslegung

und begeben sich in willkürlicher Weise auf das Gebiet der Rechtsfortbildung und sie verstoßen gegen das höherrangige Völkerrecht.

- a) Bezüglich der Ansprüche des Fluggastes gegen das ausführende Luftfahrtunternehmen im Falle der Verspätung besteht ein offensichtlicher Widerspruch zwischen dem zunächst gefällten IATA/ELFAA-Urteil der Großen Kammer und dem hernach ergangenen Sturgeon-Urteil der Vierten Kammer des EuGH. Dieser Widerspruch wiegt deshalb besonders schwer, weil die abweichende Entscheidung der Vierten Kammer keinerlei Begründung für die von der Großen Kammer abweichende Rechtsauffassung enthält.
- b) Das Urteil der Vierten Kammer stellt weiterhin einen Fall der unzulässigen richterlichen Rechtsfortbildung dar, da dem eindeutigen Willen des europäischen Gesetzgebers widersprochen wird. Eine Grenze der grundsätzlich bestehenden Kompetenz des Europäischen Gerichtshofes zur richterlichen Rechtsfortbildung ist nämlich jedenfalls dann überschritten, wenn sich die Rechtsfortbildung gegen den im kodifizierten Regelungsakt zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers richtet. Die Entstehungsgeschichte der Verordnung bringt ausdrücklich und unzweideutig zum Ausdruck, dass der europäische Gesetzgeber die Möglichkeit eines Ausgleichsanspruchs im Falle der Verspätung zwar erwogen, jedoch im Ergebnis bewusst und begründet abgelehnt hat.
- c) Die Feststellungen der Vierten Kammer sind schließlich mit höherrangigem Völkerrecht nicht vereinbar. Das Urteil steht im Widerspruch zu Art. 24 Abs. 1 des Warschauer Abkommens (WA) und Art. 29 Satz 1, 1. Halbsatz und Satz 2 des Montrealer Übereinkommens (MÜ). Beiden Vorschriften kommt eine Ausschlusswirkung zu, denn sie verfolgen den Zweck zu vermeiden, dass die Haftungsordnung des WA bzw. des MÜ durch ein Ausweichen des Geschädigten auf außerhalb des WA bzw. MÜ liegende Schadensersatznormen unterlaufen wird. Der vom EuGH geschaffene Anspruch auf Ausgleichsleistung auf Grund verspäteter Ankunft am Zielort ist aber vergleichbar einem Schadensersatzanspruch, der in Art. 19 WA bzw. Art. 19 MÜ dem Reisenden gewährt wird. Insofern verletzt der vom EuGH geschaffene Anspruch die Ausschlusswirkung des Art. 24 Abs. 1 WA bzw. Art. 29 Satz 1 MÜ. Darüber

hinaus verletzt der Ausgleichsanspruch für verspätete Ankunft des Reisenden am Zielort die Vorschrift des Art. 29 Satz 2 MÜ, die bei Verspätungsschäden u.a. die Geltendmachung nicht-kompensatorischer Ansprüche ausschließt. Auch für das WA, das eine Art. 29 Satz 2 MÜ vergleichbare Norm nicht aufweist, hat die Rechtsprechung die Geltendmachung nicht-kompensatorischer Ansprüche ausgeschlossen.

5. Aufgrund der sich inhaltlich widersprechenden Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes, des Verstoßen gegen höherrangiges Recht durch die Sturgeon-Entscheidung und der Missachtung des eindeutigen Willens des europäischen Gesetzgebers ist davon auszugehen, dass die nationalen Gerichte nicht an die Rechtsprechung des EuGH gebunden sind. Vielmehr muss sobald wie möglich eine erneute Vorlage an den Europäischen Gerichtshof erfolgen, damit die Große Kammer die Rechtsfragen endgültig klären und so die bestehende Rechtsunsicherheit beseitigen kann. Dabei kann bereits der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes entnommen werden, dass dann, wenn Zweifel bezüglich der Beantwortung einer Rechtsfrage bestehen bleiben, die Gerichte der Mitgliedstaaten die gleichen oder ähnliche Fragen erneut dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen können (siehe z.B. die Rechtssache 69/85, Wünsche Handelsgesellschaft gegen Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1986, 947, Absatz 15).

Die offenkundig aufgrund der aufgezeigten Defizite der Entscheidungen jenen nicht eigene Maßstabsfunktion führt zudem nach hiesiger Auffassung dazu, dass eine Vorlagepflicht des Gerichts besteht, welches erneut zu einer Entscheidung zur relevanten Verordnung 261/2004 berufen ist, und diese Vorlagepflicht nicht erst für letztinstanzliche Gerichte anzunehmen ist. Der Rechtsgedanke des Vorlageverfahrens, nämlich die Maßstabsbildung für nationale Gerichte, rechtfertigt es, die aus Art. 267 Abs. 3 AEUV folgende Vorlagepflicht für letztinstanzliche Gerichte analog dann auch für die Entscheidung eines erstinstanzlichen Gerichts anzuwenden, welches zur Entscheidung über Fragen der VO 261/2004 berufen ist, wenn diese Maßstabsbildung bislang von der Rechtsprechung nicht erreicht worden ist.

## Gutachten

Mit Urteil vom 19. November 2009<sup>1</sup> hat der *Europäische Gerichtshof* zwei verbundene Rechtssachen<sup>2</sup> betreffend Auslegungsfragen der VO Nr. 261/2004 entschieden, die dem Gericht im Wege von Vorabentscheidungsersuchen durch den deutschen *Bundesgerichtshof* und das *Handelsgericht Wien* vorgelegt worden waren. Genauer geht es um Fragen der Auslegung des Art. 2 lit. 1 sowie Art. 5, 6 und 7 dieser Verordnung.<sup>3</sup> Das Urteil des *Europäischen Gerichtshofes* trifft dazu drei wesentliche Feststellungen:

Zunächst könne ein verspäteter Flug unabhängig von der – auch erheblichen – Dauer der Verspätung nicht als annulliert angesehen werden, wenn er entsprechend der ursprünglichen Flugplanung des Luftfahrtunternehmens durchgeführt wird.

Weiterhin können Fluggäste verspäteter Flüge im Hinblick auf die Anwendung des Ausgleichsanspruchs gemäß Art. 7 VO den Fluggästen annullierter Flüge gleichgestellt werden, wenn sie wegen eines verspäteten Fluges einen Zeitverlust von drei Stunden oder mehr erlitten haben, d.h., wenn sie ihr Endziel nicht früher als drei Stunden nach der von dem Luftfahrtunternehmen ursprünglich geplanten Ankunftszeit erreichen.

Schließlich stellt das Gericht fest, dass ein bei einem Flugzeug aufgetretenes technisches Problem, welches zur Annullierung oder Verspätung eines Fluges führe, nicht unter den Begriff „außergewöhnliche Umstände“ i.S.d. Art. 5 Abs. 3 der Verordnung falle, es sei denn, das Problem gehe auf Vorkommnisse zurück, die aufgrund ihrer Natur oder Ursache nicht

---

<sup>1</sup> Abgedruckt in EuZW 2009, 890 = RRA 2009, 282 ff.

<sup>2</sup> C-402/07 *Sturgeon/Condor*; C-432/07 *Böck und Lepuschitz/Air France*.

<sup>3</sup> 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 zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91, ABl. 2004, L 46/1.

Teil der normalen Ausübung der Tätigkeit des betroffenen Luftfahrtunternehmens und von ihm tatsächlich nicht zu beherrschen seien.

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes wirft vielfältige Probleme im Hinblick auf den Tenor der Entscheidung, die Reichweite der Kompetenzen des Gerichts, das Verhältnis zu früheren Entscheidungen und den Auswirkungen für die nationale Rechtsprechung auf.

Der *Bundesverband der Deutschen Fluggesellschaften* hat im Hinblick auf die weitreichenden Konsequenzen des Urteils für die Luftfahrtgesellschaften den Unterzeichner beauftragt, einige Fragen in einem Rechtsgutachten zu untersuchen.

1. Besteht eine Kollision der VO 261/2004 zum Montrealer Übereinkommen und wie ist diese ggf aufzulösen? Laut EuGH Urteil vom 10.1.2006 in Sachen *IATA and ELFAA* (C-344/04, Slg. 2006, I-403) regelt die VO Abflugverspätungen. Indes sagt die Entscheidung des EuGH in Sachen *Sturgeon u.a.* sowie *Böck u.a.* (C-402/07 bzw. C-432/07) Ausgleichsleistungen bei mindestens drei Stunden verspätetem Erreichen des Zielortes zu. Nach Auffassung der Auftraggeber verbiete das Montrealer Übereinkommen, welches ebenfalls Schadensersatz für Verspätungen regelt, die gleichzeitige Regelung der auch von ihm umfassten Ankunftsverspätung.
2. Zudem soll untersucht werden, woran deutsche Gerichte im Falle einer widersprüchlichen EuGH-Rechtsprechung gebunden sind.
3. Überschreitet der EuGH seine Jurisdiktionsbefugnis, wenn er entgegen dem Wortlaut der zudem möglicherweise gegen den Grundsatz der Bestimmtheit verstoßenden VO 261/2004 Rechtsfolgen in der Form von Ausgleichsleistungen ab drei Stunden Verspätung zuspricht, aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift indes hervorgeht, dass der europäische Gesetzgeber gerade keine Ausgleichsleistungen geregelt haben wollte? Hat der EuGH seine Befugnis möglicherweise überschritten, indem er die Vorlagefragen, die nicht auf die Zahlung einer Ausgleichsleistung auch im Falle der Verspätung abzielten, umgedeutet und Ausgleichsleistungen auch für Verspätung zugesprochen hat?

4. a) Welche Bindungswirkung entfaltet die Entscheidung des EuGH als Auslegungsurteil grundsätzlich - aber auch für den Fall, dass sich erweisen sollte, dass sie unzutreffend ist - für nationale Gerichte und für die Parteien der Verfahren, innerhalb welcher die Vorabentscheidungsfragen gestellt wurden?
- b) Sofern von einer Rückwirkung der Entscheidung als Auslegungsurteil auszugehen ist, ist angesichts des Fehlens einer Regelung der Verjährung in der VO 261/2004 folgende Frage zu untersuchen: Bemisst sich die Verjährung der Ansprüche nach der VO nach dem Montrealer Übereinkommen (dann Ausschlussfrist) oder nach nationalem Recht (dann - zumindest nach deutschem Recht - Verjährungsfrist)?
5. Ist es vertretbar, eine Kompensation abzulehnen, wenn zB 2 Stunden Verspätung auf technischen Gründen beruhen, die die Fluggesellschaft zu vertreten hat, weitere 60 + x Minuten Verspätung dann aber durch schlechtes Wetter, Luftraumüberlastung etc zustande kommen?

#### **A. Zur Verordnung (EG) Nr. 261/2004**

Die Verordnung (EG) Nr. 261/2004, auch Fluggastrechte-Verordnung genannt, trat am 17. Februar 2005 in Kraft und ersetzte die sogenannte Überbuchung-Verordnung, die Verordnung (EWG) Nr. 291/91<sup>4</sup>.

#### **I. Ziel der Verordnung**

Ziel der Verordnung ist es, die mit der Verordnung (EWG) Nr. 295/91 festgelegten Schutzstandards zu erhöhen,<sup>5</sup> um ein hohes Schutzniveau für Fluggäste sicherzustellen und den Erfordernissen des Verbraucherschutzes im Allgemeinen in vollem Umfang Rechnung zu tragen.<sup>6</sup> Durch die Festlegung von Mindestrechten für Fluggäste im Sinne eines abgestuften Anspruchssystems der Flugreisenden gegen das ausführende Luftbeförderungsunternehmen soll also insgesamt eine Verbesserung der Situation der Fluggäste bei Unterbrechung ihrer Reise erreicht werden.

---

<sup>4</sup> Verordnung (EWG) Nr. 295/91 des Rates vom 4. Februar 1991 über eine gemeinsame Regelung für ein System von Ausgleichsleistungen bei Nichtbeförderung im Linienflugverkehr, ABl. 1991, L 36/5.

<sup>5</sup> Erwägungsgrund Nr. 4 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

<sup>6</sup> Erwägungsgrund Nr. 1 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

## **II. Anwendungsbereich der Verordnung**

Voraussetzung für die Eröffnung des Anwendungsbereiches der Verordnung ist es, dass der Fluggast entweder seinen Flug auf Flughäfen in Gebiet eines Mitgliedsstaates antritt<sup>7</sup> oder durch ein Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft von einem Flughafen in einem Drittstaat zu einem Flughafen im Gebiet eines Mitgliedsstaates befördert wird.<sup>8</sup> Linienflugverkehr und Bedarfsflugverkehr sind dabei gleichermaßen vom Anwendungsbereich der Verordnung umfasst. Der Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 wurde damit gegenüber dem der Vorgängerverordnung erheblich ausgeweitet.

## **III. Regelungsinhalt der Verordnung**

Die drei wesentlichen Rechte, die durch die Verordnung gewährt werden können, sind in den Artikeln 7 bis 9 der Verordnung geregelt. Die jeweiligen Artikel kommen in den Fällen der Nichtbeförderung, der Annullierung und der Verspätung dann zur Anwendung, wenn auf sie Bezug genommen wird.

### **1. Die Ansprüche nach der Verordnung**

Bei den drei verschiedenen Ansprüchen, die durch die Verordnung geregelt werden, handelt es sich um einen Ausgleichsanspruch<sup>9</sup>, einen Anspruch auf Erstattung oder anderweitige Beförderung<sup>10</sup> und einen Anspruch auf Betreuungsleistungen<sup>11</sup>. Gegenüber der Vorgängerverordnung sieht die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 dabei deutlich höhere Ausgleichsleistungen vor.

#### **a) Der Ausgleichsanspruch gemäß Art. 7 der Verordnung**

Art. 7 der Verordnung regelt einen in der Höhe gestaffelten Ausgleichsanspruch. Ausgleichszahlungen bestehen demnach

- bei allen Flügen über eine Entfernung von 1500km oder weniger in der Höhe von 150 Euro,
- bei allen innergemeinschaftlichen Flügen über eine Entfernung von mehr als 1500km und bei allen anderen Flügen über eine

---

<sup>7</sup> Art. 3 Abs. 1 lit. a) Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

<sup>8</sup> Art. 3 Abs. 1 lit. b) Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

<sup>9</sup> Art. 7 Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

<sup>10</sup> Art. 8 Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

<sup>11</sup> Art. 9 Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

Entfernung zwischen 1500km und 3500km in der Höhe von 400 Euro

- und bei allen anderen Flügen in einer Höhe von 600 Euro.

