62

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i. S. Engadin Airport AG gegen Bundesamt für Zivilluftfahrt
A-1765/2009 vom 2. Oktober 2009

Flughafenbetrieb. Direkte Anwendbarkeit und innerstaatliche Verbindlichkeit von Normen und Empfehlungen der ICAO-Anhänge.

Art. 6*a* LFG. Art. 3 Abs. 1[bis], Art. 3 Abs. 3 VIL. Anhang 14/I zum Übereinkommen vom 7. Dezember 1944 über die internationale Zivilluftfahrt (nachfolgend: ICAO-Anhang 14/I).

1. **Unterschiedlicher Gehalt von Normen und Empfehlungen der ICAO-Anhänge: Mit Normen wird das Mindestmass an Sicherheit definiert, Empfehlungen legen ein über den Mindeststandard hinausgehendes Sicherheitsniveau fest (E. 4.2.1 und 4.2.2).**
2. **ICAO-Normen sind völkerrechtlich verbindlich und gehen weniger strengem Landesrecht vor. Soweit sie hinreichend klar und bestimmt und damit unmittelbar anwendbar sind, berechtigen oder verpflichten sie ihre Adressaten direkt (E. 4.3.2).**
3. **ICAO-Empfehlungen lassen den Vertragsstaaten einen grossen Ermessens- und Entscheidungsspielraum, müssen zuerst im Landesrecht umgesetzt werden und der Gesetzgeber muss definieren, in welchem Ausmass vom gebotenen Spielraum Gebrauch gemacht werden soll. Erst dann entfalten die ICAO-Empfehlungen eine bindende Wirkung bei der Rechtsanwendung (E. 4.3.3).**
4. **Da im Schweizer Luftfahrtrecht entsprechende Umsetzungsnormen bestehen, sind für den Flugplatzbetrieb die Empfehlungen des ICAO-Anhangs 14/I sowie die dazugehörigen technischen Vorschriften unmittelbar anzuwenden und zu beachten (E. 4.4). Das Bundesamt für Zivilluftfahrt hat sich dabei am empfohlenen höheren Sicherheitsniveau im Sinne der «best practice » zu orientieren. Seine Vorgaben müssen allerdings die Gebote der Verhältnismässigkeit und Rechtsgleichheit beachten (E. 4.6.4).**

Exploitation d'un aéroport. Applicabilité directe et force obligatoire dans l'ordre juridique national des normes et recommandations des annexes OACI.

Art. 6*a* LA. Art. 3 al. 1[bis], art. 3 al. 3 OSIA. Annexe 14/I de la Convention du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale (ci-après: annexe 14/I OACI).

1. **Teneur différente des normes et des pratiques recommandées par les annexes OACI: les normes définissent les minima en matière de sécurité, les recommandations établissent un niveau de sécurité supérieur aux minima (consid. 4.2.1 et 4.2.2).**
2. **Les normes OACI priment, en tant que droit international ayant force obligatoire, sur les règles moins sévères du droit national. Dans la mesure où elles sont suffisamment claires et précises, les normes OACI sont d'application directe et créent directement des droits et obligations pour leurs destinataires (consid. 4.3.2).**
3. **Les recommandations OACI confèrent aux Etats contractants un large pouvoir d'appréciation et de décision, doivent en conséquence être d'abord concrétisées en droit national et le législateur doit définir dans quelle mesure il sera fait usage du pouvoir accordé. Ce n'est qu'une fois la concrétisation effectuée que les pratiques recommandées OACI déploieront un effet contraignant (consid. 4.3.3).**
4. **Puisque des normes de mise en œuvre du droit international aérien existent en droit interne, les recommandations de l'annexe 14/I OACI et les prescriptions techniques qui en font partie doivent, pour l'exploitation d'un aérodrome, être appliquées directement et respectées (consid. 4.4 s.). L'Office fédéral de l'aviation civile doit s'inspirer du niveau supérieur de sécurité recommandé (« best practice »). Ses exigences doivent cependant se conformer aux principes de la proportionnalité et de l'égalité de traitement (consid. 4.6.4).**

Esercizio di un aeroporto. Applicabilità diretta e carattere obbligatorio nell'ordinamento giuridico nazionale delle norme e raccomandazioni degli allegati OACI.

