

BVGer A-3950/2011 vom 12. April 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-04-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3950_2011

FR: TAF A-3950/2011 du 12 avril 2012

IT: TAF A-3950/2011 del 12 aprile 2012

Regeste

Luftfahrtbetrieb

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BAZL gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichtes. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist mit ihrem Antrag auf Nichtgenehmigung der Ergänzung der Liste der zentralen Infrastruktur um die CUSS- und Selbstbedienungsautomaten im vorinstanzlichen Verfahren unterlegen, hat ein eigenes schützenswertes Interesse an der Aufhebung der die Beschwerdegegnerin begünstigenden Verfügung und steht in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache (vgl. auch Vera Marantelli-Sonanini/Said Huber, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 48 N 26). Sie ist deshalb zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert.

E. 1.3.1

Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Dieser darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert werden; er kann sich höchstens verengen und um nicht mehr streitige Punkte reduzieren, nicht aber ausweiten (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 26 Rz. 2.8).

E. 1.3.2

Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerdeschrift vom 13. Juli 2011 die Aufhebung der angefochtenen Verfügung bloss im Umfang der Genehmigung der Ergänzung der Liste der zentralen Infrastruktureinrichtungen in Beilage 2 des Anhangs 4 zum vBR um die CUSS-Automaten beantragt und erst im Rahmen ihrer Schlussbemerkungen vom 7.

Oktober 2011 zusätzlich die Aufnahme der Web-Check-in Kiosks in die besagte Liste abgelehnt. Diese Beanstandung ist als neues Rechtsbegehren aufzufassen und es ist darauf wegen einer unzulässigen Ausweitung des Streitgegenstandes nicht einzutreten.

E. 1.4

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist - vorbehältlich E. 1.3.2 - demzufolge einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es ist als Beschwerdeinstanz an die rechtliche Begründung der Begehren nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

E. 3

Die Vorinstanz nimmt in ihrer Verfügung vom 10. Juni 2011 jeweils Bezug auf Anhang 4 des (vorläufigen) Betriebsreglements für den Flughafen Zürich. Nachdem das vorläufige Betriebsreglement und seine Anhänge mit Verfügung vom 15. April 2011 von ihr umfassend genehmigt und von der Beschwerdegegnerin (unverändert) auf den 30. Juni 2011 in Kraft gesetzt worden sind, bildet der Wortlaut von Anhang 4 zum vBR in seiner Fassung vom 30. Juni 2011 Grundlage für den nachfolgenden Entscheid.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin erachtet die Zuweisung der CUSS-Automaten zur zentralen Infrastruktur des Flughafens Zürich als Verstoß gegen das Legalitätsprinzip und die Gewaltenteilung. Der Bundesrat habe mit Art. 29b der Verordnung vom 23. November 1994 über die Infrastruktur der Luftfahrt (VIL, SR 748.131.1) zwar die Kompetenz zur Regelung des Marktzugangs zu den Bodenabfertigungsdiensten an die Flugplatzhalter delegiert. Es sei jedoch bereits fraglich, ob die Delegation auch die Kompetenz zur Regelung der zentralen Infrastrukturen beinhalte und ob sie mit Art. 48 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) vereinbar sei. Nach Art. 36c Abs. 2 Bst. a des Luftfahrtgesetzes vom 21. Dezember 1948 (LFG, SR 748.0) sei die Organisation des Flugplatzes wohl Sache des Flugplatzhalters, der zu diesem Zweck ein Betriebsreglement zu erlassen habe. Diese im Jahre 1999 erlassene Bestimmung könne indessen kaum die Regelung des Marktzuganges zu den Bodenabfertigungsdiensten umfassen, die für die Schweiz erst mehrere Jahre später in Kraft getreten sei. Art. 8 der Richtlinie 96/67/EG beauftrage die Mitgliedstaaten, die zentrale Infrastruktur zu regeln. Wenn die Schweiz als "Mitgliedstaat" die Kompetenz zur Regelung der zentralen Infrastruktur an die Flugplatzhalter habe delegieren wollen, hätte es eines ausdrücklichen gesetzgeberischen Entscheids bedurft. Die Schweiz sei ihrer in Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 96/67/EG verankerten Verpflichtung, die für die Umsetzung der Richtlinie erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, nicht nachgekommen. Angesichts der Bedeutung, welche die Europäische Gemeinschaft der Frage der Definition der zentralen Infrastruktur beimesse, wäre es angezeigt gewesen, die Grundsätze in einem Gesetz im formellen Sinn zu regeln. Es dürfe nicht ins freie Ermessen des Flugplatzhalters gestellt werden, die für ihn selbst geltenden Regeln des Marktzuganges zu definieren. Die Abfertigung von Kunden mit spezifischen Produkten beim Self Check-in stelle eine wirtschaftliche Tätigkeit dar, welche in den Anwendungsbereich der Wirtschaftsfreiheit

falle. Ihre Einschränkung bedürfe daher eine minimale Regelung auf Verordnungsstufe sowie ein öffentliches Interesse, müsse verhältnismässig sein und den Kerngehalt des Grundrechtes beachten.