### **b) Anspruch auf Erstattung oder anderweitige Beförderung gemäß Art. 8 der Verordnung**

Nach Art. 8 Abs. 1 kann der Fluggast zwischen der vollständigen Erstattung der Flugscheinkosten, dem Rückflug zum ersten Abflugort zum frühestmöglichen Zeitpunkt und anderweitiger Beförderung zum Endziel wählen.

### **c) Anspruch auf Betreuungsleistungen**

Der Anspruch auf Betreuungsleistungen ist in Art. 9 der Verordnung geregelt. Danach sind den Fluggästen zunächst Mahlzeiten und Erfrischungen in angemessenem Verhältnis zur Wartezeit unentgeltlich anzubieten.<sup>12</sup> Falls ein Aufenthalt von einer Nacht oder mehreren Nächten notwendig ist oder ein Aufenthalt zusätzlich zu dem vom Fluggast beabsichtigten Aufenthalt notwendig ist, sind dem Fluggast zusätzlich eine Hotelunterbringung und die Beförderung zwischen dem Flughafen und dem Ort der Unterbringung anzubieten.<sup>13</sup> Weiterhin wird den Fluggästen angeboten, unentgeltlich bis zu zwei Telefongespräche zu führen bzw. zwei Telexe oder Telefaxe oder verschiedene E-Mails zu versenden.<sup>14</sup>

## **2. Nichtbeförderung gegen den Willen des Fluggastes, Annullierung und Verspätung des Fluges**

Durch die Verordnung werden unter den dort genannten Bedingungen Mindestrechte für Fluggäste in der Fällen der Nichtbeförderung, der Annullierung und der Verspätung festgelegt.

### **a) Nichtbeförderung gegen den Willen des Fluggastes**

„Nichtbeförderung“ im Sinne der Verordnung ist die Weigerung, Fluggäste zu befördern, obwohl sie sich unter den in Art. 3 Abs. 2 genannten Bedingungen

---

<sup>12</sup> Art. 9 Abs. 1 lit. a) Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

<sup>13</sup> Art. 9 Abs. 1 lit. b) und c) Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

<sup>14</sup> Art. 9 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

am Flugsteig eingefunden haben, sofern keine vertretbaren Gründe für die Nichtbeförderung gegeben sind, z.B. im Zusammenhang mit der Gesundheit oder der allgemeinen oder betrieblichen Sicherheit oder unzureichenden Reiseunterlagen.<sup>15</sup>

Für den Fall, dass es für ein ausführendes Luftfahrtunternehmen nach vernünftigen Ermessen absehbar ist, Fluggästen die Beförderung zu verweigern, ist das Luftfahrtunternehmen zunächst verpflichtet, Fluggäste gegen eine entsprechende Gegenleistung unter Bedingungen, die zwischen dem betreffenden Fluggast und dem ausführenden Luftfahrtunternehmen zu vereinbaren sind, zum freiwilligen Verzicht auf ihre Buchungen zu bewegen.<sup>16</sup> Dadurch soll die Zahl der gegen ihren Willen nicht beförderten Fluggäste verringert werden.<sup>17</sup> Die Freiwilligen sind aber nach Art. 8 der Verordnung zu unterstützen.

Werden nicht ausreichend Freiwillige gefunden und wird daher weiteren Fluggästen gegen ihren Willen die Beförderung verweigert, ist das ausführende Luftfahrtunternehmen verpflichtet, diesen Fluggästen unverzüglich die Ausgleichsleistungen nach Art. 7 und die Unterstützungsleistungen nach Art. 8 und 9 der Verordnung zu erbringen.<sup>18</sup>

## **b) Annullierung des Fluges**

Die „Annullierung“ des Fluges wird durch die Verordnung als „die Nichtdurchführung eines geplanten Fluges, für den zumindest ein Platz reserviert war“ legal definiert.<sup>19</sup>

Im Falle der Annullierung des Fluges muss das ausführende Luftfahrtunternehmen den betroffenen Fluggästen Unterstützungsleistungen gemäß Art. 8 anbieten. Weiterhin werden den Fluggästen Mahlzeiten und Erfrischungen in angemessenem Verhältnis zur Wartezeit sowie zudem zwei unentgeltliche Telefongespräche, Telexe, Telefaxe oder E-Mails angeboten.<sup>20</sup>

Im Falle einer anderweitigen Beförderung, wenn die nach vernünftigen Ermessen zu erwartende Abflugzeit des neuen Fluges erst am Tag nach der

---

<sup>15</sup> Art. 2 lit. j) Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

<sup>16</sup> Art. 4 Abs. 1 S. 1 Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

<sup>17</sup> Erwägungsgrund Nr. 9 Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

<sup>18</sup> Art. 4 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

<sup>19</sup> Art. 2 lit. l) Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

<sup>20</sup> Art. 5 Abs. 1 lit. b) Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

planmäßigen Abflugzeit des annullierten Fluges liegt, müssen auch eine Hotelunterbringung und die Beförderung zwischen dem Flughafen und dem Ort der Unterbringung gewährt werden.<sup>21</sup> Zudem besteht ein Ausgleichsanspruch der Fluggäste nach Art. 7 gegen das ausführende Luftfahrtunternehmen, es sei denn,

- die Fluggäste werden über die Annullierung mindestens zwei Wochen vor der planmäßigen Abflugzeit unterrichtet, oder
- sie werden über die Annullierung in einem Zeitraum zwischen zwei Wochen und sieben Tagen vor der planmäßigen Abflugzeit unterrichtet und erhalten ein Angebot zur anderweitigen Beförderung, das es ihnen ermöglicht, nicht mehr als zwei Stunden vor der planmäßigen Abflugzeit abzufliegen und ihr Endziel höchstens vier Stunden nach der planmäßigen Ankunftszeit zu erreichen, oder
- sie werden über die Annullierung weniger als sieben Tage vor der planmäßigen Abflugzeit unterrichtet und erhalten ein Angebot zur anderweitigen Beförderung, das es ihnen ermöglicht, nicht mehr als eine Stunde vor der planmäßigen Abflugzeit abzufliegen und ihr Endziel höchstens zwei Stunden nach der planmäßigen Ankunftszeit zu erreichen.<sup>22</sup>

Die Verpflichtung des ausführenden Luftfahrtunternehmens zur Zahlung von Ausgleichzahlungen nach Art. 7 der Verordnung entfällt dann, wenn es nachweisen kann, dass die Annullierung auf außergewöhnliche Umstände zurückgeht, die sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären.<sup>23</sup>

### **c) Verspätung des Fluges**

Eine Definition des Begriffs der „Verspätung“ des Fluges ist in der Verordnung nicht enthalten.

Im Falle der Verspätung hängen die Ansprüche des Fluggastes zum einen von der Art des Fluges und zum anderen von der Länge der absehbaren Verspätung ab. Die Leistungen müssen danach von dem ausführenden

---

<sup>21</sup> Art. 5 Abs. 1 lit. b) Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

<sup>22</sup> Art. 5 Abs. 1 lit. c) Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

<sup>23</sup> Art. 5 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

Luftfahrtunternehmen angeboten werden, wenn es für das ausführende Luftfahrtunternehmen nach vernünftigen Ermessen absehbar ist, dass sich der Abflug

- bei allen Flügen über eine Entfernung von 1500 km oder weniger um zwei Stunden oder mehr oder
- bei allen innergemeinschaftlichen Flügen über eine Entfernung von mehr als 1500 km und bei allen anderen Flügen über eine Entfernung zwischen 1500 km und 3500 km um drei Stunden oder mehr oder
- bei allen anderen Flügen um vier Stunden oder mehr

gegenüber der planmäßigen Abflugzeit verzögert.

Zunächst müssen den betroffenen Fluggästen vom ausführenden Luftfahrtunternehmen Mahlzeiten und Erfrischungen in angemessenem Verhältnis zur Wartezeit und die Möglichkeit zwei Telefongespräche zu führen oder zwei Telexe, Telefaxe oder E-Mails zu versenden, angeboten werden.<sup>24</sup>

Wenn die nach vernünftigem Ermessen zu erwartende Abflugzeit erst am Tag nach der zuvor angekündigten Abflugzeit liegt, müssen weiterhin eine Hotelunterbringung und eine entsprechende Beförderung zur Verfügung gestellt werden.<sup>25</sup> Beträgt die Verspätung mindestens fünf Stunden, besteht zudem ein Anspruch auf Erstattung oder einen Rückflug zum ersten Abflugort zum frühestmöglichen Zeitpunkt.<sup>26</sup>

Auf Art. 7 der Verordnung, der den Ausgleichsanspruch regelt, nimmt Art. 6 keinen Bezug.

#### **IV. Kritik an der Verordnung (EG) Nr. 261/2004**

Die Verordnung war von Anfang an Gegenstand heftiger Kritik vor allem von Seiten der Luftverkehrsindustrie<sup>27</sup> und hat immer wieder für Diskussionsstoff gesorgt.<sup>28</sup> In der Praxis hat die Verordnung zu erheblichen Problemen geführt,<sup>29</sup> sodass die Gerichte

---

<sup>24</sup> Art. 6 Abs. 1 lit. i) Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

<sup>25</sup> Art. 6 Abs. 1 lit. ii) Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

<sup>26</sup> Art. 6 Abs. 1 lit. iii) Verordnung (EG) Nr. 261/2004.

<sup>27</sup> *Arnold*, Application of Regulation (EC) No 261/2004 on Denied Boarding, Cancellation and Long Delay of Flights, *Air & Space Law* 2007, 93 (93).

<sup>28</sup> *Zandke-Schaffhäuser*, Praktische Probleme mit der Verordnung (EG) Nr. 261/2004, *RRa* 2008, 168 (168).

<sup>29</sup> *Lamberz*, Probleme der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 bei mehreren Flugabschnitten, *RRa* 2009, 62 (62), der speziell auf die Beförderung in mehreren Teilabschnitten eingeht.

in der Mitgliedstaaten der Europäischen Union von Klagen überschwemmt wurden.<sup>30</sup> Ein „Musterbeispiel guter Gesetzgebung“<sup>31</sup> ist die Verordnung nicht, da aufgrund unklarer Formulierungen und Begriffsbestimmungen ein Auslegungsbedarf und Rechtsunsicherheit besteht.<sup>32</sup> Aufgrund zahlreicher handwerklicher Fehler und Unzulänglichkeiten hat die Verordnung ihr Ziel – die Verbesserung der Rechtsstellung von Fluggästen – nur de jure, nicht jedoch in der Praxis erreicht.<sup>33</sup> Insoweit besteht bezüglich der Verordnung von Seiten des Verordnungsgebers dringender Nachbesserungsbedarf,<sup>34</sup> wobei eine Reform verwandte Sekundärrechtsakte mit in den Blick nehmen sollte, um ein in sich geschlossenes System des Reiserechts zu schaffen.<sup>35</sup>

## **B. Zur Kritik des Sturgeon-Urteils**

Insgesamt ist nun festzustellen, dass sich namentlich das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache *Sturgeon* als Verstoß gegen höherrangiges Völkerrecht, und eine an Wortlaut sowie Entstehungsgeschichte der Normen vorbei gehende Interpretation des europäischen Sekundärrechts erweist, der deshalb keine Bindungswirkung für nationale Gerichte zukommen kann.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

### **I. Unvereinbarkeit mit den Vorschriften des Warschauer Abkommens und des Montrealer Übereinkommens (Frage 1)**

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in den verbundenen Rechtssachen *Sturgeon gegen Condor Flugdienst GmbH* (Rechtssache C-402/07) und *Böck und Lepuschütz gegen Air France SA* (Rechtssache C-432/07) steht im Widerspruch zu Art. 24 Abs. 1 Warschauer Abkommen (WA)<sup>36</sup> und Art. 29

---

<sup>30</sup> Müller-Rostin, Anmerkungen zu Entscheidungen zur Verordnung (EG) 261/2004, NZV 2008, 276 (279).

<sup>31</sup> Müller-Rostin, Anmerkungen zu Entscheidungen zur Verordnung (EG) 261/2004, NZV 2008, 276 (279). So ähnlich auch Staudinger, Abgrenzung zwischen großer Verspätung und Annullierung im Luftverkehrsrecht – eine neue Aufgabe für den EuGH?, NJW 2007, 3392 (3394).

<sup>32</sup> Müller-Rostin, Rechtliche Unsicherheiten bei der Neuregelung von Fluggastrechten – eine kritische Würdigung der Verordnung (EG) 261/2004 und zugleich eine Erwiderung zu Schmid in NJW 2006, 1841, NZV 207, 221 (225).

<sup>33</sup> Schmid, Die Bewährung der neuen Fluggastrechte in der Praxis: Ausgewählte Probleme bei der Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 261/2004, NJW 2006, 1841 (1841).

<sup>34</sup> Schmid, Die Verordnung (EG) Nr. 261/2004

<sup>35</sup> Staudinger, Das Urteil des EuGH in den Rechtssachen *Sturgeon* und *Böck*, RRA 2010, 10 (14).

<sup>36</sup> Art. 24 Abs. 1 WA: In den Fällen der Artikel 18 und 19 kann ein Anspruch auf Schadensersatz, auf welchem Rechtsgrund er auch beruht, nur unter den Voraussetzungen und Beschränkungen geltend gemacht werden, die in diesem Abkommen vorgesehen sind.

Satz 1, 1. Halbsatz und Satz 2 Montrealer Übereinkommen (MÜ)<sup>37</sup>. Beiden Vorschriften kommt eine Ausschlusswirkung zu, denn sie verfolgen den Zweck zu vermeiden, dass die Haftungsordnung des WA bzw. des MÜ durch ein Ausweichen des Geschädigten auf außerhalb des WA bzw. des MÜ liegende Schadensersatznormen unterlaufen wird. Der vom Europäischen Gerichtshof geschaffene Anspruch auf Ausgleichsleistungen auf Grund verspäteter Ankunft am Zielort ist aber vergleichbar dem Schadensersatzanspruch, der in Art. 19 WA bzw. Art. 19 MÜ dem Reisenden gewährt wird. Insofern verletzt der vom EuGH geschaffene Anspruch die Ausschlusswirkung des Art. 24 Abs. 1 WA bzw. Art. 29 Satz 1 MÜ.

Darüber hinaus verletzt der Ausgleichsanspruch für verspätete Ankunft des Reisenden am Zielort die Vorschrift des Art. 29 Satz 2 MÜ, die bei Verspätungsschäden u.a. die Geltendmachung nicht-kompensatorischer Ansprüche ausschließt. Auch für das WA, das eine Art. 29 Satz 2 MÜ vergleichbare Norm nicht aufweist, hat die Rechtsprechung die Geltendmachung nicht-kompensatorischer Ansprüche ausgeschlossen.