Art. 6*a* LNA. Art. 3 cpv. 1[bis], art. 3 cpv. 3 OSIA. Allegato 14/I della Convenzione del 7 dicembre 1944 relativa all'aviazione civile internazionale (qui di seguito: allegato 14/I OACI).

1. **Contenuto diverso delle norme e delle raccomandazioni degli allegati OACI: le norme definiscono le esigenze minime di sicurezza, le raccomandazioni stabiliscono invece un livello di sicurezza superiore allo standard minimo (consid. 4.2.1 e 4.2.2).**
2. **Le norme OACI, in quanto diritto internazionale obbligatorio, prevalgono sul diritto nazionale meno severo. Nella misura in cui sono sufficientemente chiare e precise e, perciò, direttamente applicabili, esse creano direttamente diritti ed obblighi per i loro destinatari (consid. 4.3.2).**
3. **Le raccomandazioni OACI lasciano agli Stati contraenti un largo potere d'apprezzamento e di decisione, di conseguenza le stesse devono dapprima essere concretizzate nel diritto interno ed il legislatore deve definire la misura in cui possa essere fatto uso del margine di manovra concesso. Solo dopo detta concretizzazione le raccomandazioni degli allegati OACI dispiegano un effetto vincolante (consid. 4.3.3).**
4. **Siccome nel diritto svizzero della navigazione aerea sono presenti le corrispondenti norme concretizzate, per l'esercizio di un aerodromo devono essere applicate direttamente e rispettate sia le raccomandazioni dell'allegato 14/I OACI che le relative prescrizioni tecniche (consid. 4.4 seg.). L'Ufficio federale dell'aviazione civile deve orientarsi secondo il livello di sicurezza più elevato che viene raccomandato, conformemente alla « best practice ». Le sue esigenze devono tuttavia tenere conto dei principi della proporzionalità e dell'uguaglianza di trattamento (consid. 4.6.4).**

Aus den Erwägungen:

4. Nachfolgend ist zu prüfen, ob sich die noch strittigen Anordnungen auf eine genügende Rechtsgrundlage abzustützen vermögen.

4.1 Flugplätze müssen so ausgestaltet, organisiert und geführt werden, dass insbesondere die Sicherheit für Personen und Sachen bei Starts und Landungen stets gewährleistet ist (Art. 3 Abs. 1 der Verordnung vom 23. November 1994 über die Infrastruktur der Luftfahrt [VIL, SR 748.131.1]). Die grundlegenden Anforderungen an Flugplätze und deren Benützung sind im Anhang 14 zum Übereinkommen vom 7. Dezember 1944 über die internationale Zivilluftfahrt (SR 0.748.0, sog. Chicago-Übereinkommen, nachfolgend: Übereinkommen) sowie in zusätzlichen technischen Ausführungsvorschriften geregelt. Massgebend ist vorliegend der Teil I des Anhangs 14 mit Regeln für die Ausgestaltung und den Betrieb von Flughäfen (derzeit gültig in der vierten Ausgabe vom Juli 2004; nachfolgend ICAO-Anhang 14/I).

4.2 Anhänge zum Übereinkommen werden von der Internationalen Zivilluftfahrt-Organisation (ICAO) gestützt auf Art. 37 Abs. 2 i. V. m. Art. 54 Bst. l des Übereinkommens herausgegeben. Sie enthalten sogenannte « Standards » und « Recommended Practices » bzw. « Recommandations ». Diese werden in der schweizerischen Gesetzgebung im deutschen Text mit den Begriffen « Normen » und « Verfahren » umschrieben (vgl. Art. 37 und Art. 38 des Übereinkommens). Nachfolgend werden sie übereinstimmend mit der bisherigen Rechtsprechung als Normen und Empfehlungen bezeichnet (vgl. BGE 125 I 182 E. 3c.aa; Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 44.127 E. 1.1).