E. 4.2

Die Vorinstanz hält dem entgegen, das Betriebsreglement sei nach dem seit 1999 unveränderten und in Art. 36c LFG zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers das zentrale Regelwerk eines Flugplatzes und habe demnach auch die Vorschriften über die Bodenabfertigungsdienstleistungen zu enthalten. Die Bestimmungen der Richtlinie 96/67/EG seien denn auch - gestützt auf Art. 29a und 29b VIL - per 1. Januar 2003 ins Betriebsreglement des Flughafens Zürich überführt worden. Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 96/67/EG verlange keineswegs eine Umsetzung auf Gesetzesstufe, sondern einzig den Erlass der "erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie (...) nachzukommen". Sowohl dieser Anforderung wie auch derjenigen, auf die Richtlinie Bezug zu nehmen (Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 96/67/EG) sei mit dem Erlass der Art. 29a und 29b VIL sowie dem Anhang zur VIL genügend Rechnung getragen worden.

E. 4.3

Die Beschwerdegegnerin vertritt die Auffassung, es finde in Art. 29b VIL angesichts des Genehmigungsvorbehaltes durch die Vorinstanz gar keine Übertragung einer eigentlichen Rechtsetzungskompetenz auf die Flugplatzhalterin statt. Das Betriebsreglement verfüge sehr wohl in Art. 36c LFG über eine genügende gesetzliche Grundlage. Auch § 6 der deutschen Bodenabfertigungsdienst-Verordnung vom 10. Dezember 1997 habe es im Wesentlichen bei einer Wiedergabe von Art. 8 der Richtlinie 96/67/EG bewenden lassen.

E. 4.4

Nach dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit bedarf jedes staatliche Handeln einer gesetzlichen Grundlage (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Werden Rechtsetzungskompetenzen des Gesetzgebers auf den Verordnungsgeber übertragen, spricht man von Gesetzesdelegation. Diese gilt als zulässig, wenn sie nicht durch die Verfassung ausgeschlossen ist, in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten ist, sich auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet beschränkt und die Grundzüge der delegierten Materie, d.h. die wichtigen Regelungen, im delegierenden Gesetz selbst enthalten sind. Bei sogenannten unselbstständigen Bundesratsverordnungen, die wie die VIL (vgl. E. 4.4.1) auf einer Ermächtigung zur Rechtsetzung in einem Gesetz beruhen, prüft das Bundesverwaltungsgericht, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Berechtigt der Gesetzgeber den Bundesrat, von der Verfassung abzuweichen, und macht der Bundesrat davon Gebrauch, so ist die Verordnung für das Bundesverwaltungsgericht massgebend (Art. 190 BV). Andernfalls kontrolliert das Bundesverwaltungsgericht die Verfassungsmässigkeit der Verordnung. Räumt der Gesetzgeber dem Bundesrat einen sehr weiten Spielraum für die Regelung ein, so ist das Bundesverwaltungsgericht daran gebunden. Es muss sich auf die Kontrolle beschränken, ob die Verordnung den Rahmen der Gesetzesdelegation offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 150 sowie Rz. 407 ff. mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