Dazu ist Folgendes festzustellen:

## **II. Anwendbarkeit des Montrealer Übereinkommens**

Der Rechtssache C-402/07 lag eine Beförderung von Frankfurt nach Toronto und zurück nach Frankfurt zugrunde, der Rechtssache C-432/07 eine Beförderung von Wien nach Mexiko City und zurück nach Wien. Auf beide Beförderungen ist nach Art. 1 Abs. 2 Satz 1, 2. Alternative das MÜ anwendbar, da jeweils Abgangs- und Bestimmungsort der Beförderungen im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates liegen, aber eine Zwischenlandung in dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates vorgesehen war.

---

<sup>37</sup> Art. 29 MÜ: Bei der Beförderung von Reisenden, Reisegepäck und Gütern kann ein Anspruch auf Schadensersatz, auf welchem Rechtsgrund er auch beruht, sei es dieses Übereinkommen, ein Vertrag, eine unerlaubte Handlung oder ein sonstiger Rechtsgrund, nur unter den Voraussetzungen und mit den Beschränkungen geltend gemacht werden, die in diesem Übereinkommen vorgesehen sind; die Frage, welche Personen zur Klage berechtigt sind und welche Rechte ihnen zustehen, wird hierdurch nicht berührt. Bei einer derartigen Klage ist jeder eine Strafe einschließende, verschärfte oder sonstige kompensatorische Schadensersatz ausgeschlossen.

### III. Anwendbarkeit des Warschauer Abkommens

Wenngleich beide streitbefangenen Beförderungen dem MÜ unterlagen, so ist grundsätzlich doch nicht auszuschließen, dass die Rechtsprechung des EuGH auch auf eine dem WA unterliegende Beförderung Anwendung finden kann. Adressaten der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 sind Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008. Auf diese findet auch die Verordnung (EG) Nr. 2027/97 idF. der Verordnung (EG) Nr. 889/2002 Anwendung, die für sämtliche von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft ausgeführte Beförderungen das Haftungssystem des MÜ für anwendbar erklärt. Mit dieser Regelung wird bezweckt, dass Passagiere, die von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft befördert werden, stets den umfänglichen Schutz der Haftungsvorschriften des MÜ genießen. Abgesehen von den Haftungsvorschriften bleiben allerdings die übrigen Vorschriften des WA, z.B. Art. 1 Abs. 2 WA, anwendbar. Zudem ist denkbar, dass ein Luftfahrtunternehmen, welches nicht Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft ist, von einem Flughafen in einem der Mitgliedstaaten der Union eine dem Warschauer Abkommen unterliegende Beförderung ausführt, auf die somit die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 anwendbar ist, so dass die Rechtsprechung des EuGH auch an Art. 24 WA zu messen ist.

### IV. Hierarchie zwischen völkerrechtlichen Verträgen und supranationalem Recht

Das MÜ stellt ebenso wie das WA einen völkerrechtlichen Vertrag dar. Nach dem MÜ, nicht hingegen nach dem WA, war die EU als eine *Organisation der regionalen Wirtschaftintegration* zeichnungsberechtigt und insoweit auch als eigenständige Vertragspartei gemäß Art. 53 Abs. 2 MÜ beitragsberechtigt. Nach Maßgabe der Verfahrensvorschriften des Art. 218 AEUV (vormals Art. 300 EGV) hat die EU – gemeinsam mit den damals 15 Mitgliedstaaten – das MÜ ratifiziert; für die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten ist es am 28. Juni 2004 in Kraft getreten. Seit diesem Zeitpunkt bilden die Bestimmungen des MÜ einen integralen Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung.<sup>38</sup> Das Montrealer Übereinkommen genießt ebenso wie andere nach Art. 218 AEUV geschlossene Abkommen Vorrang vor

---

<sup>38</sup> EuGH, Urteil vom 10.1.2006, *IATA and ELFAA*, C-344/04, Slg. 2006, I-403 = EuZW 2006, 112 = NJW 2006, 351, Rn 36 mwN.

den Bestimmungen abgeleiteten Gemeinschaftsrechts, wie z.B. der Verordnung (EG) Nr. 261/2004.<sup>39</sup> Dieser Vorrang der von der Gemeinschaft abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge vor den Bestimmungen des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts gebietet nach ständiger Rechtsprechung des EuGH, die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen Verträgen auszulegen.<sup>40</sup>

Gleicher Vorrang gebührt aber auch dem WA, obgleich es nicht integraler Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung ist, denn im Rang gehen die Regeln des allgemeinen Völkerrechts jedem Gemeinschaftsrecht vor.<sup>41</sup> Selbst wenn die Gemeinschaft bei einer formalen Betrachtung freier darin ist, sich über ein nur von den Mitgliedstaaten, nicht aber von ihr selbst geschlossenes Abkommen hinwegzusetzen, sollte sie sich im Ergebnis doch daran gebunden fühlen. Art. 4 Abs. 3 des Unionsvertrags von Lissabon kann der Grundsatz der Gemeinschaftstreue zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten entnommen werden. Gegen diesen Grundsatz würde die Gemeinschaft verstoßen, wenn sie Rechtsakte erließe, die den Mitgliedstaaten Schwierigkeiten bei der Erfüllung ihrer völkerrechtsvertraglichen Verpflichtungen zumuten.<sup>42</sup>

Damit sind die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts auch an Art. 24 WA zu messen.

## **V. Die Ausschlusswirkung des Art. 29 Satz 1 MÜ bzw. des Art. 24 Abs. 1 WA**

### **1. Normzweck**

Es ist durchaus denkbar, dass neben den schadensersatzrechtlichen Vorschriften des MÜ bzw. des WA auch Vorschriften des ergänzend anwendbaren nationalen Rechts Ansprüche für Personen-, Reisegepäck- oder Güterschäden gewähren. Sofern der Geschädigte derartige außerhalb des MÜ bzw. des WA liegende Schadensersatznormen zusätzlich oder alternativ gegenüber dem Luftfrachtführer geltend macht, ist eine Gefährdung der Haftungsordnung des MÜ bzw. des WA als einem

---

<sup>39</sup> EuGH, Urteil vom 10.1.2006, *IATA and ELFAA*, C-344/04, Slg. 2006, I-403 = EuZW 2006, 112 = NJW 2006, 351, Rn 35; EuGH, Urteil vom 7.6.2007, *R. L. Provozu CR.*, C-335/05, Slg. 2007, I-04307 mwN; *Hobe*, Europarecht, 4. Aufl., S. 77.

<sup>40</sup> EuGH, Urteil vom 12.1.2006, *Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht*, C-311/04, Slg. 2006, I-609, Rn. 25; EuGH, Urteil vom 8. 3.2007, *Thomson und Vestel France*, C-447/05 und C-448/05, Slg. 2007, I-2049.

<sup>41</sup> *Hobe*, Europarecht, aaO.

<sup>42</sup> *Tonner*, Der Luftbeförderungsvertrag zwischen europäischer und globaler Regulierung, NJW 2006, 1854.

interessenausgewogenen, geschlossenen System zu befürchten. Art. 29 Satz 1 MÜ und Art. 24 Abs. 1 WA verfolgen beide den Zweck, die internationale Einheitlichkeit der Haftung dadurch sicher zu stellen, dass sich der Luftfrachtführer in den Vertragsstaaten keiner weitergehenden Schadensersatzhaftung aufgrund nationalen Rechts ausgesetzt sehen muss. Vorschriften nationalen Rechts unterliegen den Voraussetzungen und Beschränkungen des Übereinkommens bzw. des Abkommens.<sup>43</sup>

Art. 29 Abs. 2 MÜ normiert den Ausschluss nicht-kompensatorischer Ansprüche.

## **2. Montrealer Übereinkommen und Warschauer Abkommen als eigene Anspruchsgrundlagen**

Art. 29 Satz 1 MÜ und Art. 24 Abs. 1 WA sind inhaltlich nahezu gleich, wobei allerdings Art. 29 Satz 1 MÜ noch danach differenziert, auf welchen Rechtsgründen eine anderweitige Schadensersatzhaftung beruhen kann. Für Art. 24 Abs. 1 WA rechtfertigt das Fehlen einer Differenzierung der einzelnen Rechtsgründe keine andere Auslegung als diejenige von Art. 29 Satz 1 MÜ. Beiden Normen ist nämlich gemein, dass sie einen Hinweis auf andere Rechtsgründe enthalten, nur sind diese im MÜ spezifiziert.<sup>44</sup> Art. 24 Abs. 1 WA verweist für die Ausschließlichkeit der Haftung ausdrücklich auf die Tatbestände der Art. 17, 18 und 19 WA. Dieser Bezug fehlt indes in Art. 29 Satz 1 MÜ. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, dass bei einer dem Montrealer Übereinkommen unterliegenden Beförderung jedweder Schadensersatzanspruch allein auf das Montrealer Übereinkommen gestützt werden kann. Vielmehr wird man als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal in Art. 29 Satz 1 MÜ die Aufzählung des Art. 24 Abs. 1 WA hineindenken müssen.<sup>45</sup>

Im Hinblick auf Art. 24 Abs. 1 WA haben Rechtsprechung und Literatur in Deutschland übereinstimmend die Auffassung vertreten, dass zwar der Wortlaut von Art. 24 Abs. 1 WA nahe lege, außerhalb des Abkommens

---

<sup>43</sup> BT-Drucksache 15/2285, S. 46.

<sup>44</sup> BT-Drucksache 15/2285, S. 47; *Ruhwedel*, Das Montrealer Übereinkommen, *TranspR* 2001, 189 (199).

<sup>45</sup> So auch BT-Drucksache 15/2285, S. 47.

stehende Anspruchsgrundlagen seien nicht ausgeschlossen, sondern nur den Voraussetzungen und Beschränkungen des Abkommens zu unterwerfen. Doch würde die Zulässigkeit derartiger Anspruchsgrundlagen zu Unübersichtlichkeit führen, so dass es der Zweck von Art. 24 Abs. 1 WA sei, jegliche Haftung des Luftfrachtführers außerhalb des Abkommens auszuschließen. Das Warschauer Abkommen sei nicht nur bloßer Haftungsrahmen, sondern eigene Anspruchsgrundlage mit der Folge, dass dann, wenn und soweit das Warschauer Abkommen Schadensersatz gewähre, auf anderen Rechtsgründen beruhende Ansprüche vollends ausgeschlossen und nicht nur in ihren Voraussetzungen und Beschränkungen an das Warschauer Abkommen gebunden seien. Soweit eine Haftung des Luftfrachtführers nach dem Warschauer Abkommen gegeben sei, sei gemäß Art. 24 Abs. 1 WA eine Haftung nach anderen Vorschriften grundsätzlich ausgeschlossen. Der Ausschluss erfasse jede andere Haftungsnorm, aus der der Luftfrachtführer in Anspruch genommen werden könne.<sup>46</sup> Voraussetzung ist allerdings, dass es sich stets um Schadensersatzansprüche für solche Schäden handelt, deren Ersatz das Warschauer Abkommen in den Artikeln 17 bis 19 regelt.<sup>47</sup> So unterliegen z.B. Schadensersatzansprüche für nicht unfallbedingte Personenschäden weiterhin dem anwendbaren nationalen Recht.<sup>48</sup>

### **3. Erstreckung der Ausschlusswirkung des Art. 29 Satz 1 MÜ auch auf Verspätungsschäden?**

Art. 24 Abs. 1 WA zählt die einzelnen Schadensursachen (...in den Fällen der Art. 17, 18 und 19) ausdrücklich auf, die der Ausschlussregelung des Art. 24 WA unterliegen. Eine derartige Aufzählung findet sich in Art. 29 Satz 1 MÜ nicht, vielmehr wird allgemein auf Schadensersatzansprüche bei der Beförderung von Reisenden, Reisegepäck und Gütern Bezug genommen. Hierunter wird man jedoch auch Verspätungsschäden nach Art. 19 MÜ zu fassen haben,

---

<sup>46</sup> BGH NJW 1969, 2008; BGH ZLW 1975, 57; OLG Köln, ZLW 1990, 219; LG Frankfurt NJW-RR 1993, 1270; *Giemulla*, in *Giemulla/Schmid*, Kommentar zum WA, Art. 24, Rn 6.

<sup>47</sup> BGH Urteil vom 10.12.2009, Xa ZR 61/09, noch nicht veröffentlicht.

<sup>48</sup> *Giemulla*, in *Giemulla/Schmid*, Kommentar zum WA, Art. 24, Rn 4; *Reuschle*, Montrealer Übereinkommen, Kommentar, Art. 29, Rn 10; *Müller-Rostin*, NZV, 2002, 182, (183).

da es sich hierbei um typische, mit der Beförderung von Personen, Reisegepäck und Gütern in Zusammenhang stehende Schäden handelt, für deren Ausklammerung eine Rechtfertigung nicht erkennbar ist.

#### **4. Vorschriften des WA bzw. MÜ als ausschließliche Anspruchsgrundlage, sofern der Haftungstatbestand erfüllt ist**

Grundsätzlich umfasst die Ausschlusswirkung des Art. 24 Abs. 1 WA u.a. Schadensersatzansprüche „in den Fällen des ... Art. 19“. Gleiches gilt für Art. 29 Satz 1 MÜ trotz des Fehlens eines ausdrücklichen Verweises auf Art. 19 MÜ. Die Reichweite dieser jeweiligen Ausschlusswirkung ist jedoch umstritten. Vorwiegend von der angelsächsischen Rechtsprechung wird zum WA die Auffassung vertreten, dass ausnahmslos jedweder Schadensersatzanspruch anlässlich einer internationalen Luftbeförderung durch Art. 24 Abs. 1 WA ausgeschlossen sei. Diese extensive Auslegung ist allerdings abzulehnen, da sie dazu führt, dass der Luftfrachtführer in allen nicht im Warschauer Abkommen geregelten Schadensfällen nicht zu haften hätte und der Schaden daher kompensationslos bliebe.<sup>49</sup> Im Wege einer weniger extensiven Auslegung sieht die Literatur in Deutschland, – bereits insoweit *Schleicher/Reymann/Abraham* folgend, – einen Anknüpfungspunkt dort, wo der zu beurteilende Sachverhalt vom Abkommen erfüllt ist. Nationales Recht ist insoweit ausgeschlossen, als die Haftungsvoraussetzungen der in Bezug genommenen Vorschriften vorliegen. Sofern ein Fall vorliegt, für den der Anwendungsbereich des Warschauer Abkommens eröffnet ist, werden Ansprüche der Fluggäste, die bei der Beförderung entstehen, nach den Haftungsnormen des Warschauer Abkommen bemessen. Nur sofern der zu beurteilende Tatbestand nicht den Fall des Art. 19 WA betrifft, kann er nach Maßgabe des einschlägigen Landesrechts geltend gemacht werden.<sup>50</sup> Auch die deutsche Rechtsprechung sieht das Warschauer Abkommen dann, wenn die Voraussetzungen der Art. 17 bis 19 WA erfüllt sind, als einzige

---

<sup>49</sup> *Müller-Rostin*, Urteilsanmerkung, NZV 2002, 182, auch mit Hinweisen zur angelsächsischen Rechtsprechung.