4.2.1 Normen enthalten im Sinne von Minimalanforderungen Regeln, deren einheitliche Anwendung in den Mitgliedstaaten aus Gründen der Sicherheit und der Regulierung der internationalen Flugsicherung als notwendig erachtet wird. Abweichende Regelungen müssen die Vertragsstaaten der ICAO melden (Art. 38 des Übereinkommens sowie Vorwort Ziff. 1a ICAO-Anhang 14/I). Mit den Normen wird demnach ein Mindestmass an Sicherheit definiert.

4.2.2 Die Einhaltung der Empfehlungen wird aus Gründen der Sicherheit sowie der Regulierung und Effizienz der internationalen Flugsicherung lediglich als wünschbar erachtet. Deshalb sind die Mitgliedstaaten auch nicht verpflichtet, Abweichungen zu melden (Vorwort Ziff. 1a ICAO-Anhang 14/I). Empfehlungen legen ein über den Mindeststandard hinausgehendes Sicherheitsniveau fest.

4.3 Damit stellt sich die Frage nach der direkten Anwendbarkeit und der innerstaatlichen Verbindlichkeit der Normen und Empfehlungen.

4.3.1 Die ICAO-Anhänge sind entgegen ihrem Wortlaut nicht Bestandteile, die das Übereinkommen als verbindlichen völkerrechtlichen Vertrag ergänzen, sondern es sind Beschlüsse, die vom Exekutivorgan

der ICAO gefasst werden (Art. 54 Übereinkommen), ohne dass jedoch eine zusätzliche landesinterne Genehmigung durch die Vertragsstaaten nötig wäre (PETER BALTENSPERGER, Untersuchung der luft- und verkehrspolizeilichen Befugnisse des Flughafenhalters, Diss. Basel 1984, S. 45 f.). Sie werden erst nach dem in Art. 90 des Übereinkommens festgelegten Verfahren für die Vertragsstaaten grundsätzlich verbindlich. Insofern und im Gegensatz zum Übereinkommen selber sind die ICAO-Anhänge somit nicht allgemein verbindlich bzw. absolut bindend (vgl. Botschaft des Bundesrates betreffend Ratifikation des Abkommens über die internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1944 durch die Schweiz [sog. Chicago-Übereinkommen] vom 27. September 1946, BBl 1946 III 608, 621 und 628). Als Folge des unterschiedlichen Gehalts zwischen Normen und Empfehlungen stellt sich deshalb die Frage, ob hinsichtlich der innerstaatlichen Anwendbarkeit und Verbindlichkeit zu unterscheiden ist. Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen sind völkerrechtliche Bestimmungen dann direkt anwendbar (sog. « self-executing »), wenn sie inhaltlich hinreichend bestimmt und klar sind, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides bilden zu können. Bei blossen Programmartikeln und Bestimmungen, die eine Materie nur in Umrissen regeln oder dem Vertragsstaat einen beträchtlichen Ermessens- oder Entscheidungsspielraum belassen, fehlen diese Voraussetzungen (BGE 133 I 58 E. 4.2.3, BGE 126 I 240 E. 2b, BGE 125 I 182 E. 3a).

4.3.2 ICAO-Normen sind für die Mitgliedstaaten mit Ausnahme des Ablehnungsrechts, einem sog. « opting out », verbindlich (E. 4.2.1; BALTENSPERGER, a. a. O. mit Hinweisen). In Lehre und Rechtsprechung ist allerdings anerkannt, dass im landesinternen Recht auch von Normen im Sinne einer Verschärfung ohne weiteres abgewichen werden darf (VPB 44.127 E. 1.3; BGE 125 I 182 E. 3c.aa, je mit Hinweisen). Die ICAO-Normen sind somit völkerrechtlich zwingend in Bezug auf weniger strenges Landesrecht. Soweit sie hinreichend klar und bestimmt und damit unmittelbar anwendbar sind, berechtigen oder verpflichten sie ihre Adressaten direkt.