E. 4.4.1

Gemäss Art. 36a Abs. 2 LFG ist der Konzessionär verpflichtet, den Flughafen unter Vorbehalt der im Betriebsreglement festgelegten Einschränkungen für alle Luftfahrzeuge im nationalen und internationalen Verkehr zur Verfügung zu stellen, einen ordnungsgemässen, sicheren Betrieb zu gewährleisten und für die dafür erforderliche Infrastruktur zu sorgen. Art. 36c Abs. 1 und Abs. 2 LFG sehen vor, dass der Flugplatzhalter ein Betriebsreglement zu erlassen hat, in welchem die im Sachplan Infrastruktur der Luftfahrt, in der Konzession sowie in der Plangenehmigung vorgegebenen Rahmenbedingungen konkret auszugestalten sind; insbesondere sind darin die Organisation des Flugplatzes und die An- und Abflugverfahren sowie die besonderen Vorschriften für die Benützung des Flugplatzes festzuhalten. Gestützt auf die Delegationsnorm von Art. 36 Abs. 1 LFG hat der Bundesrat in Art. 23 VIL den Inhalt des Betriebsreglements näher umschrieben ("Das Betriebsreglement regelt den Flugplatzbetrieb in allen Belangen. Es enthält Vorschriften über: a. die Organisation des Flugplatzes; b. die Betriebszeiten; c. die An- und Abflugverfahren; d. die Benützung von Flugplatzanlagen durch Passagiere, Luft- und Bodenfahrzeuge sowie sonstige Benützer; e. die Bodenabfertigungsdienste."). In Art. 29a VIL hat er für die Organisation und den Betrieb der Bodenabfertigungsdienste auf den Flughäfen die aufgrund des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr und dessen Anhang (Luftverkehrsabkommen [LVA], SR 0.748.127.192.68) in der Schweiz anzuwendende Richtlinie 96/67/EG für massgeblich erklärt, in Art. 29b Abs. 1 VIL hat er vorgesehen, dass der Flugplatzhalter im Betriebsreglement den Marktzugang zu den Bodenabfertigungsdiensten nach den Anforderungen der Richtlinie 96/67/EG und des Anhanges der VIL betreffend die Bodenabfertigungsdienste regelt. Die grundsätzliche Befugnis, den Zugang zu den Bodenabfertigungsdiensten (und mit diesem das Aufstellen der CUSS-Automaten) im Betriebsreglement festzulegen, ist mithin bereits durch die Begriffe "Organisation" und "Benützung" des Flugplatzes in Art. 36c Abs. 2 LFG abgedeckt und die mit der Einführung von Art. 29a und Art. 29b VIL (Datum ihres Inkrafttretens: 1. Juni 2002) einhergehende nachträgliche Aufnahme der Bodenabfertigungsdienste in die Liste von Art. 23 VIL letztlich nur eine Konkretisierung (siehe auch aArt. 23 VIL in seiner Fassung vom 2. Februar 2000 [AS 2000 703], welcher unter Verwendung des Ausdruckes "namentlich" ursprünglich eine nicht abschliessende Aufzählung vorgenommen hat; vgl. auch Urteil des Bundesgerichtes 2C_585/2009 vom 31. März 2010 E. 5.3). Finden sich aber die Grundzüge der Ausgestaltung des Betriebsreglements und der Anforderungen an den Flugplatzbetrieb in einem Gesetz im formellen Sinn und einzig die Detailregeln auf Verordnungsstufe und sind auch die anderen Anforderungen an eine Gesetzesdelegation ohne weiteres erfüllt, so ist diese vom Gesetz- und Verordnungsgeber gewählte Aufgabenverteilung nicht zu beanstanden. Darüber hinaus fällt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch die von der Beschwerdegegnerin angestrebte Aufnahme der CUSS-Automaten in die Liste der zentralen Infrastruktureinrichtungen in den Anwendungsbereich von Art. 29b Abs. 1 VIL, will diese doch damit im Ergebnis die Bodenabfertigung - zumindest soweit die Verwaltung und den Betrieb der CUSS-Automaten betreffend - dem freien Markt entziehen (vgl. hierzu auch Ziff. 6 des Anhanges zur VIL).

E. 4.4.2

Art. 27 BV gewährleistet die Wirtschaftsfreiheit, die insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung umfasst. Art. 29b Abs. 1 VIL auferlegt dem Flugplatzhalter einzig die

Regelung des Marktzugangs zu den Bodenabfertigungsdiensten nach den Anforderungen der Richtlinie 96/67/EG und des Anhangs zur VIL, welche - zumindest im Grundsatz - die freie Ausübung solcher Dienste garantieren. Die Beschwerdeführerin wird demnach durch diese Verordnungsbestimmung allein (noch) nicht in verfassungswidriger Weise vom wirksamen Wettbewerb ausgeschlossen. Allerdings wird nachfolgend zu prüfen sein, ob die Beschwerdegegnerin die Vorgaben der Richtlinie 96/67/EG (auf welche Art. 29b Abs. 1 VIL verweist) in ihrem Betriebsreglement korrekt umgesetzt hat, mithin die faktische Monopolisierung der Verwaltung und des Betriebs der CUSS-Automaten - wie für die Einschränkung von Grundrechten gefordert (vgl. Art. 36 Abs. 1 BV) - auf einer zureichenden gesetzlichen Grundlage beruht (vgl. E. 5.4 ff.).

E. 4.5

Das schweizerische Luftrecht ist über das LVA in das europäische Regelungssystem eingebunden. Zu diesem Zweck gelten im Rahmen des Gegenstandes des Abkommens und der im Anhang genannten Verordnungen und Richtlinien (darunter die Richtlinie 96/67/EG) die europäischen Regeln auch in der Schweiz und diese werden aufgrund des monistischen Systems mit der Ratifizierung des Abkommens automatisch Teil der schweizerischen Rechtsordnung (Art. 1 Abs. 2 und Art. 32 LVA; Urteil des Bundesgerichtes 2C_842/2010 vom 13. Januar 2012 E. 2.1 sowie E. 3.1 mit weiteren Hinweisen). Nur wenn sie nicht hinreichend konkretisiert sind, um in einem Einzelfall direkt angewendet werden zu können, bedarf es zu ihrer Umsetzung Ausführungsregelungen im nationalen Recht (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 2C_842/2010 vom 13. Januar 2012 E. 3.1 mit Hinweisen; Regula Dettling-Ott/Urs Haldimann, Luftverkehrsrecht Teil II: Betrieb der Luftfahrt, in: Georg Müller [Hrsg.], Verkehrsrecht, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. IV, H Rz. 47). Die Bestimmungen in der Richtlinie 96/67/EG sind grundsätzlich genügend konkret ausformuliert, um in der Schweiz unmittelbar Anwendung zu finden (vgl. auch Urteil des Bundesgerichtes 2C_715/2008 vom 15. April 2009 E. 4.3). Ein blosser (deklaratorischer) Verweis darauf - wie in Art. 29a und 29b VIL geschehen - ist somit ohne weiteres zulässig, zumal die in der Richtlinie vereinzelt auftretenden "Lücken" vom Verordnungsgeber durch entsprechende nationale Umsetzungsregelungen im Anhang zur VIL geschlossen worden sind.