<sup>50</sup> *Schleicher/Reymann/Abraham*, Recht der Luftfahrt, Art. 24, Rn 1; BT-Drucksache 15/285, S. 47 zu Art. 29 MÜ; *Jahnke*, Haftung bei Unfällen im internationalen Luftverkehr, Diss., S. 370; *Müller-Rostin*, NZV 2002, 182.

Anspruchsgrundlage an. Der BGH versteht die Formulierung „auf welchem Rechtsgrund der Anspruch auch beruht“ so, dass der Ausschluss jede andere Haftungsnorm erfasse, aus der der Luftfrachtführer in Anspruch genommen werden könne, z.B. auch in seiner Funktion als Halter des Luftfahrzeuges.<sup>51</sup> Diese zu Art. 24 Abs. 1 WA gefundenen Grundsätze gelten auch für Art. 29 Satz 1 MÜ. Statt von einer Verdrängung geht *Reuschel*<sup>52</sup> von einer Parallelität zwischen den Anspruchsgrundlagen nach dem MÜ und ergänzend anwendbarem nationalem Recht aus. Die Anspruchsgrundlagen des ergänzend anwendbaren nationalen Rechts stünden neben denjenigen des Montrealer Übereinkommens, ihre Anwendbarkeit stünde allerdings unter den Voraussetzungen und Beschränkungen des Übereinkommens. Letztlich dürfte es aber in materiell-rechtlicher Hinsicht unerheblich sein, ob das Montrealer Übereinkommen und das Warschauer Abkommen nationales Haftungsrecht verdrängen oder aber nur seine Voraussetzungen und Beschränkungen vorgeben, denn wenn ein Anspruch nur unter den Voraussetzungen und Beschränkungen des Montrealer Übereinkommens bzw. des Warschauer Abkommens geltend gemacht werden kann, ist es für den Anspruchsteller bedeutungslos, ob der Grund seines Anspruches der Beförderungsvertrag, unerlaubte Handlung oder das Montrealer Übereinkommen bzw. das Warschauer Abkommen selbst sind.<sup>53</sup>

## 5. Zwischenergebnis

Soweit eine Haftung des Luftfrachtführers nach den Vorschriften des Warschauer Abkommens bzw. des Montrealer Übereinkommens gegeben ist, erfasst die Ausschlusswirkung des Art. 24 Abs. 1 WA bzw. Art. 29 Satz 1 MÜ jede andere Haftungsnorm, aus der der Luftfrachtführer in Anspruch genommen werden könnte. Während es auf Grund der ausdrücklichen Aufzählung der Schadensursachen in Art. 24 Abs. 1 WA unzweifelhaft ist, dass diese Regelung auch für Verspätungsschäden gilt, wird man sie in Art. 29 Satz 1 MÜ trotz Fehlens einer solchen

---

<sup>51</sup> BGH NJW 1974, 1617, 1619; OLG Köln, TranspR 1990, 199.

<sup>52</sup> Montrealer Übereinkommen, Kommentar, Art. 29 Rn 6 und 7.

<sup>53</sup> *Giemulla*, in *Giemulla/Schmid*, Kommentar zum MÜ, Art. 29, Rn 13.

Aufzählung auch auf Verspätungsschäden erstrecken können, da für eine Ausklammerung ein triftiger Grund nicht besteht.

## **VI. Regelungsgehalt der Art. 19 WA und MÜ**

Art. 19 WA und Art. 19 MÜ regeln wortgleich den Haftungsgrund der Verspätung. Die Entlastungsmöglichkeit für den Luftfrachtführer wird ebenfalls nahezu einheitlich in Art. 20 WA bzw. Art. 19 Satz 2 MÜ („anwendbaren Maßnahmen“ in Art. 20 WA bzw. „zumutbare Maßnahmen“ in Art. 19 MÜ) geregelt.

### **1. Der Begriff der Verspätung**

Der Begriff der „Verspätung bei der Luftbeförderung“ wird weder in Art. 19 WA noch in Art. 19 MÜ definiert. Nach der Rechtsprechung in Deutschland ist eine Verspätung dann anzunehmen, wenn das befördernde Luftfahrzeug nicht rechtzeitig am Bestimmungsort eintrifft. Abgestellt wird mithin nicht auf nicht rechtzeitigen Abflug vom Abflugort, sondern auf das Eintreffen am Bestimmungsort. Die Rechtzeitigkeit bestimmt sich nach dem Inhalt des Beförderungsvertrages, der im Regelfall auf den Flugplan des Luftfrachtführers Bezug nimmt. Ohne auf nähere Einzelheiten an dieser Stelle einzugehen, ist festzuhalten, dass nicht jede Überschreitung der vertraglich vereinbarten Ankunftszeit oder einer angemessenen Beförderungszeit als haftungsbegründende Verspätung angesehen werden kann, sondern nur eine solche, die substantiell ist.<sup>54</sup> Grundsätzlich ist eine Einzelfallbetrachtung anzustellen.

Die Verspätung muss „bei der Luftbeförderung“ eingetreten sein, außerhalb dieses Zeitraumes haftet der Luftfrachtführer allenfalls nach jeweils einschlägigem nationalem Recht. *Ruhwedel*<sup>55</sup> definiert diesen Zeitraum als denjenigen zwischen Start und Landung. Danach wären bereits vor dem Start begründete Verspätungstatbestände nicht kompensationsfähig. Vorzuziehen ist demgegenüber die von *Schmid*<sup>56</sup> vertretene Auffassung, dass die Festlegung eines Haftungszeitraumes entbehrlich sei, da nicht

---

<sup>54</sup> OLG Frankfurt, ZLW 1984, 177; OLG Köln, NJOZ 2005, 4288.

<sup>55</sup> Münchner Kommentar Bd 7 HGB, Art. 19 MÜ, Rn 19.

<sup>56</sup> *Schmid*, in Giermulla/Schmid, Kommentar zum MÜ, Art. 19, Rn. 29.

ausschlaggebend sei, wann die Ursache für die Verspätung gelegt worden sei, sondern allein, dass sie sich zum Ende der Beförderung für den Fluggast auswirke.

## **2. Rechtsfolgen einer Verspätung**

Im Falle einer Verspätung, für die sich der Luftfrachtführer nicht entlasten kann, hat er dem Geschädigten den durch die Verspätung entstandenen Schaden, z.B. zusätzliche Übernachtungskosten, zu ersetzen. Die Verspätung muss mithin *conditio sine qua non* sein. Der vom Luftfrachtführer zu leistende Schadensersatz ist grundsätzlich der Höhe nach beschränkt.

## **3. Entlastungsmöglichkeiten**

Auch wenn eine Verspätung am Bestimmungsort aufgetreten ist, haftet der Luftfrachtführer für dadurch verursachte Schäden nicht, wenn er den Entlastungsbeweis führen kann. Die Regeln der Verspätungshaftung in Art. 19 und 20 WA und Art. 19 Satz 2 MÜ gehen von einer Haftung des Luftfrachtführers für vermutetes Verschulden aus. Eine Entlastung erfordert den Nachweis, alle zumutbaren Maßnahmen (Art. 19 MÜ) bzw. alle erforderlichen Maßnahmen (Art. 20 WA) zur Vermeidung des Schadens getroffen zu haben oder dazu nicht in der Lage gewesen zu sein. Da im Falle einer Verspätung der Luftfrachtführer auch für das Verhalten Dritter, d.h. seiner Leute, einzustehen hat, erstreckt sich die Entlastungsmöglichkeit auch auf deren Verhalten.

# **VII. Regelungsgehalt von Art. 6 VO**

## **1. Der Begriff der Verspätung**

Ebenso wenig wie in den völkerrechtlichen Übereinkommen wird auch in Art. 6 VO der Begriff „Verspätung eines Fluges“ definiert. Lediglich wenn für das Luftfahrtunternehmen absehbar ist, dass sich der Abflug um – entfernungsabhängig - zwei, drei oder vier Stunden verzögert, werden dadurch bestimmte Rechtsfolgen ausgelöst. Das Luftfahrtunternehmen ist zur Gewährung bestimmter Betreuungs- und Unterstützungsleistungen am Abflugort verpflichtet. Es ist unter Berücksichtigung von Erwägungsgrund 2

der Verordnung davon auszugehen, dass bei einem um zwei, drei oder vier Stunden verzögerten Abflug vom Vorliegen einer großen Verspätung gesprochen werden kann.

## **2. Rechtsfolgen einer Verspätung**

Art. 6 VO gewährt dem von einer großen Verspätung betroffenen Fluggast die Unterstützungsleistungen gemäß Art. 8 VO (Anspruch auf Erstattung oder anderweitige Beförderung) und Betreuungsleistungen gemäß Art. 9 VO. Der Anspruch auf Betreuungsleistungen (u.a. Mahlzeiten, Hotelunterbringung) entsteht unmittelbar am Abflugort unabhängig von einem bei einem Fluggast tatsächlich eingetretenen Schaden. Für Schäden am Bestimmungsort sieht die Verordnung keine Leistungen vor. Vielmehr wird in Art. 19 MÜ geregelt, unter welchen Voraussetzungen Fluggäste im Anschluss an eine Verspätung eines Fluges Ansprüche auf Schadensersatz als individuelle Wiedergutmachung gegen das verantwortliche Beförderungsunternehmen geltend machen können.<sup>57</sup>

## **3. Entlastungsmöglichkeiten**

Das Luftfahrtunternehmen hat gemäß Art. 6 VO die Unterstützungs- und Betreuungsleistungen unabhängig von einem eigenen Verschulden an der Verspätung zu erbringen. Ebenso wenig besteht eine Entlastungsmöglichkeit. Die Verordnung sieht nicht vor, dass das Luftfahrtunternehmen im Fall außergewöhnlicher Umstände, die sich auch nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären, von diesen Verpflichtungen befreit wird.<sup>58</sup> Eine solche Befreiung sei zwar ursprünglich in Erwägungsgrund 15 VO und in Art. 6 VO vorgesehen gewesen, sodann aber in Art. 6 VO gestrichen worden, ohne auch gleichzeitig an die Streichung im Erwägungsgrund 15 VO zu denken.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> EuGH, Urteil vom 10.1.2006, *IATA and ELFAA*, C-344/04, Slg. 2006, I-403 = EuZW 2006, 112 = NJW 2006, 351, Rn 34.

<sup>58</sup> EuGH, Urteil vom 10.1.2006, *IATA and ELFAA*, C-344/04, Slg. 2006, I-403 = EuZW 2006, 112 = NJW 2006, 351, Rn 37.

<sup>59</sup> Schlussantrag von Generalanwalt *Geelhard* im Verfahren *IATA und ELFAA*: „Erwähnung der Verspätung in Begründungserwägung 15 ist überflüssig“, Slg 2006 I-00403; *Ehlers/Müller-Rostin*, Kölner Kompendium des Luftrechts, Teil III, A, Verordnung (EG) Nr. 261/2004, S. 345 (355) Rn 24.

## **VIII. Regelungsgehalt der durch Rechtsfortbildung des EuGH geschaffenen Verspätungshaftung**

### **1. Der Begriff der Verspätung**

Mangels einer Definition des Begriffes „Verspätung eines Fluges“ in der Verordnung leitet der EuGH in der Entscheidung *Sturgeon und Böck*<sup>60</sup> eine Begriffsbestimmung aus dem Kontext des Begriffes ab. Danach sei ein Flug verspätet, wenn er entsprechend der ursprünglichen Planung durchgeführt werde und sich die tatsächliche Abflugzeit gegenüber der planmäßigen Abflugzeit – unter Umständen auch erheblich – verzögere. Ein verspäteter Flug könne niemals ein annullierter Flug werden, sofern nicht die ursprüngliche Flugplanung seitens des Luftfahrtunternehmens aufgegeben worden sei.

### **2. Rechtsfolgen der Verspätung**

Für von einer Verspätung betroffene Fluggäste normiert die Verordnung einen Anspruch auf Unterstützungs- und Betreuungsleistungen gemäß Art. 8 und Art. 9. Diese Leistungen sind den Fluggästen am Abflugort zu gewähren. Die Entscheidung des EuGH führt jedoch den Tatbestand der Ankunftsverspätung ein und verknüpft ihn mit der Verpflichtung zur Zahlung einer Ausgleichsleistung. Sofern die Fluggäste ihren „Zielort“ mindestens drei Stunden nach der vom Luftfahrtunternehmen ursprünglich geplanten Ankunftszeit erreichen, soll ihnen ein Ausgleichsanspruch nach Art. 7 VO zustehen. Diese Ausgleichsleistung ist verschuldensunabhängig zu zahlen, sie umfasst analog der Regelung im Falle der Flugannullierung bzw. der Beförderungsverweigerung nicht einen individuell bezifferbaren und nachgewiesenen Schaden. Vielmehr soll sie sofort und standardisiert denjenigen Schaden ausgleichen, der in einem Zeitverlust der betroffenen Fluggäste besteht.<sup>61</sup>

### **3. Entlastungsmöglichkeiten**

Im Gegensatz zur Regelung in Art. 6 VO führt die Entscheidung des EuGH eine Entlastungsmöglichkeit des Luftfahrtunternehmens für den Fall

---

<sup>60</sup> s. Fußnote 1, Rn 32.

<sup>61</sup> s. Fußnote 1, Rn 51, 52.

„außergewöhnlicher Umstände“ ein. Danach kann analog der im Falle der Annullierung eines Fluges gewährten Entlastungsmöglichkeit des Luftfahrtunternehmens sich auch im Falle der Verspätung das Luftfahrtunternehmen seiner Verpflichtung, Ausgleichszahlungen zu leisten, entziehen, sofern ihm der Nachweis des Art. 5 Abs. 3 VO gelingt.