4.3.3 Bei den Empfehlungen ist es hingegen den Mitgliedstaaten überlassen, zu entscheiden, ob sie diese annehmen oder eine davon abweichende nationale Lösung zulassen wollen (E. 4.2.2; REGULA DETTLING-OTT, Internationaler Luftverkehr, in: Georg Müller [Hrsg.], Verkehrsrecht, Bd. IV, Basel 2008, S. 406 f.; vgl. auch VPB 44.127 E. 1.2). Ihnen geht damit bereits die Verbindlichkeit ab. In der Rechtsprechung wird denn auch die Meinung vertreten, Empfehlungen seien grundsätzlich nicht bindend (BVGE 2008/41 E. 5.3.3; BGE 125 I 182 E. 3c.aa). Über-

dies lassen die ICAO-Empfehlungen den Vertragsstaaten definitionsgemäss einen grossen Ermessens- und Entscheidungsspielraum, weshalb sie für eine unmittelbare Anwendbarkeit nicht ausreichend bestimmt sind. Daraus ist zu folgern, dass Empfehlungen im Landesrecht zuerst umgesetzt werden müssen. Zudem muss der Gesetzgeber definieren, in welchem Ausmass vom gebotenen Spielraum Gebrauch gemacht werden soll. Erst dann entfalten die ICAO-Empfehlungen eine bindende Wirkung bei der Rechtsanwendung (in diesem Sinne offenbar nicht differenzierend DETTLING-OTT, a. a. O., S. 406, Fn. 36).

4.4 Im Schweizer Luftfahrtrecht hat der Gesetzgeber mit Art. 6a des Luftfahrtgesetzes vom 21. Dezember 1948 (LFG, SR 748.0, in Kraft seit 1. Januar 1995, AS 1994 3010, 3024) eine formellgesetzliche Grundlage geschaffen, um internationale technische Vorschriften ohne Umsetzung in eigene Erlasse ins Landesrecht überführen zu können. Nach dessen Abs. 1 kann der Bundesrat (BR) ausnahmsweise einzelne Anhänge zum Übereinkommen, einschliesslich zugehöriger technischer Vorschriften, als unmittelbar anwendbar erklären. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll davon Gebrauch gemacht werden, wenn die Überführung von Vorschriften grösseren Umfangs mit nur einem kleinen Kreis unmittelbar interessierter und verpflichtender Adressaten mit einem verhältnismässig grossen Aufwand verbunden ist (Botschaft des Bundesrates über eine Änderung des Luftfahrtgesetzes vom 20. November 1991, BBl 1991 I 607, 617). Eine umfassende formellgesetzliche Grundlage, um an den Empfehlungen orientierte Sicherheitsanforderungen im Luftverkehr festzulegen, soll der BR mit einem neuen Art. 108*a* LFG erhalten (Botschaft des Bundesrates zur Teilrevision 1 des Luftfahrtgesetzes vom 20. Mai 2009, BBl 2009 4915, 4969 und 4999, nachfolgend: Botschaft Teilrevision LFG).

4.5 Von der Möglichkeit, gestützt auf Art. 6a Abs. 1 LFG ausnahmsweise einzelne ICAO-Anhänge für verbindlich zu erklären, hat der BR bisher rege Gebrauch gemacht.