E. 4.6

Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich die Delegation von Regelungsbefugnissen auf den Flugplatzhalter gemäss Art. 29b Abs. 1 VIL als mit Art. 48 RVOG unvereinbar erachtet, ist ihr Folgendes entgegenzuhalten: Art. 48 Abs. 1 RVOG sieht einzig vor, dass der Bundesrat die Zuständigkeit zum Erlass von Rechtssätzen - unter Berücksichtigung ihrer Tragweite - auf die Departemente übertragen kann, und ist auf die Weitergabe rechtsetzender Befugnisse auf ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Organisationen und Personen - vorliegend auf die Beschwerdegegnerin - nicht anwendbar (Thomas Sägesser, Handkommentar zum RVOG, Bern 2007, S. 456, Rz. 6). Darüber hinaus wirkt Art. 36c Abs. 3 LFG einer allfälligen Wettbewerbsverzerrung durch die Beschwerdegegnerin entgegen, indem er jede Betriebsreglementsänderung vorgängig von der Vorinstanz als Aufsichtsbehörde genehmigt haben will (zur allgemeinen Überwachungs- und Kontrollfunktion des BAZL vgl. auch Art. 3b sowie Art. 26 VIL; zu den Genehmigungsvoraussetzungen vgl. Art. 25 Abs. 1 VIL); dem Ermessensspielraum der Beschwerdegegnerin bei der Regelung des Marktzugangs zu den Bodenabfertigungsdiensten (und der zentralen Infrastruktur [vgl. E. 4.4.1 in fine]) gemäss

Art. 29b Abs. 1 VIL sind demnach durch diesen Genehmigungsvorbehalt (wie im Übrigen auch durch die Richtlinie 96/67/EG) enge Grenzen gesetzt.

E. 5.1

Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, die Formulierung in Art. 7 Abs. 3 von Anhang 4 zum vBR entspreche zwar nicht dem Wortlaut der Richtlinie 96/67/EG. Die Rücksichtnahme auf die bestehenden Platz- und Kapazitätsverhältnisse sowie die Gewährleistung des sicheren und wirtschaftlichen Flugbetriebes trügen jedoch zu einer Verbesserung der Dienstleistungen bei und seien mit dem Sinn und den Zielen der Richtlinie 96/67/EG vereinbar. Der Wortlaut im heutigen Anhang 4 zum vBR sei aus dem früheren Anhang 1 des Betriebsreglements vom 31. Mai 2001 übernommen worden, welcher anlässlich seiner Einführung von keiner Seite beanstandet worden sei; er sei somit rechtsgültig in Kraft getreten und für den vorliegenden Sachverhalt verbindlich. Der Flughafen Zürich sei im Bereich der Passagierabfertigung flächenmässig bereits stark ausgelastet und die CUSS-Automaten würden aufgrund der Entwicklung in Richtung papierlosem Check-in weiter an Bedeutung gewinnen. Würden die CUSS-Automaten jeweils individuell von den Fluggesellschaften aufgestellt, wäre der Platzbedarf deutlich höher und die für die Sicherheit wesentliche Übersicht des Flugplatzes und seine reibungslose Funktionsfähigkeit gefährdet.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, die Vorinstanz hätte vorfrageweise überprüfen müssen, ob das Betriebsreglement der Beschwerdegegnerin die materiellen Kriterien der Richtlinie 96/67/EG korrekt umsetze. Aber selbst wenn sie dazu nicht befugt gewesen sei, sei die Rechtmässigkeit von Art. 7 von Anhang 4 zum vBR zumindest im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu überprüfen. Besagte Bestimmung erwähne das in Art. 8 der Richtlinie 96/67/EG für die Zuweisung zur zentralen Infrastruktur ausdrücklich genannte Erfordernis der Unmöglichkeit der Teilung bzw. Erstellung in zweifacher Ausführung nicht mehr. Dies führe dazu, dass etwa eine Infrastruktureinrichtung wegen des in Art. 7 von Anhang 4 zum vBR nicht näher definierten Kriteriums des "wirtschaftlichen Flugbetriebes" - selbst wenn eine Aufteilung oder zweifache Ausführung möglich sei - zur zentralen Infrastruktur erklärt werden könne. Die hier massgebliche Infrastruktur sei ohne weiteres teilbar, hätten doch mehrere Luftfahrtunternehmen - analog zu anderen Flughäfen innerhalb der Europäischen Union - früher auf dem Flughafen Zürich ihre eigenen Self Check-in Automaten aufgestellt. Es verstehe sich von selbst, dass der Homecarrier an seinem Hub-Flughafen in der Regel am meisten Passagiere abfertige und daher eigene Automaten einrichten müsse. Aus ihrer Sicht gäbe es keine technischen oder sonstigen objektiven Gründe, die Selbstbedienungsautomaten der zentralen Infrastruktur zuzuweisen und damit den Marktzugang und die Marktvielfalt einzuschränken. Soweit die Vorinstanz Sicherheitsbedenken und enge Platzverhältnisse als Argumente gegen das Aufstellen eigener Selbstbedienungsautomaten anführe, habe sie den Sachverhalt unzureichend abgeklärt und der zukünftigen Entwicklung weg vom Einchecken am Flughafen und hin zum Einchecken per Internet zu wenig Rechnung getragen. Auf ihren zusammen mit der Lufthansa geplanten Automaten würde eine Standardtechnologie verwendet, welche auch andere Fluggesellschaften benutzen könnten.