## **IX. Vergleich der einzelnen Haftungsregelungen in Art. 19 WA bzw. Art. 19 MÜ, in Art. 6 VO und der Neuregelung in der Entscheidung des EuGH**

### **1. Vergleich Art. 6 VO mit der Neuregelung**

Bei einem Vergleich der Regelung der Verspätungshaftung in Art. 6 VO mit jener durch Rechtsfortbildung geschaffenen Regelung ist folgendes auffällig:

- Art. 6 VO regelt die Rechtsfolgen einer Abflugverspätung.
- Die durch Rechtsfortbildung geschaffene Regelung regelt die Rechtsfolgen einer verspäteten Ankunft am „Endziel“.
- Rechtsfolgen einer Abflugverspätung sind die Gewährung von Betreuungs- und Unterstützungsleistungen.
- Rechtsfolge einer Ankunftsverspätung ist die Gewährung von Ausgleichsleistungen.

Das Führen eines Entlastungsbeweises ist nur bei der Gewährung von Ausgleichsleistungen möglich.

Der Vergleich offenbart, dass die in Rechtsfortbildung geschaffene Regelung für Verspätungsschäden in wesentlichen Punkten von der entsprechenden Regelung in Art. 6 VO abweicht. Bereits in dem Verfahren *IATA und ELFAA* hatte sich der EuGH<sup>62</sup> mit der Frage der Vereinbarkeit von Art. 6 VO und Art. 24 WA bzw. Art. 29 MÜ zu befassen. In der Entscheidung zu diesem Verfahren differenzierte der Gerichtshof zwischen den Schadensersatzleistungen nach Art. 19 WA und Art. 19 MÜ und den nach Art. 6 VO zu gewährenden Unterstützungs- und Betreuungsleistungen. Er schloss eine Unvereinbarkeit aus, da die Betreuungs- und Unterstützungsleistungen nicht auf finanziellen Ausgleich, sondern als

---

<sup>62</sup> Urteil vom 10.1.2006, *IATA and ELFAA*, C-344/04, Slg. 2006, I-403 = EuZW 2006, 112 = NJW 2006, 351.

sofortige und standardisierte Maßnahmen auf die Gewährung von Erfrischungen, Kommunikationsmöglichkeiten oder Unterbringung gerichtet waren. Demgegenüber erforderten die Leistungen nach Art. 19 WA bzw. Art. 19 MÜ die Prüfung eines individuellen Schadens.<sup>63</sup> Dass die Unterstützungs- und Betreuungsleistungen nicht als Schadensersatz angesehen werden können, begegnet keinen vernünftigen Zweifeln. So bestimmt Art. 12 Abs. 1 Satz 2 VO, dass nur die gewährte Ausgleichsleistung, nicht hingegen die Betreuungs- und Unterstützungsleistungen, auf einen weiter gehenden Schadensersatz angerechnet werden könne. Zudem handelt es sich bei den Unterstützungs- und Betreuungsleistungen, die verschuldensunabhängig und ohne Entlastungsmöglichkeit zu gewähren sind, um einen dem deutschen Recht fremden Anspruch des Gemeinschaftsrechts und daher um keinen Schadensersatzanspruch.<sup>64</sup> Deshalb können die Grundsätze der Entscheidung *IATA und ELFAA* über die Nicht-Vereinbarkeit des Anspruches nach Art. 6 VO auf Unterstützungs- und Betreuungsleistungen mit den Regelungen auf Schadensersatz in Art. 19 WA bzw. Art. 19 MÜ nicht auf die Beurteilung der Vereinbarkeit der durch Rechtsfortbildung geschaffenen Ansprüche auf Ausgleichsleistungen im Falle einer Ankunftsverspätung mit Ansprüchen nach Art. 19 WA bzw. Art. 19 MÜ übertragen werden.

## 2. Vergleich Art. 19 WA bzw. Art. 19 MÜ mit der Neuregelung

Vergleicht man die Regelung der Verspätungshaftung in den internationalen Abkommen mit der nunmehr vom EuGH geschaffenen Regelung, so sind folgende Gemeinsamkeiten auffällig:

- Beide Regelungen betreffen Verpflichtungen des Luftfrachtführers bzw. des Luftfahrtunternehmens, die nach einer verspäteten Ankunft am Zielort/Bestimmungsort entstehen.
- Damit unterscheiden sie sich von der bisherigen Regelung in Art. 6 VO, die Verpflichtungen umfasst, die vor dem verspäteten Abflug am Abflugort entstehen.

---

<sup>63</sup> EuGH, Urteil vom 10.1.2006, aaO., Rn 43.

<sup>64</sup> AG Dortmund, RRa 208, 188; *Führich*, Die Fluggastrechte der VO 261/2004, MDR 7/2007, Sonderbeilage, S. 9.

- Beide Regelungen sind auf Ausgleichsleistungen finanzieller Art gerichtet.

Damit unterscheiden sie sich von der Regelung in Art. 6 VO, die bisher nur Verpflichtungen auf Betreuungs- und Unterstützungsleistungen umfasst.

- Beide Regelungen gewähren grundsätzlich einen beschränkten Ausgleichsanspruch; diese Beschränkung findet indes keine Anwendung bei Vorliegen der Verschuldensformen des Art. 25 WA bzw. Art. 25 WA/HP bzw. Art. 22 Abs. 5 MÜ.
- Beide Regelungen gewähren dem Verpflichteten die Möglichkeit zur Führung des Entlastungsbeweises. Diese Möglichkeit ist dem Luftfahrtunternehmen in Art. 6 VO iVm Art. 5 Abs. 3 VO verwehrt.

Aufgrund der Gleichartigkeit beider Regelungen der Verspätungshaftung ist ein möglicher Verstoß der durch den EuGH geschaffenen Regelung gegen Art. 19, 24 WA und Art. 19, 29 Satz 1 MÜ zu überprüfen.

## **X. Identischer Tatbestand**

Art. 19 WA bzw. Art. 19 MÜ regeln nach nicht bestrittener Auffassung den Schaden, verursacht durch das nicht rechtzeitige Eintreffen des befördernden Luftfahrzeuges am Bestimmungsort.<sup>65</sup> Nur der auf einer solchen Ankunftsverspätung beruhende Schaden ist zu ersetzen, eine Ankunftsverspätung muss schadensursächlich gewesen sein, selbst wenn die verspätete Ankunft durch einen verspäteten Abflug bedingt war.

Auch in der Entscheidung des EuGH wird auf ein nicht rechtzeitiges Eintreffen am Bestimmungsort abgestellt, da die Fluggäste anspruchsberechtigt sein sollen, wenn sie „ihr Endziel nicht früher drei Stunden nach der vom Luftfahrtunternehmen ursprünglich geplanten Ankunftszeit erreichen“.

Mithin ist der Tatbestand, der Leistungsansprüche auslöst, nämlich nicht rechtzeitiges Eintreffen am Bestimmungsort bzw. mindestens um drei Stunden

---

<sup>65</sup> Siehe statt vieler OLG Frankfurt, TranspR 1993, 103; BT-Drucksache 15/2285, S.43.

verspätetes Erreichen des „Endziels“, in Art. 19 WA bzw. Art. 19 MÜ einerseits und in der Entscheidung des EuGH andererseits identisch.

## **XI. Identische Rechtsfolge?**

Rechtsfolge des nicht rechtzeitigen Eintreffens am Bestimmungsort ist gemäß Art. 19 WA bzw. Art. 19 MÜ der Anspruch der Fluggäste auf Schadensersatz. Grundsätzlich zu ersetzen sind die durch die verspätete Ankunft entstandenen Nachteile unter Aufrechnung eventuell entstandener Vorteile. Bei Anwendung deutschen Rechts erstreckt sich der Anspruch gemäß § 251 BGB auf Ausgleich in Geld, z.B. für Mehraufwendungen wie Taxikosten und zusätzliche Übernachtung u.ä..

Rechtsfolge des um mindestens drei Stunden verspäteten Erreichens des „Endziels“ ist der Entscheidung des EuGH zufolge der Anspruch der Fluggäste auf Ausgleichsleistungen. Ein derartiger Anspruch auf Ausgleichsleistungen nach Art. 7 VO wird auch Fluggästen gewährt, die bei fehlender Entlastungsmöglichkeit des Luftfahrtunternehmens von einer Annullierung oder von einer Nichtbeförderung betroffen sind. Diese Ausgleichsleistungen sollen nicht einen entstandenen und in seiner Höhe nachgewiesenen Schaden des Fluggastes ausgleichen, sondern sollen nach Auffassung des EuGH standardisiert und sofort den Schaden beheben, der in einem Zeitverlust der betroffenen Fluggäste bestehe.<sup>66</sup>

## **XII. Ausgleichsleistung ist Schadensersatz**

Der Anspruch auf Ausgleichsleistung ist als Anspruch auf Schadensersatz iSd. Art. 19, 24 Abs. 1 WA bzw. Art. 19, 29 Satz 1 MÜ anzusehen und somit von der Ausschlusswirkung der Art. 24 Abs. 1 WA bzw. Art. 29 Satz 1 MÜ betroffen.

Die finanziellen Ausgleichsleistungen, die den Fluggästen nach einer mindestens dreistündigen Verspätung gewährt werden sollen, sind als Schadensersatzleistungen zu qualifizieren und stellen insofern einen Verstoß gegen Art. 19, 24 Abs. 1 WA bzw. Art. 19, 29 Satz 1 MÜ dar. Dieses Ergebnis wird durch mehrere Gründe gestützt:

---

<sup>66</sup> Siehe oben Fußnote 1, Rn. 51, 52.

- 1) Es folgt zunächst aus einem Vergleich der in den relevanten Artikeln der VO verwandten Begriffe. Während Art. 5 VO in der deutschen Fassung von Ausgleichsleistungen und Ausgleichszahlungen und in Art. 12 VO von Schadensersatz spricht, differieren die englische und die französische Fassung der Verordnung nicht und verwenden gleichlautend den Begriff „compensation“ bzw. „indemnisation“, übersetzt also „Schadensersatz“. So findet sich der Begriff „compensation“ auch in Art. 19 WA bzw. Art. 19 MÜ. Somit ist zumindest in diesen beiden Fassungen nicht zwischen „Anspruch auf Ausgleichsleistungen“ und „Anspruch auf Schadensersatz“ unterschieden, vielmehr wird der Anspruch auf Ausgleichsleistungen als Schadensersatzanspruch behandelt.
  
- 2) Die Gleichartigkeit der Ausgleichsleistungen mit Schadensersatzleistungen ergibt sich unter anderem aus Art. 5 VO, der dem Anspruch auf Ausgleichsleistungen in Art. 5 Abs. 1 VO Ausschluss- und in Art. 5 Abs. 3 VO Entlastungsmöglichkeiten des Luftfahrtunternehmens gegenüberstellt. Solche werden regelmäßig in ähnlicher Weise auch für weitergehende Schadensersatzansprüche gewährt, z.B. § 823 Abs. 2 BGB, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Mit der Ausgleichsleistung soll ein Schaden ausgeglichen werden. Da die Ausgleichsleistungen den Fluggästen nicht nach individuell erlittenen und nachgewiesenen Schäden gewährt werden, sondern nur entfernungsabhängig gestaffelt, und da die Höhe der Ausgleichsleistung auch nicht in ein Verhältnis zu einem entstandenen Schaden gestellt wird, handelt es sich bei den Ausgleichsleistungen um einen pauschalierten Schadensersatz.<sup>67</sup> Dieser kann nicht von dem Ersatz eines individuellen Schadens, wenn auch in pauschalierter Form, abgegrenzt werden.<sup>68</sup> Während Unterstützungs- und Betreuungsleistungen vorrangig der schnellen und unmittelbaren Abhilfe am Abgangsflughafen dienen, verfolgt Art. 7 VO vorrangig den Zweck dem Fluggast, der durch die Flugunregelmäßigkeit Unannehmlichkeiten und einen Zeitverlust erlitten hat, eine besondere Genugtuung zukommen zu lassen.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> LG Frankfurt, RRa 2007, 81; *Staudinger/Schmidt-Bendun*, Neuregelung über Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen, NJW 2004, 1897 (1899); *Schmid*, Die Verordnung (EG) 261/2004, ZLW 2005, 373.

<sup>68</sup> *Tonner*, Der Luftbeförderungsvertrag zwischen europäischer und globaler Regulierung, NJW 2006, 1854 (1856).

<sup>69</sup> *Führich*, Die Fluggastrechte der VO 261/2004, MDR 7/2007, Sonderbeilage, S. 8.

So betont der EuGH in der Entscheidung *Sturgeon und Böck*<sup>70</sup>, dass die Ausgleichszahlung u.a. den Schaden ausgleichen solle, der in einem Zeitverlust der betroffenen Fluggäste bestehe. Da das Vorliegen eines Vermögensschadens seitens des Fluggastes nicht Voraussetzung ist, handelt es sich hierbei um einen immateriellen Schaden. Nach § 253 BGB kann auch wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld gefordert werden.

- 3) Anders als die Betreuungs- und Unterstützungsleistungen können Ausgleichsleistungen nach Art. 12 VO auf weiter gehende Schadensersatzansprüche angerechnet werden. Eine solche Anrechnungsmöglichkeit verböte sich indes, wenn es sich bei der Ausgleichsleistung nach Art. 7 VO und dem Schadensersatzanspruch nach Art. 19 WA bzw. Art. 19 MÜ nicht um gleichartige Anspruchsarten handeln würde. Eine Anrechenbarkeit auf Unterstützungs- oder Betreuungsleistungen ist demzufolge nach Art. 12 VO nicht möglich.<sup>71</sup>

Der Anspruch auf Ausgleichsleistung in Art. 7 VO kann nicht vom Anspruch auf Schadensersatz in Art. 19 WA bzw. Art. 19 MÜ abgegrenzt werden. Völkerrecht und supranationales Recht regeln nicht nur den Tatbestand, sondern auch die Rechtsfolgen identisch.

### **XIII. Abweichende Auffassung des BGH (Xa ZR 61/09)**

In seinem Urteil vom 10. Dezember 2009 hat der BGH<sup>72</sup> festgestellt, dass der Ausgleichsanspruch nach Art. 7 VO nicht als Schadensersatzanspruch nach Art. 19, 29 MÜ anzusehen sei. Dies ergebe sich daraus, dass die Verordnung und das Montrealer Übereinkommen mit unterschiedlich geregelten Ansprüchen nebeneinander stünden und sich ergänzten. Diese Aussage mag berechtigt sein im Hinblick auf Flugannullierung und Nichtbeförderung, die beide im Montrealer Übereinkommen keine Regelung gefunden haben. Sie mag ferner berechtigt sein im Hinblick auf die Verspätungsregelung, so wie sie ihren Niederschlag in Art. 6 VO gefunden hat, da hier der verspätete Abflug

---

<sup>70</sup> s. Fußnote 1, Rn 52.