4.5.1 So sind die Normen und Empfehlungen gemäss Anhang 1 einschliesslich der technischen Vorschriften direkt anwendbar und verbindlich für Fluglotsen, Fluglotsinnen und Flugsicherungsangestellte (Art. 2 Abs. 2 der Verordnung des UVEK vom 15. September 2008 über die Ausweise für das Personal der Flugsicherungsdienste [VAPF, SR 748.222.3]). Für luftpolizeiliche Massnahmen gelten die verbindlichen Normen der Anhänge sowie das Sicherheitsniveau, das sich insbesondere aus den Empfehlungen des Anhangs 2 ergibt (Art. 7 der Verordnung vom 23. März 2005 über die Wahrung der Lufthoheit [VWL, SR 748.111.1]).

Im Zusammenhang mit dem Betrieb von Luftfahrzeugen sind einzelne Normen des Anhangs 6 unmittelbar anwendbar. Weiter kann das UVEK Empfehlungen des Anhangs 6 für verbindlich erklären und das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) kann zur Umsetzung der Normen und Empfehlungen weitere Weisungen erlassen (Art. 103*a* Abs. 2–5 der Luftfahrtverordnung vom 14. November 1973 [LFV, SR 748.01]). Bei Sicherheitsmassnahmen gelten von den Anhängen 9 und 17 die unmittelbar anwendbaren Bestimmungen, zudem ist das Sicherheitsniveau, wie es sich insbesondere aus den Empfehlungen des Anhangs 17 ergibt, massgebend (Art. 122*c* Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 sowie Art. 122*p* Abs. 1 LFV). Untersuchungen von Flugunfällen richten sind nach den Normen, Empfehlungen und Handbüchern der ICAO (Art. 15 der Verordnung vom 23. November 1994 über die Untersuchung von Flugunfällen und schweren Vorfällen [VFU, SR 748.126.3]) und damit insbesondere nach den Regeln des Anhangs 13. Für die Durchführung der Flugsicherungsdienste sind die Normen und Empfehlungen in den einschlägigen Anhängen mit den zugehörigen technischen Vorschriften unmittelbar anwendbar (Art. 3 Abs. 1 der Verordnung vom 18. Dezember 1995 über den Flugsicherungsdienst [VFSD, SR 748.132.1]).

4.5.2 Was den hier interessierenden Anhang 14 angeht, so sind dessen Normen und Empfehlungen sowie die dazugehörenden technischen Vorschriften – ebenso wie jene der Anhänge 3, 4, 10, 11 und 15 – gestützt auf Art. 3 Abs. 1bis VIL für Flugplätze, Luftfahrthindernisse, das Vermessen des Geländes und den Bau von Flugsicherungsanlagen unmittelbar anwendbar, unter Vorbehalt hier nicht weiter interessierender, nach Art. 38 des Chicago-Übereinkommens von der Schweiz gemeldeter Abweichungen.

4.5.3 Der BR hat somit im Rahmen von Art. 6*a* Abs. 1 LFG und damit in zulässiger Weise (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.557/2000 vom 4. Mai 2001 E. 4a) hinsichtlich der Anforderungen an die Ausgestaltung und den Betrieb von Flughäfen auf die Normen und Empfehlungen des Anhangs 14 sowie die zugehörigen technischen Vorschriften verwiesen und diese für direkt anwendbar erklärt.

4.6 Es fragt sich weiter, ob der Gesetzgeber definiert hat, in welchem Ausmass vom gebotenen Spielraum Gebrauch zu machen ist, beziehungsweise wie der erhebliche Ermessensspielraum, der sich bei der Anwendung der über das Mindestmass an Sicherheit hinausgehenden Empfehlungen bietet, von der rechtsanwendenden Behörde, hier dem BAZL, zu füllen ist.