E. 5.3

Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 96/67/EG sei entsprechend Ziff. 13 ihrer einleitenden Erwägungen und der ratio legis dahingehend auszulegen, dass die Zuweisung zur zentralen Infrastruktur die Unmöglichkeit einer mehrfachen und nicht bloss einer zweifachen Ausführung voraussetze. Es wäre daher unzulässig, einzig ein bis zwei ausgesuchten Airlines die Installation eigener Automaten zu erlauben, allen anderen jedoch nicht. Auch der Homecarrier könne für sich keine Sonderrechte in Anspruch nehmen. Es entspreche einer weit verbreiteten Praxis, CUSS-Automaten als zentrale Infrastruktur einzustufen. Art. 1 Ziff. 6 von Anhang 4 zum vBR übernehme die gesamte Definition der zentralen Infrastruktur aus der Richtlinie 96/67/EG. Die Formulierung in Art. 7 von Anhang 4 zum vBR sei somit keine Abweichung, sondern vielmehr eine Präzisierung der Richtlinie. Es mache weder aus technischer noch aus betrieblicher Sicht Sinn, unterschiedliche, sich gegenseitig konkurrierende CUSS-Infrastrukturen zuzulassen. Durch die Zuweisung zur zentralen Infrastruktur könne ein diskriminierungsfreier Zugang zu den Automaten gewährleistet werden und es bestehe die Möglichkeit, diese aufgrund angepasster Passagierströme (bspw. aufgrund eines Umbaus) auch kurzfristig den Fluggesellschaften neu zuzuteilen. Sie habe zu verhindern, dass die Beschwerdeführerin eine Infrastruktur, an deren Nutzung auch andere Fluggesellschaften interessiert seien, monopolisiere.

E. 5.4

Art. 1 Ziff. 6 von Anhang 4 zum vBR definiert die zentralen Infrastruktureinrichtungen als Einrichtungen auf dem Flughafen Zürich zur Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten, die aufgrund ihrer Komplexität oder aus Kosten- oder Umweltschutzgründen nicht geteilt oder in zweifacher Ausführung geschaffen werden können. Gemäss Art. 7 Abs. 1 von Anhang 4 zum vBR sind die Errichtung und der Betrieb der zentralen Infrastruktureinrichtungen dem Leitungsorgan des Flughafens Zürich vorbehalten; das BAZL kann auf Antrag des Leitungsorgans und nach Anhörung des Nutzerausschusses weitere Infrastruktureinrichtungen zu zentralen Infrastruktureinrichtungen erklären, wenn es die auf dem Flughafen Zürich bestehenden Platz- und Kapazitätsverhältnisse sowie der sichere und wirtschaftliche Flugbetrieb erfordern (Art. 7 Abs. 3 von Anhang 4 zum vBR). Die dem Anhang 4 angefügte Beilage 2 listet die Einrichtungen der zentralen Infrastruktur einzeln auf (Art. 1 Ziff. 6 in fine sowie Art. 7 Abs. 7 von Anhang 4 zum vBR).

E. 5.4.1

Die Vorinstanz begründet die Aufnahme der CUSS-Automaten in die Liste der zentralen Infrastruktureinrichtungen mit den in Art. 7 Abs. 3 von Anhang 4 zum vBR aufgeführten (problematischen) Platzverhältnissen in den Terminals sowie der betrieblichen Sicherheit. Bevor die Vereinbarkeit dieser Bestimmung mit der Richtlinie 96/67/EG einer Prüfung unterzogen werden kann, ist in einem ersten Schritt zu klären, ob sie - nachdem sie bereits am 19. Dezember 2002 von der Vorinstanz genehmigt worden ist - im vorliegenden Beschwerdeverfahren überhaupt noch auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüft werden kann.