<sup>71</sup> Lienhard, Europäisches Schuldrecht für den Flugverkehr, GPR 5/03-04, S. 259 (264).

<sup>72</sup> Xa ZR 61/09, noch nicht veröffentlicht.

anspruchsbegründend ist. Sie ist aber nicht berechtigt, wenn der Haftungstatbestand „verspätete Ankunft“ und die Rechtsfolgen, nämlich Anspruch auf Schadensersatz, deckungsgleich sind. Art. 29 Satz 1 MÜ – und ebenso Art. 24 Abs. 1 WA – spricht von „Anspruch auf Schadensersatz“, ohne zu differenzieren, ob es sich um Schadensersatz als individuelle Wiedergutmachung oder als standardisierte Wiedergutmachung handelt. Standardisierte Wiedergutmachung nach der VO ist immaterieller Schadensersatz für erlittene Unannehmlichkeiten. Auch das Montrealer Übereinkommen gewährt immateriellen Schadensersatz, z.B bei der Haftung für Personenschäden. Im Montrealer Übereinkommen wird nur ein allgemeiner Begriff des Schadens verwendet, ohne diesen näher zu bestimmen. Aus dem Wortlaut von Art. 19 oder Art. 29 Satz 1 MÜ lässt sich nicht herleiten, dass die Vertragsstaaten beabsichtigt hätten, die Haftung des Luftfrachtführers auf materielle oder auf immaterielle Schäden zu begrenzen. Ebenso wenig wird die Art der Entschädigung näher bestimmt, so dass es dem nationalen Recht überlassen bleibt, den Begriff des Schadens auszufüllen und die Art der Entschädigungsleistung zu konkretisieren. Bei Anwendung deutschen Rechts gelten die Bestimmungen der §§ 249 ff. BGB, mithin auch § 253 BGB. Wenn der BGH eine Verletzung höherrangigen Rechts durch die Rechtsfortbildung des EuGHs deswegen ausschließt, weil einerseits standardisierte Schadensersatzansprüche und andererseits individualisierte Schadensersatzansprüche zugesprochen werden, so vermag das nicht zu überzeugen, denn Art. 29 Satz 1 MÜ schließt für den Fall der Ankunftsverspätung jedweden Schadensersatzanspruch außerhalb des Übereinkommens aus.

#### **XIV. Verletzung der Ausschlusswirkung des Art. 29 Satz 2 MÜ**

Art. 29 Satz 2 MÜ schließt auch bei Verspätungsschäden die Geltendmachung von Ansprüchen auf Schadensersatz mit Strafcharakter oder von sonstigen nicht-kompensatorischen Ansprüchen aus. Auch die Rechtsprechung zum Warschauer Abkommen hat derartige Ansprüche ausgeschlossen.<sup>73</sup> Dem vom EuGH geschaffenen Ausgleichsanspruch kommt indes kein Strafcharakter zu, denn bei einem solchem Ausgleichsanspruch obläge es dem Gericht,

---

<sup>73</sup> US Supreme Court, 872 F.2d 1462 – Zichermann v. Korean Airlines; *Giemulla*, in *Giemulla/Schmid*, Kommentar Warschauer Abkommen, Art. 22, Rn. 21 mwN.

entsprechend der Schwere des vorwerfbaren Verhaltens einen Strafschadensersatz zu gewähren.

Der vom EuGH geschaffene Ausgleichsanspruch für Verspätungsschäden ist ein nicht-kompensatorischer Anspruch. Nicht-kompensatorische Ansprüche sind solche, die namentlich auf Basis nationaler oder anderer Vorschriften unabhängig davon gewährt werden, ob der Berechtigte einen Schaden erlitten hat oder Aufwand zur Schadensminderung hatte betreiben müssen.<sup>74</sup> Nicht-kompensatorische Ansprüche sind dem deutschen Recht fremd. Da der Ausgleichsanspruch selbst dann zu gewähren ist, wenn der Fluggast keinen oder allenfalls einen geringfügigen Schaden erlitten hat, stellt der Ausgleichsanspruch einen nicht kompensatorischen Anspruch iSv Art. 29 Satz 2 MÜ dar. Er verletzt die Ausschlusswirkung des Art. 29 Satz 2 MÜ.

#### **XV. Ergebnis zur Unvereinbarkeit mit den Vorschriften des Warschauer Abkommens und des Montrealer Übereinkommens (Frage 1)**

Art. 6 und 7 VO in der vom EuGH vorgenommenen Auslegung regeln die Rechtsfolgen einer verspäteten Ankunft des Fluggastes am Zielort.

Art. 19 WA bzw. Art. 19 MÜ regeln die Rechtsfolgen einer verspäteten Ankunft des Fluggastes am Bestimmungsort.

Völkerrechtliche Verträge und der Sekundärrechtsakt regeln mithin denselben Tatbestand.

Rechtsfolge gemäß der Auslegung des EuGH ist die Verpflichtung zur Leistung einer Ausgleichszahlung. Die Leistung einer Ausgleichszahlung besteht in pauschalitem Schadenersatz.

Rechtsfolge von Art. 19 WA bzw. Art. 19 MÜ ist die Verpflichtung zur Leistung für Schadenersatz.

Sowohl nach Art. 5 Abs. 3 VO als auch nach Art. 20 WA bzw. Art. 19 MÜ steht dem Haftpflichtigen ein Entlastungsbeweis zur Verfügung.

Durch die Gleichartigkeit der Haftungstatbestände und der dadurch entstehenden Leistungsansprüche sowie der jeweils gewährten Möglichkeit des Entlastungsbeweises sind Art. 6 und 7 VO in der Auslegung durch den EuGH deckungsgleich mit den Vorschriften der Art. 19 WA und Art. 19 MÜ. Nach Art. 24 Abs. 1 WA bzw. Art. 29 Satz 1 MÜ werden Anspruchsgrundlagen

---

<sup>74</sup> Reuschle, Kommentar zum MÜ, Art. 29, Rn 17.

außerhalb des Abkommens bzw. Übereinkommens aber ausgeschlossen durch solche innerhalb des Abkommens bzw. des Übereinkommens. Der vom EuGH geschaffene Ausgleichsanspruch für Verspätungsschaden verletzt mithin die Ausschließlichkeitswirkung der Art. 24 Abs. 1 WA bzw. Art. 29 Satz 1 MÜ der höherrangigen Vorschriften der völkerrechtlichen Übereinkommen. Die Ausgleichsleistung, die im Falle verspäteten Erreichens des „Endziels“ zu gewähren ist, ist ein nicht-kompensatorischer Anspruch. Die Geltendmachung eines derartigen Anspruches ist nach Art. 29 Satz 2 MÜ ausgeschlossen.

Somit verletzt der durch den EuGH im Wege der Rechtsfortbildung geschaffene Anspruch auf Ausgleichsleistung im Falle eines um mindestens drei Stunden verspäteten Eintreffens am „Endziel“ höherrangiges Recht und ist ungültig.

### **C. Bindung deutscher Gerichte im Falle widersprüchlicher EuGH-Rechtsprechung (Fragen 3 und 4)**

Die Urteile des Europäischen Gerichtshofes leiden an weiteren grundlegenden Mängeln, die dazu führen, dass ihnen die eigentlich mit Vorlagefragen intendierte Maßstab bildende Wirkung nicht zukommen kann. Sie widersprechen einander in entscheidenden Punkten, sie überschreiten das zulässige Maß der Rechtsauslegung und sie begeben sich in willkürlicher Weise auf das Gebiet der Rechtsfortbildung.

#### **I. IATA und Sturgeon: Ein Fall widersprüchlicher EuGH-Rechtsprechung**

Bezüglich der Ansprüche des Fluggastes gegen das ausführende Luftfahrtunternehmen im Falle der Verspätung besteht ein offensichtlicher Widerspruch zwischen dem zunächst erlassenen IATA/ELFAA-Urteil der Großen Kammer und dem unlängst ergangenen Sturgeon-Urteil der Vierten Kammer der Europäischen Gerichtshofes.

##### **1. IATA-Entscheidung**

Mit Urteil vom 10. Januar 2006<sup>75</sup> entschied die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofes auf Vorlage des High Court über die Vereinbarkeit der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 mit höherrangigem Recht.

---

<sup>75</sup> EuGH, Urteil vom 10.1.2006, C-344/04.

Die IATA und die ELFAA hatten beim High Court gegen das Department of Transport zwei Klagen auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit (judicial review) betreffend die Durchführung der Verordnung erhoben.

Der EuGH stellt zunächst fest, dass das ausführende Luftfahrtunternehmen im Falle einer großen Verspätung dem Fluggast nach Art. 6 der Verordnung Unterstützungs- und Betreuungsleistungen anbieten müsse.<sup>76</sup> Damit ist eine entsprechende Anwendung des Art. 7 im Falle einer großen Verspätung zwar nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Im Folgenden stellt die Große Kammer allerdings fest, dass sowohl Art. 5 als auch Art. 6 der Verordnung klar und deutlich die Verpflichtungen festlegen, die dem ausführenden Luftfahrtunternehmen im Falle der Annullierung oder der erheblichen Verspätung obliegen.<sup>77</sup> Die beiden Artikel seien „völlig eindeutig“.<sup>78</sup> Zudem hebt das Gericht die 17. Begründungserwägung der Verordnung hervor, die bestimmt, dass Fluggäste, deren Flüge sich um eine bestimmte Zeit verspäten, angemessen betreut werden sollen und es ihnen ermöglicht sein solle, ihre Flüge unter Rückerstattung des Flugpreises zu stornieren oder diese unter zufriedenstellenden Bedingungen fortzusetzen.<sup>79</sup>

Die Große Kammer schließt also im IATA-Urteil unter Hinweis auf die eindeutige Regelung in der Verordnung einen Ausgleichsanspruch für den Fall der Verspätung aus. Die Ansprüche des Fluggastes im Falle der Verspätung seien vielmehr durch die Verordnung eindeutig festgelegt, ein Ausgleichsanspruch indes darin nicht enthalten. Diese Argumentation des Gerichts ist für die Entscheidung von ganz zentraler Bedeutung, da hierauf aufbauend der Vorwurf der Nichtbeachtung des Grundsatzes der Rechtssicherheit und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zurückgewiesen wird.

## 2. Sturgeon-Entscheidung

In der bereits einleitend dargestellten Entscheidung der Vierten Kammer vom 19. November 2009<sup>80</sup> stellt der Gerichtshof – ohne dass eine

---

<sup>76</sup> EuGH, Urteil vom 10.1.1006, C-344/04, Rn. 37.

<sup>77</sup> EuGH, Urteil vom 10.1.1006, C-344/04, Rn. 69. So auch *Balfour*, *Airline Liability for Delays: The Court of Justice of the EU Rewrites EC Regulation 261/2004*, *Air & Space Law* 2010, 71 (73).

<sup>78</sup> EuGH, Urteil vom 10.1.1006, C-344/04, Rn. 76.

<sup>79</sup> EuGH, Urteil vom 10.1.1006, C-344/04, Rn. 70.

<sup>80</sup> EuGH, Urteil vom 19.11.2009, C-402/07, C-432/07.

entsprechende Frage von einem der beiden nationalen Gerichte formuliert worden wäre (!) – fest, Art. 5, 6 und 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 seien dahingehend auszulegen, dass die Gäste verspäteter Flüge im Hinblick auf die Anwendung des Ausgleichsanspruchs den Fluggästen annullierter Flüge gleichgestellt werden könnten, Somit könnten sie den in Art. 7 der Verordnung vorgesehenen Ausgleichsanspruch geltend machen, wenn sie wegen eines verspäteten Fluges einen Zeitverlust von drei Stunden oder mehr erlitten, sie also ihr Endziel nicht früher als drei Stunden nach der von dem Luftfahrtunternehmen ursprünglich geplanten Ankunftszeit erreichten. Die Vierte Kammer begründet ihre Entscheidung im Wesentlichen damit, dass aufgrund des Grundsatzes der Gleichbehandlung eine primärrechtskonforme Auslegung im Wege der Lückenschließung durch Analogie erforderlich sei. Mit keinem Wort geht die Vierte Kammer in der Entscheidung auf das frühere IATA-Urteil der Großen Kammer ein. Gründe für die offensichtliche Abweichung von der früheren Entscheidung werden nicht genannt. Das überrascht umso mehr, als dass der Verweis auf frühere Rechtsprechung die häufigste Argumentationsform in den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes darstellt und die Argumentationsformen der klassischen Canones der Auslegung in der Häufigkeit deutlich überwiegt.<sup>81</sup>

### **3. Ergebnis**

Bezüglich der Ansprüche des Fluggastes gegen das ausführende Luftfahrtunternehmen im Falle der Verspätung besteht ein offensichtlicher Widerspruch zwischen den beiden Urteilen des Europäischen Gerichtshofes. Dieser Widerspruch wiegt deswegen besonders schwer, weil die abweichende Entscheidung der Vierten Kammer keinerlei Begründung für die von der Großen Kammer abweichende Rechtsauffassung enthält.

## **II. Überschreitung der Jurisdiktionsbefugnis durch den EUGH durch das Sturgeon-Urteil?**

Im Übrigen hat der Gerichtshof in seiner Sturgeon – Entscheidung die ihm nach Art. 19 AEU (früher Art. 220 EGV) übertragene Aufgabe der Auslegung und Anwendung der Unionsverträge überschritten.

---

<sup>81</sup> *Dederichs*, Die Methodik des EuGH – Häufigkeit und Bedeutung methodischer Argumente in den Begründungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, S. 37.

## 1. Befugnis des EuGH zur richterlichen Rechtsfortbildung und Grenzen dieser Befugnis

Das Sturgeon-Urteil der Vierten Kammer des Europäischen Gerichtshofes stellt nämlich einen Fall der unzulässigen richterlichen Rechtsfortbildung dar, da der Gerichtshof eine Rechtsfolge gewählt hat, die weder der Wortlaut des Gesetzes nahe legt, noch entspricht diese Rechtsfolge dem eindeutigen Willen des europäischen Gesetzgebers.

Selbst wenn man – mit der absolut herrschenden Meinung – davon ausgeht, dass dem Europäischen Gerichtshof, der ja die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge sichert,<sup>82</sup> auch eine Kompetenz zu gewisser gesetzesüberschreitender Rechtsfortbildung zusteht, besteht eine solche Kompetenz jedenfalls nicht völlig unbegrenzt.