4.6.1 Nach Einschätzung des BR bestand in der schweizerischen Zivilluftfahrt auf Grund einer grossen Eigenverantwortlichkeit der beteiligten Unternehmungen bisher ein aussergewöhnlich hoher Sicherheitsstandard (Bericht über die Luftfahrtpolitik der Schweiz 2004 vom 10. Dezember 2004, BBl 2005 1781, 1812, nachfolgend: Bericht). Um dieses Sicherheitsniveau trotz der Liberalisierung im Luftverkehr beibehalten zu können, erachtete der BR einen Paradigmawechsel in der Aufsichtsphilosophie als erforderlich. In seinem Bericht hat er deshalb festgehalten, dass im Hinblick auf eine Optimierung der schweizerischen Luftfahrtsicherheit Normen zu definieren bzw. anzuwenden seien, die über die anerkannten Regeln der Technik (im Sinne von Standards) hinausgehen und den aktuellen Stand der Technik (« best practice » im Sinne der Empfehlungen) widerspiegeln würden, sofern es sachlich angezeigt, sicherheitsmässig notwendig sowie wirtschaftlich tragbar sei und der Gesetzgeber einen Spielraum belasse (Bericht, BBl 2005 1801 und 1812).

4.6.2 Im Hinblick darauf hat der BR in einem ersten Schritt Art. 3 Abs. 3 VIL neu formuliert (in Kraft seit 15. März 2008, AS 2008 595). Danach kann das BAZL zur Konkretisierung der internationalen Normen und Empfehlungen Vorgaben (Richtlinien und Weisungen) für einen hochstehenden Sicherheitsstandard erlassen. Werden diese umgesetzt, so wird vermutet, dass die Anforderungen nach den internationalen Normen und Empfehlungen erfüllt sind. Wird von den Vorgaben abgewichen, so muss dem BAZL nachgewiesen werden, dass die Anforderungen auf andere Weise erfüllt werden. Den entsprechenden Erläuterungen vom 10. Januar 2008 kann ergänzend entnommen werden, dass sich das BAZL bei der Konkretisierung des internationalen Rechts in Safety-Fragen am aktuellen Stand der Technik (« best practice ») zu orientieren habe, wobei es für unterschiedliche Gruppen von Flugplätzen unterschiedliche Vorgaben als « best practice » bestimmen könne. Die Möglichkeit, luftfahrtspezifische Anforderungen (im Einzelfall) zu verfügen, bleibe weiterhin bestehen, auch wenn dies nicht mehr explizit erwähnt werde (Erläuterungen, S. 2).

4.6.3 In einem weiteren Schritt ist vorgesehen, im Rahmen der bereits genannten Teilrevision des Luftfahrtgesetzes mit einem neuen Art. 108*a* LFG eine allgemeine Rechtsgrundlage für die Festlegung eines insbesondere an den Empfehlungen orientierten Sicherheitsniveaus zu schaffen (E. 4.4). Auch dann wird eine Interessenabwägung vorzunehmen und damit nicht nur der internationale Stand der (Sicherheits)technik, sondern auch die wirtschaftliche Tragbarkeit zu berücksichtigen sein (Botschaft Teilrevision LFG, BBl 2009 4915, 4943 f. und 4969 f.).

4.6.4 Festzuhalten ist somit, dass nach heutiger Rechtslage für den Flugplatzbetrieb neben den einschlägigen Bestimmungen des Schweizer Luftfahrtrechts und den Normen des ICAO-Anhangs 14 auch dessen Empfehlungen sowie die zugehörigen technischen Vorschriften unmittelbar anzuwenden und damit zu beachten sind. Bei deren Anwendung hat sich das BAZL am empfohlenen höheren Sicherheitsniveau im Sinne der « best practice » zu orientieren. Seine Vorgaben müssen gestützt auf die allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätze die Gebote der Verhältnismässigkeit und der Rechtsgleichheit beachten (vgl. in diesem Sinne auch DETTLING-OTT, a. a. O., S. 417). Damit wird zugleich dem erheblichen Ermessens- und Entscheidungsspielraum der Empfehlungen Rechnung getragen. Abweichungen muss das BAZL zulassen, soweit das geforderte Sicherheitsniveau nachweislich auf andere Art erfüllt wird. Abweichungen von Normen müssen der ICAO gemeldet werden.