E. 5.4.1.1

Wenn Private öffentliche Aufgaben erfüllen und durch das Gemeinwesen zur Rechtsetzung ermächtigt werden, zählen die entsprechenden Normen zur jeweiligen objektiven Rechtsordnung. Bei der Beschwerdegegnerin als Halterin des Flughafens Zürich handelt es sich zwar um eine gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft, welche auf kantonalem Recht beruht. Dennoch ist auch ihr vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber die Kompetenz

eingäumt worden, ein Betriebsreglement zu erlassen (Art. 36c Abs. 1 LFG) und in diesem den Marktzugang zu den Bodenabfertigungsdiensten nach den Anforderungen der Richtlinie 96/67/EG zu regeln (Art. 29b Abs. 1 VIL; vgl. zum Ganzen auch: Urteil des Bundesgerichtes 2C_585/2009 vom 31. März 2010 E. 5; zur Rechtsform der FZAG: vgl. Tobias Jaag, Die schweizerischen Flughäfen: Rechtsgrundlagen, Organisation und Verfahren, in: Rechtsfragen rund um den Flughafen, Zürich 2004, S. 38). Es muss dem Bundesverwaltungsgericht daher auf Beschwerde hin - analog der konkreten Normenkontrolle bei Bundesratsverordnungen (vgl. bereits E. 4.4 hiervor) - grundsätzlich möglich sein, zumindest vorfrageweise zu überprüfen, ob sich die Flugplatzhalterin mit dem bereits früher genehmigten und von der Vorinstanz als Begründung beigezogenen Art. 7 Abs. 3 von Anhang 4 zum vBR an die Vorgaben der übergeordneten Richtlinie 96/67/EG gehalten hat. Dieses Vorgehen erscheint umso mehr sachgerecht, als sich zwar der Streitgegenstand im vorliegenden Beschwerdeverfahren auf die genehmigte Ergänzung der Liste der zentralen Infrastruktureinrichtungen in Beilage 2 des Anhangs 4 zum vBR um die CUSS-Automaten zu beschränken hat (vgl. E. 1.3.2 hiervor), diese Anpassung jedoch ungeachtet von Art. 7 Abs. 3 von Anhang 4 zum vBR vor dem eidgenössischen Recht (und damit auch vor der Richtlinie 96/67/EG) standhalten muss (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. c VIL sowie Urteil des Bundesgerichtes 1A.100/2003 vom 7. Oktober 2003 E. 3.2).

E. 5.4.2

Es ist demnach in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob Art. 7 Abs. 3 von Anhang 4 zum vBR bzw. die Begründung der Vorinstanz mit der Richtlinie 96/67/EG vereinbar sind.

E. 5.4.2.1

Gemäss Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 96/67/EG treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Massnahmen, um den Bodenabfertigungsdienstleistern den freien Zugang zum Markt der Dritt-Abfertigungsdienste und den Fluggesellschaften die freie Ausübung der Selbstabfertigung zu gewährleisten (zur Definition des Dienstleisters vgl. Art. 2 Bst. g, zur derjenigen der Selbstabfertigung vgl. Art. 2 Bst. f der Richtlinie 96/67/EG; zur Umschreibung der verschiedenen Bodenabfertigungsdienste vgl. Art. 2 Bst. e der Richtlinie 96/67/EG i.V.m. deren Anhang, insbesondere Ziff. 2 ["Fluggastabfertigung"]). Unbeschadet dieser beiden Bestimmungen können die Mitgliedstaaten Verwaltung und Betrieb der zentralen Infrastruktureinrichtungen zur Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten, die aufgrund ihrer Komplexität bzw. aus Kosten- oder Umweltschutzgründen nicht geteilt oder in zweifacher Ausführung geschaffen werden können, beispielsweise die Gepäcksortier-, Enteisungs-, Abwasserreinigungs- und Treibstoffverteilungsanlagen, dem Leitungsorgan des Flughafens oder einer anderen Stelle vorbehalten; sie können vorschreiben, dass die Dienstleister und die Selbstabfertiger diese Infrastruktureinrichtungen nutzen (Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 96/67/EG). Wenn auf einem Flughafen besondere Platz- oder Kapazitätsgründe, insbesondere in Zusammenhang mit der Verkehrsdichte und dem Grad der Nutzung der Flächen, eine Marktöffnung und/oder die Selbstabfertigung nicht in dem in dieser Richtlinie vorgesehenen Ausmass zulassen, so kann der betreffende Mitgliedstaat unter anderem beschliessen, die Zahl der Dienstleister für eine oder mehrere Kategorien von Bodenabfertigungsdiensten auf dem gesamten Flughafen oder in einem Teil davon zu begrenzen (...) sowie die Selbstabfertigung einer begrenzten Anzahl von Nutzern vorzubehalten, sofern (...) diese Nutzer nach sachgerechten, objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien ausgewählt werden (Art. 9 Abs. 1 Bst. a und Bst. c der Richtlinie 96/67/EG).