Zunächst einmal ist der Begriff der richterlichen Rechtsfortbildung von der bloßen Auslegung des Vertragstextes abzugrenzen. Mit dem Begriff der richterlichen Rechtsfortbildung werden auf interpretatorischem Wege gewonnene gemeinschaftliche Befugnisse und mitgliedstaatliche Pflichten, die im Vertrag jedenfalls nicht ausdrücklich genannt und ebenfalls stillschweigend angedeutet sind, umschrieben. Richterliche Rechtsfortbildung geht damit über die Auslegung im engeren Sinne hinaus und kann teilweise auch den Wortlaut des Gesetzes überschreiten.<sup>83</sup> Der Form nach handelt es sich bei der richterlichen Rechtsfortbildung also um Rechtssprechung, dem Inhalt nach aber um Rechtssetzung.<sup>84</sup>

Aus den Vorschriften der Verträge lässt sich ableiten, dass der Europäische Gerichtshof nicht nur die Befehle der Verträge und des sekundären Gemeinschaftsrechts auszuführen hat, sondern, soweit dies erforderlich ist, das Recht auch über die kodifizierten Regelungen hinaus verwirklichen und fortbilden muss.<sup>85</sup>

Eine Grenze dieser grundsätzlichen Befugnis des EuGH zur richterlichen Rechtsfortbildung ist zwar schwer zu ziehen, unzweifelhaft ist sie aber jedenfalls dann erreicht, wenn sich die Rechtsfortbildung gegen den im

---

<sup>82</sup> Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV n.F.

<sup>83</sup> *Dänzer-Vanotti*, Der Europäische Gerichtshof zwischen Rechtssprechung und Rechtssetzung, FS Everling 1995, S. 204.

<sup>84</sup> *Hobe*, Europarecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 308.

<sup>85</sup> *Gruber*, Methoden des internationalen Einheitsrechts, 2004, S. 321 m.w.Nw.

kodifizierten Regelungsakt zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers richtet<sup>86</sup>. Gesetzeskorrigierendes Richterrecht ist damit unzulässig.<sup>87</sup> Der Gerichtshof verlässt in diesem Fall seine spezifische Aufgabe als Rechtsprechungsorgan, was mit der auch im Bereich der Europäischen Union modifiziert ausgeprägten Geltung des Demokratie-, Rechtsstaats- und Gewaltenteilungsprinzips unvereinbar ist.

## **2. Überschreitung der Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung durch die Sturgeon-Entscheidung**

Dem Rechtsakt selbst hatte der europäische Verordnungsgeber keine Begründung dafür beigefügt, dass den von einer Verspätung im Gegensatz zu den durch eine Annullierung betroffenen Fluggästen kein Ausgleichsanspruch zustehen solle. Die Entstehungsgeschichte der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 bringt aber ausdrücklich und unzweideutig den Willen des europäischen Gesetzgebers zum Ausdruck, dass im Falle von Verspätungen kein Ausgleichsanspruch gegeben sein soll.

Zwar wird anerkannt, dass Fluggäste bei Verspätungen vergleichbaren Unannehmlichkeiten und Einschränkungen ausgesetzt sind, wie in den Fällen der Nichtbeförderung oder der Flugannullierung; gleichzeitig wird aber auch betont, dass ein Unterschied insoweit bestehe, als dass Luftfahrt- und Reiseunternehmen für Nichtbeförderung und Annullierung verantwortlich seien, jedoch nicht immer für Verspätungen. Andere häufige Ursachen für Verspätungen sind im Flugverkehrsmanagement und in begrenzten Flughafenskapazitäten begründet.<sup>88</sup> Luftfahrt- und Reiseunternehmen sollen daher nicht verpflichtet werden, Fluggäste bei Verspätungen zu entschädigen. Bereits zu Beginn des Gesetzgebungsprozesses machte die Europäische Kommission damit mehr als deutlich, dass für den Falle der Verspätung kein Ausgleichsanspruch bestehen sollte. Diese bereits anfänglich getroffene Feststellung wurde im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens niemals angezweifelt. Bei Betrachtung des gesamten Gesetzgebungsverfahrens wird damit mehr als deutlich, dass die Möglichkeit einer Ausgleichzahlung im Falle der Verspätung zwar erwogen

---

<sup>86</sup> Gruber, Methoden des internationalen Einheitsrechts, 2004, S. 323.

<sup>87</sup> Hobe, Europarecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 309.

<sup>88</sup> KOM(2000) 365, 21.6.2000, KOM(2001) 784, 21.12.2001.

aber schließlich im Ergebnis abgelehnt wurde. Der Ordnungsgeber hat mithin bewusst davon abgesehen, im Falle der Verspätung einen Ausgleichsanspruch zu gewähren.

Fraglich bleibt damit allein, ob der europäische Gesetzgeber im letzten Moment – also bei Verabschiedung der Verordnung – von dieser Haltung abgewichen ist. Die Vierte Kammer beruft sich insoweit vor allem auf den 15. Erwägungsgrund der Verordnung. Die Möglichkeit der Berufung auf „außergewöhnliche Umstände“, unter denen die Luftfahrtunternehmen von der Ausgleichzahlung nach Art. 7 frei werden könne, sei zwar nur in Art. 5 Abs. 3 der Verordnung vorgesehen, der die Annullierung eines Fluges betreffe, doch heiße es im 15. Erwägungsgrund, dass dieser Rechtfertigungsgrund auch dann geltend gemacht werden könne, wenn eine Entscheidung des Flugverkehrsmanagements zu einem einzelnen Flugzeug an einem bestimmten Tag zur Folge hat, dass es zu „einer großen Verspätung [oder] einer Verspätung bis zum nächsten Tag“ kommt.<sup>89</sup> Da der Begriff der großen Verspätung im Kontext der außergewöhnlichen Umstände genannt werde, sei davon auszugehen, dass der Gesetzgeber auch ihn mit einem Ausgleichsanspruch verknüpft habe.<sup>90</sup> Die Nennung der großen Verspätung im 15. Erwägungsgrund lässt sich aber historisch mit der Entstehungsgeschichte der Verordnung erklären. Zunächst existierte auch für den Fall der Verspätung eine Ausnahmeregelung für das Recht auf Betreuungsleistungen, wenn das Luftfahrtunternehmen nachweisen konnte, dass es für die Verspätung nicht verantwortlich war. Um sicherzustellen, dass die Fluggäste unter allen Umständen eine Basisbetreuung erhalten, wurde diese Ausnahmeregelung im Verlauf des Gesetzgebungsprozesses jedoch gestrichen.<sup>91</sup> Die zu weite Fassung des 15. Erwägungsgrundes ist also historisch erklärbar und kann keinesfalls zur Begründung eines Ausgleichsanspruches für den Fall der Verspätung herangezogen werden.

### **3. Überschreitung der Jurisdiktionsbefugnis durch den EuGH (Frage 3)**

Als Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass der EuGH in der Sturgeon-Entscheidung seine Jurisdiktionsbefugnis überschritten hat.

---

<sup>89</sup> EuGH, Urteil vom 19.11.2009, C-402, 432/07, Rn. 43.

<sup>90</sup> EuGH, Urteil vom 19.11.2009, C-402, 432/07, Rn. 43.

<sup>91</sup> Vgl. KOM(2003) 496 endgültig.

### III. Bindung der deutschen Gerichte

Vorab ist festzuhalten, dass der deutsche Bundesgerichtshof in zwei Entscheidungen dem Europäischen Gerichtshof im Ergebnis gefolgt ist.<sup>92</sup>

#### 1. Grundsätzliche Bindungswirkung von EuGH-Vorabentscheidungsurteilen

Das Vorabentscheidungsverfahren ist in Art. 267 AEUV geregelt.<sup>93</sup> Bei dem Vorabentscheidungsverfahren, dessen primäres Ziel die Sicherung der einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH ist, handelt es sich um ein Zwischenverfahren, welches einen Teilausschnitt des vor dem nationalen Gericht anhängigen Gesamtverfahrens bildet<sup>94</sup>.

Ein Urteil, in dem der Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung oder die Gültigkeit einer Handlung eines Gemeinschaftsorgans befindet, entscheidet mit Rechtskraft über eine oder mehrere Fragen des Gemeinschaftsrechts.<sup>95</sup> Der Gerichtshof stellt dabei in den Entscheidungsgründen des Urteils detaillierte Auslegungskriterien auf und präzisiert in Form abstrakter Rechtssätze den Inhalt der gemeinschaftsrechtlichen Norm.

Bezüglich der Bindungswirkung ist zwischen der „inter-partes-Wirkung“ und der „erga-omnes-Wirkung“ zu unterscheiden.

Unumstritten bindet das Vorabentscheidungsurteil im Ausgangsverfahren sowohl das vorlegende Gericht selbst, als auch alle anderen mit diesem Verfahren befassten Gerichte („inter-partes-Wirkung“). Das Urteil des EuGH erwächst in formelle und materielle Rechtskraft, sodass die Gerichte im Ausgangsverfahren nunmehr auf der Grundlage der durch den EuGH aufgestellten Rechtssätze entscheiden müssen. Das Ausgangsgericht und die Instanzgerichte sind nicht befugt, von der Auffassung des EuGH abzuweichen oder den Inhalt der Entscheidung in Frage zu stellen. Das bei einem Vorabentscheidungsverfahren zwischen dem EuGH und dem nationalen Gericht bestehende Kooperationsverhältnis und der Zweck des

---

<sup>92</sup> BGH, Urt. v. 10.12.2009 – Xa ZR 61/09 Rn. 11; Urt. V. 26.11.2009 – Xa ZR 132/08 Rn. 24; siehe auch Staudinger, RRA 2010, 11.

<sup>93</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Konsolidierte Fassung, ABl. 2008, C 115/47.

<sup>94</sup> Rengeling/Middeke/Gellermann, Rechtsschutz in der EU, 1994, Rn. 350.

<sup>95</sup> EuGH-Urteil vom 5. März 1986, Rs. 69/85 – Wünsche, EuGHE 1986, 947.

Verfahrens, dem nationalen Gericht bei der Anwendung und effektiven Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts Hilfestellung zu leisten, erfordern jedoch ein spezifisches Verständnis der Bindungswirkung, welches eine erneute Befassung mit demselben Streitgegenstand zurückhaltend handhabt.<sup>96</sup> Die Bindungswirkung schließt dabei jedenfalls nicht aus, dass das nationale Gericht eine erneute Anrufung des Gerichtshofes vor der Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits für erforderlich hält.<sup>97</sup> Eine solche Vorlage ist dann gerechtfertigt, wenn das nationale Gericht beim Verständnis oder der Anwendung des Urteils Schwierigkeiten hat, wenn es dem Gerichtshof eine neue Rechtsfrage stellt oder wenn es ihm neue Gesichtspunkte unterbreitet, die ihn dazu veranlassen könnten, eine bereits gestellte Frage abweichend zu beantworten.<sup>98</sup>

Im Bezug auf eine außerhalb des Ausgangsverfahrens bestehende „erga-omnes-Wirkung“ ist in Auslegungsurteile und – für im Rahmen dieses Gutachtens zu behandelnden Rechtsfragen irrelevante – Urteile zur Gültigkeit bzw. Ungültigkeit des Europarechts zu differenzieren. Eine über das Ausgangsverfahren hinausgehende „erga-omnes-Wirkung“ ist im Falle von Auslegungsurteilen äußerst problematisch. Aus Art. 267 Abs. 3 AEUV folgt eine Bindungswirkung für letztinstanzlich entscheidende Gerichte, da diese von der Vorlagepflicht nur dann befreit sind, soweit sie sich der Auslegung durch den EuGH anschließen.<sup>99</sup> Eine Bindungswirkung bezüglich unterinstanzlicher Gerichte wird in der Literatur allgemein abgelehnt; in der Rechtsprechung des EuGH lassen sich dagegen Anhaltspunkte hierfür entnehmen.<sup>100</sup> Auch wenn eine unmittelbar verbindliche Wirkung von Auslegungsurteilen des EuGH nicht angenommen werden kann, besitzen sie eine Präjudizwirkung und damit eine über den konkreten Einzelfall weit

---

<sup>96</sup> *Germelmann*, Wie weit reicht die Wirkung von Ungültigkeitserklärungen im Vorabentscheidungsverfahren?, *EuR* 2009, 254 (259).

<sup>97</sup> EuGH-Urteil vom 5. März 1986, Rs. 69/85 – Wünsche, *EuGHE* 1986, 947.

<sup>98</sup> EuGH-Urteil vom 5. März 1986, Rs. 69/85 – Wünsche, *EuGHE* 1986, 947.

<sup>99</sup> *Gaitanides* in Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl. 2004, Art. 234, Rn. 92 m.w.Nw.

<sup>100</sup> *Gaitanides* in Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl. 2004, Art. 234, Rn. 92 m.w.Nw.

hinausgehende Bedeutung.<sup>101</sup> Die Urteile des EuGH entfalten in diesen Fällen zumindest eine „tatsächlich rechtsbildende Kraft“<sup>102</sup>.

## **2. Bindungswirkung im Falle widersprüchlicher EuGH-Rechtsprechung**

Aus verschiedenen Gründen muss davon ausgegangen werden, dass die nationalen Gerichte an die Feststellungen der Vierten Kammer im Sturgeon-Urteil weder rechtlich noch tatsächlich gebunden sein können.

Durch die sich inhaltlich widersprechenden Entscheidungen der Großen Kammer und der Vierten Kammer, ist die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Europäischen Gerichtshof nicht eindeutig, sodass die in Vorabentscheidungsverfahren angestrebte Klarheit für die Rechtsanwender nicht erreicht werden kann. Eine gesicherte Gemeinschaftsrechtsprechung und die richtige Auslegung des Gemeinschaftsrechts sind für ein nationales Gericht nicht ohne vernünftige Zweifel erkennbar. Im Falle einer widersprüchlichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes kann das nationale Gericht nicht einfach frei entscheiden, welchem Urteil es folgen möchte. Zudem gibt es jedenfalls keinen Vorrang etwa des Urteils der Großen gegen über dem Urteil der Vierten Kammer des Gerichtshofs.