E. 5.4.2.2

Die Richtlinie 96/67/EG bezweckt, die Öffnung des Marktes der Bodenabfertigungsdienste zu gewährleisten, wodurch nach ihrer fünften Begründungserwägung zur Senkung der Betriebskosten der Luftverkehrsgesellschaften und zur Hebung der den Nutzern gebotenen Qualität beigetragen werden soll (vgl. auch Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften [EuGH] vom 9. Dezember 2004 in der Rechtssache C-460/02, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Italienische Republik, Rn. 32, sowie vom 16. Oktober 2003 in der Rechtssache C-363/01, Flughafen Hannover-Langenhagen GmbH gegen Deutsche Lufthansa AG, Rn. 43). Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat in Verfahren nach Art. 9 der Richtlinie 96/67/EG wiederholt festgehalten, dass die allgemeinen Bestimmungen für den Zugang zum Markt der Bodenabfertigungsdienste gemäss Art. 6 und Art. 7 der Richtlinie 96/67/EG eindeutig den Grundsatz der grösstmöglichen Öffnung für die meisten Bodenabfertigungsdienste festlegen. Art. 9 der Richtlinie 96/67/EG berücksichtigt jedoch auch, dass in bestimmten, besonders gelagerten Fällen akute Platz- und Kapazitätsprobleme einer Öffnung des Marktes in dem vorgesehenen Umfang entgegenstehen könnten. In solchen Fällen seien befristete Freistellungen möglich, damit der Flughafen die jeweiligen Schwierigkeiten und Sachzwänge ausräumen könne. Diese könnten indessen nur in (stets eng auszulegenden) Ausnahmefällen gewährt werden (vgl. Entscheidungen vom 30. Oktober 1998 betreffend den Flughafen Stuttgart [ABl. L 300 vom 11. November 1998, S. 25 f.], vom 27. April 1999 betreffend den Flughafen Berlin-Tegel [ABl. L 121 vom 11. Mai 1999, S. 21 f. sowie S. 26] sowie vom 10. Januar 2000 betreffend den Flughafen Funchal [ABl. L 39 vom 14. Februar 2000, S. 67 f.]).

E. 5.4.2.3

Nach dem an sich klaren Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 96/67/EG können Infrastruktureinrichtungen zur Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten nur dann der zentralen Infrastruktur zugewiesen und ihr Betrieb und ihre Verwaltung einem Monopolunternehmen (hier der Beschwerdegegnerin) vorbehalten werden, wenn ihre Teilung oder zweifache Ausführung aufgrund ihrer Komplexität bzw. aus Kosten- oder Umweltschutzgründen nicht möglich ist. Vorliegend ist nicht einsichtig, weshalb Self Check-in Automaten aus technischen oder aus ökologischen Gründen bzw. aus Wirtschaftlichkeitsüberlegungen nicht mindestens zweifach aufgestellt werden können (zumal offenbar bereits in der Vergangenheit auf dem Flughafen Zürich Automaten von verschiedenen Fluggesellschaften in Betrieb waren). Die CUSS-Automaten dürfen daher gestützt auf diese Bestimmung grundsätzlich nicht in die Liste der zentralen Infrastrukturanlagen aufgenommen werden. Wenn nun die Vorinstanz (getreu dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 3 von Anhang 4 zum vBR) aufgrund der (angeblich) engen Platzverhältnissen nur der Beschwerdegegnerin die Erlaubnis erteilen will, in den Terminals des Flughafens Zürich eigene Automaten einzusetzen, bedient sie sich genau derjenigen Gründe, welche gemäss Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 96/67/EG im Rahmen eines Freistellungsverfahrens zu einer Einschränkung der Selbst- und Drittabfertigung führen können. Im Ergebnis bewirkt die Festlegung der CUSS-Automaten als zentrale Infrastruktur somit eine Umgehung von Art. 9 der Richtlinie 96/67/EG und entzieht einen Bodenabfertigungsdienst, bei dem die Anzahl der Dienstleister und Selbstabfertiger nur auf dem Wege eines (nach sachgerechten, objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien vorzunehmenden) Auswahlverfahrens begrenzt werden kann, über die Definition

als zentrale Infrastruktur in unzulässiger Weise dem freien Markt. Eine solche faktische Monopolisierung kann jedoch die Verringerung der Kosten für die Nutzer in Frage stellen und die praktische Wirksamkeit der Richtlinie 96/67/EG beeinträchtigen (vgl. auch Urteil des EuGH vom 14. Juli 2005 in der Rechtssache C-386/03, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland, Rn. 29, sowie Stephanie Dutzke-Wittneben, Das Recht der Bodenabfertigungsdienste auf freien Zugang zu den Flughäfen, Hamburg 2006, S. 49; zum Auswahlverfahren vgl. Art. 11 der Richtlinie 96/67/EG bzw. Art. 9 von Anhang 4 zum vBR).