In seiner Rechtsprechung hat der Europäische Gerichtshof anerkannt, dass die Bindungswirkung eines im Vorabentscheidungsverfahrens ergangenen Urteils es nicht ausschließe, dass das nationale Gericht, an welches dieses Urteil gerichtet war, eine erneute Vorlage an den Gerichtshof richten kann, wenn es deswegen Verständnisschwierigkeiten bei der vom EuGH beantworteten Frage hat, weil eine bereits einmal beantwortete Frage abweichend beantwortet wurde.<sup>103</sup>

Festzuhalten ist insofern, dass das Sturgeon-Urteil des Gerichtshofs also dem durch die Vorabentscheidungsersuchen angestrebten Zweck entgegensteht, für die rechtsanwendenden Instanzgerichte in den Mitgliedstaaten Klarheit über die Auslegung der VO 216/2004 zu schaffen.

---

<sup>101</sup> *Gaitanides* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl. 2004, Art. 234, Rn. 94.

<sup>102</sup> *Epiney* in: *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Die Europäische Union, 5. Aufl. 2001, S. 336.

<sup>103</sup> EuGH, Rs. 69/85, Wünsche, Slg. 1986, 947, Rn. 15.

Mechanismen der Auflösung der aus der divergenten Rechtsprechung resultierenden Rechtsunsicherheit beim rechtsanwendenden Instanzgericht der Mitgliedstaaten gibt es, wie schon angedeutet, weder in der Form der Priorisierung der Rechtsprechung einer Kammer noch etwa in Form einer institutionalisierten gerichtlichen Lösung des Konflikts etwa durch einen spezifischen hierzu berufenen Spruchkörper.

Insofern ist einzig die Möglichkeit einer Selbstkorrektur des Europäischen Gerichtshofs gegeben. Da der Gerichtshof aber niemals aus eigener Initiative tätig werden kann, bedarf es des Anstoßes durch ein Instanzgericht in den Mitgliedstaaten.

Zudem erscheint es vorliegend zutreffend, sogar eine Vorlagepflicht des mit einem erneuten Rechtsstreit zu VO 261/2004 befassten Instanzgerichtes anzunehmen. Art. 267 Abs. 3 AEU sieht eine Vorlagepflicht für Instanzgerichte nur im Falle der letzten Instanz vor. Durch die Vorlagepflicht soll vor allem eine einheitliche Auslegung und Handhabung des Gemeinschaftsrechts durch alle Gerichte der Mitgliedstaaten sichergestellt werden.<sup>104</sup>

Insofern wird das Bestreben deutlich, zu verhindern, dass sich eine nationale Rechtsprechung herausbildet, die nicht mit dem Unionsrecht in Einklang steht.<sup>105</sup> Allerdings ist in der Literatur und teilweise auch in der Rechtsprechung eine Vorlagepflicht auch angenommen worden, wenn das Instanzgericht von der Ungültigkeit eines EG-Rechtsaktes überzeugt ist.<sup>106</sup>

Im vorliegenden Fall liegt eine in sich widersprüchliche Rechtsprechung des eigentlich zur Garantie der Rechtseinheit berufenen Europäischen Gerichtshofs vor. Die mit den Vorabentscheidungsersuchen angestrebte Rechtsvereinheitlichung kann also hier gerade nicht eintreten. Wenn aber der Sinn und Zweck des Vorabentscheidungsverfahrens dennoch erreicht werden soll, ist es zuvörderst im Sinne einer kohärenten Auslegung der maßgeblichen Verordnung notwendig, so schnell wie möglich Rechtsklarheit in dieser strittigen Frage herbei zu führen, was vor allem im Hinblick auf die hier gegebene erhebliche praktische Relevanz geboten erscheint.

---

<sup>104</sup> Roth, Verfassungsgerichtliche Kontrolle der Vorlagepflicht an den EuGH, NVwZ 2009, 345 (350).

<sup>105</sup> Borchardt, in Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG- Vertrag, 4. Aufl. 2006, Art. 234, Rn. 39.

<sup>106</sup> EuGH Foto Frost Slg. 1987, 4199; Glaesner, EuR 1990, 143; Lenz/Borchardt, EG/EU, Art. 234, Rn. 43.

Diese Überlegung und dieses praktische Bedürfnis rechtfertigen es aber, die Idee der Schaffung von Auslegungskohärenz entsprechend auf den hier vorliegenden Fall anzuwenden, wo der Gerichtshof selbst durch seine inkohärente Rechtsprechung den Zweck des Vorabentscheidungsersuchens zu vereiteln droht. Im Ergebnis wird man deshalb in Analogie zu Art. 267 Abs. 3 AEU eine Vorlagepflicht des nächsten mit Fragen der Auslegung der VO 261/2004 befassten Instanzgerichts annehmen können.

### **3. Vorlagepflicht der nationalen Gerichte (Frage 4 a)**

Aufgrund der sich inhaltlich widersprechenden Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes, des Verstoßes gegen höherrangiges Völkerrecht und der Missachtung des eindeutigen Willens des europäischen Gesetzgebers ist davon auszugehen, dass die nationalen Gerichte sobald wie möglich eine erneute Vorlage an den Europäischen Gerichtshof herbeiführen müssen. Nur so kann die Große Kammer die Rechtsfragen endgültig klären und so die bestehende Rechtsunsicherheit beseitigen.

Die offenkundig aufgrund der aufgezeigten Defizite der Entscheidungen jenen nicht eigene Maßstabsfunktion führt zudem nach hiesiger Auffassung dazu, dass eine Vorlagepflicht des Gerichtes besteht, welches erneut zu einer Entscheidung zur relevanten Verordnung (EG) Nr. 261/2004 berufen ist, und diese Vorlagepflicht nicht erst für letztinstanzliche Gerichte anzunehmen ist.

### **D. Zur Frage der Verjährung der Ansprüche (Frage 4b)**

Sollte die nationale Rechtsprechung – entgegen der hier vertretenen Auffassung – der *Strurgeon*-Entscheidung der Vierten Kammer folgen und einen Ausgleichsanspruch bei Verspätungen annehmen, ergäbe sich das Folgeproblem der Verjährung der Ansprüche.

Grundsätzlich entfalten Vorabentscheidungsurteile Rückwirkung, der Europäische Gerichtshof kann die Wirkungen seiner Entscheidung aber auch ex nunc begrenzen.<sup>107</sup>

Von dieser Möglichkeit hat die Vierte Kammer – im Einklang mit der ständigen Judikatur des Europäischen Gerichtshofes<sup>108</sup> – keinen Gebrauch gemacht, sodass die Entscheidung auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung am 27.2.2005

---

<sup>107</sup> *Pechstein*, EU/EG-Prozessrecht: Mit Aufbaumustern und Prüfungsübersichten, 3. Aufl. 2007, Rn. 863.

<sup>108</sup> *Staudinger*, Abgrenzung zwischen großer Verspätung und Annullierung im Luftverkehrsrecht – eine neue Aufgabe für den EuGH?, NJW 2007, 3392 (3393).

zurück wirkt. Es stellt sich damit – abgesehen von rechtskräftigen Entscheidungen – die Frage, ob Fluggäste noch Ausgleich für in der Vergangenheit erlittene Verspätungen begehren können.

Die Verordnung trifft bezüglich der zeitlichen Schranken für die Geltendmachung der Ansprüche keine Regelung, es sind weder Ausschluss- noch Verjährungsregelungen enthalten. Aus dieser Lückenhaftigkeit der Verordnung lässt sich allerdings nicht ableiten, dass die Ansprüche keiner Verjährung unterliegen sollen. Vielmehr ist diese Lücke anderweitig zu schließen. In Betracht kommt zum einen der Rückgriff auf die dreijährige Verjährungsfrist nach den §§ 195, 199 BGB und zum anderen die Anwendung der Ausschlussfrist des Art. 35 Abs. 1 des Montrealer Übereinkommens. Eine Verjährungsfrist bringt den Anspruch nicht zum Erlöschen, sondern gibt dem Schuldner die Möglichkeit der Einrede der Verjährung. Erhebt der Schuldner diese Einrede, ist der Gläubiger daran gehindert den Anspruch erfolgreich gerichtlich geltend zu machen. Im Unterschied dazu muss sich der Schuldner auf eine Ausschlussfrist nicht berufen, diese ist vom Gericht von Amts wegen zu beachten. Weiterhin kennen Ausschlussfristen grundsätzlich weder Hemmung noch Unterbrechung.

Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung vom 10. Dezember 2009 die unmittelbare oder entsprechende Anwendung des Art. 35 Abs. 1 Montrealer Übereinkommen auf Ansprüche auf Ausgleichszahlungen nach der Fluggastrechteverordnung abgelehnt.<sup>109</sup> Eine unmittelbare Anwendung scheidet aus, weil die Ausschlussfrist des Art. 35 Abs. 1 MÜ auf Schadensersatzansprüche, nicht aber auf pauschale und einheitliche Ausgleichszahlungen anwendbar sei. Die entsprechende Anwendung des Art. 35 Abs. 1 MÜ scheitere, da das nach dem EGBGB bzw. der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 anzuwendende Sachrecht auch für Verjährung und Ausschlussfristen maßgebend sei. Soweit deutsches Sachrecht anwendbar ist, unterliegen Ansprüche auf Ausgleichleistungen nach der Fluggastrechteverordnung damit nach Auffassung des Bundesgerichtshofes der Regelverjährung nach § 195 BGB.

Sollte der Europäische Gerichtshof – was allerdings der Rechtsauffassung des Unterzeichners nicht entspricht – nach erneuter Vorlage die Sturgeon-Rechtsprechung bestätigen, wäre also die Argumentation des Bundesgerichtshofes bezüglich der Einschlägigkeit der Regelverjährung der §§ 195, 199 BGB folgerichtig.

---

<sup>109</sup> BGH, Urteil vom 10. Dezember 2009, Xa ZR 61/09.

### **E. Ablehnung der Kompensation bei verschiedenen Gründen für die Verspätung**

Ein Anspruch auf Ausgleichzahlung soll nach dem Gerichtshof erst dann bestehen, wenn die Fluggäste ihr Endziel nicht früher als drei Stunden nach der vom Luftfahrtunternehmen ursprünglich geplanten Ankunftszeit erreichen. Eine Verspätung soll nach dem Europäischen Gerichtshof allerdings dann nicht zu einem Ausgleichsanspruch führen, wenn das Luftfahrtunternehmen nachweisen kann, dass die große Verspätung auf außergewöhnliche Umstände zurückgeht, die sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären, also auf Umstände, die von den Luftfahrtunternehmen tatsächlich nicht zu beherrschen sind. Der Gerichtshof betont also, dass die *große* Verspätung auf eben solchen Umständen beruhen muss. Beruht nur ein Teil der Verspätung auf Umständen, die die Fluggesellschaft zu vertreten hat, ein anderer Teil dagegen auf außergewöhnlichen Umständen, dann beruht die große Verspätung nicht insgesamt auf Umständen, die das Luftfahrtunternehmen zu vertreten hat. Somit ist eine Kompensation in den Fällen, in denen verschiedene Umstände zu einer großen Verspätung führen, der von der Fluggesellschaft vertretbare Zeitanteil dabei allerdings unter drei Stunden liegt, abzulehnen.

### **F. Gesamtergebnis**

Den Auftraggebern ist insofern zu raten, in ihren nächsten – die Verordnung (EG) Nr. 261/2004 betreffenden – Rechtsstreitigkeiten auf eine Vorlage zum Europäischen Gerichtshof zu dringen. Dabei kann und sollte dem Instanzgericht bedeutet werden, dass eine Vorlagepflicht bestehe, weil ansonsten die wünschbare Klarheit bezüglich der streitigen Auslegung der Verordnung 261/2004 nicht erzielt werden könne und mithin der anzustrebende europaweite einheitliche Rechtsanwendungsprozess gefährdet erschiene.

Dem Gerichtshof sollte sodann konkret die Frage gestellt werden, ob die Artikel 5, 6 und 7 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 dahin gehend zu verstehen sind, dass sie im Falle der Verspätung einen Schadensersatzanspruch gewähren.

Sozusagen im Nachgang noch folgende Überlegung:

Insgesamt sollten die Luftfahrtunternehmen schließlich darüber nachdenken, ob es ggf. sinnvoll sein könnte – und der Unterzeichner teilt diese Auffassung – , sich für die Neufassung der VO 261/2004 in der Zukunft zu engagieren.

Alfter, 6. März 2010

Prof. Dr. Stephan Hobe

### **Ergänzung zum Gutachten vom 6. März 2010**

Nach Fertigstellung des Gutachtens ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofes in dem Rechtsstreit Sturgeon gegen Condor (BGH Xa ZR 95/06 vom 18. Februar 2010) veröffentlicht worden. In Anlehnung an die Entscheidung des EuGH in den verbundenen Rechtssachen C-402/07 und C-432/07 spricht der BGH einen Anspruch auf Ausgleichsleistung zu, da der Fluggast sein Endziel nicht früher als drei Stunden nach der geplanten Ankunftszeit erreicht habe und die große Verspätung nicht auf außergewöhnliche Umstände zurückgehe, die sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn von dem Luftfahrtunternehmen alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären.

Die Entscheidungsgründe enttäuschen, denn der BGH folgt kritiklos der Entscheidung des EuGH hinsichtlich der Pflicht zur Ausgleichsleistung bei einer mindestens dreistündigen Ankunftsverspätung. Außergewöhnliche Umstände, die einer Verpflichtung zur Ausgleichsleistung entgegenstehen könnten, seien bei einem technischen Defekt, der beim Betrieb eines Flugzeuges gelegentlich auftreten könne, nicht erkennbar. Für eine erneute Vorlage an den Europäischen Gerichtshof, wie von der Beklagten angeregt, bestehe keine Veranlassung. Insbesondere sei das vom Gerichtshof gefundene Auslegungsergebnis mit dem Montrealer Übereinkommen vereinbar, wie bereits im Urteil des Senats vom 10.12.2009 (Az Xa ZR 61/09) festgestellt worden sei, so dass an dieser Stelle an die Ausführungen unter Ziffer XIII zu verweisen ist. Auch bestehe nach Auffassung des Senats kein Grund zur

Annahme, dass der EuGH Art. 29 MÜ übersehen habe. Für diese Behauptung allerdings lässt es der Senat an einer Begründung fehlen. Viel eher kann angenommen werden, dass die fehlende Erwähnung der möglichen Kollision der Auslegung des Art. 6 VO mit Art. 29 MÜ gerade auf eine Nichtbeachtung dieses Artikels durch den EuGH hindeutet. Mit der Entscheidung des BGH wird das Nebeneinander von international gültigen Luftrechtsvorschriften einerseits und nur regional gültigen Luftrechtsvorschriften andererseits weiter verfestigt, obgleich das Warschauer Abkommen und das Montrealer Übereinkommen dem Zweck dienen, die den internationalen Luftverkehr regenden Vorschriften zu vereinheitlichen.