E. 5.4.2.4

Soweit die Vorinstanz im Zusammenhang mit den (angeblich) engen Platzverhältnissen in den Terminals auch Sicherheitsbedenken vorbringt, ist bereits fraglich, ob diese (als blosser Folge von jenen) überhaupt als eigenständige Begründung angeführt werden können. Dessen ungeachtet verhält es sich damit wie folgt: Der dreizehnte Erwägungsgrund der Richtlinie 96/67/EG sieht zwar in seiner deutschen Fassung vor, dass sich die Flughäfen für ein reibungsloses Funktionieren Verwaltung und Betrieb unter anderem jener Infrastruktureinrichtungen vorbehalten können müssen, die aus Sicherheitsgründen nur schwer geteilt oder mehrfach bereitgehalten werden können. Da jedoch die englische, französische und italienische Version diesen Ausschlussgrund nicht namentlich erwähnen, liegt die Vermutung nahe, dass es sich bei der deutschen Formulierung um ein gesetzgeberisches Versehen handelt (vgl. auch ABl. C 134 vom 6. Mai 1996, S. 42, wonach es der Rat der Europäischen Gemeinschaften für besser hält, anstatt von "Sicherheitsgründen" von "Umweltgründen" zu sprechen, um die Übereinstimmung mit dem verfügbaren Teil zu wahren). Darüber hinaus lässt sich den Materialien entnehmen, dass ein entsprechender Änderungsvorschlag des Europäischen Parlamentes betreffend die Formulierung von Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 96/67/EG (ABl. C 323 vom 4. Dezember 1995, S. 100) - zumindest soweit die Aufnahme des Kriteriums der Sicherheit betreffend - offenbar kein Gehör gefunden hat. Schliesslich würde aber mit der Einführung eines zusätzlichen, in Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 96/67/EG nicht aufgeführten Ausschlussgrundes der angestrebten Marktöffnung im Bereich der Bodenabfertigungsdienste nicht mehr zureichend Rechnung getragen. Aber selbst wenn eine Erweiterung des Anwendungsbereiches von Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 96/67/EG entgegen seinem klaren Wortlaut zulässig sein sollte, wäre damit wohl ohnehin nur die Sicherheit in den Sperrbereichen des Flughafens auf der Luftseite angesprochen, nicht aber die Sicherheit im Publikumsbereich (vgl. ABl. C 301 vom 13. November 1995, S. 29 f.).

E. 5.5

Ist eine Aufnahme der CUSS-Automaten in die Liste der zentralen Infrastruktureinrichtungen bereits aus rechtlichen Gründen nicht haltbar, kann an sich offen gelassen werden, ob die Vorinstanz die Sachlage korrekt und vollständig ermittelt hat. Dennoch rechtfertigen sich vor allem auch mit Blick auf die allfällige Durchführung eines Auswahlverfahrens durch die Vorinstanz (dem sich die Beschwerdegegnerin im Gegensatz zu den anderen Anbietern nicht unterziehen muss; vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 der Richtlinie 96/67/EG sowie Art. 9 Abs. 3 und Abs. 4 von Anhang 4 zum vBR) folgende Anmerkungen: Aus den vorinstanzlichen Akten lässt sich nicht entnehmen, dass die Vorinstanz vor Verfügungserlass zwecks eingehender Abklärung der Platzverhältnisse in den Terminals des Flughafens Zürich einen Augenschein (Art. 12 Bst. d VwVG) durchgeführt oder von der Beschwerdegegnerin gestützt auf deren Mitwirkungspflicht (Art.

13 Abs. 1 Bst. a VwVG) anderweitige Beweismittel angefordert hätte (bspw. Pläne mit der momentanen Flächenbelegung oder eine Studie über die zukünftige Bedeutung von Self Check-in Automaten für die Passagierabfertigung). Vielmehr scheint sie die Argumentation der Beschwerdegegnerin, wonach im Terminalbereich keine freien Flächen verfügbar seien, um Automaten von verschiedenen Fluggesellschaften aufzustellen, unbesehen übernommen zu haben. Unter diesen Voraussetzungen müsste sie sich aber eine ungenügende Abklärung des Sachverhalts vorwerfen lassen.

E. 6

Gestützt auf vorstehende Erwägungen ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz die Ergänzung der Liste der zentralen Infrastruktureinrichtungen in Beilage 2 des Anhanges 4 zum vBR um die CUSS-Automaten nicht hätte genehmigen dürfen. Die Beschwerde ist daher - soweit auf sie einzutreten ist (vgl. E. 1.3.2 hiervor) - gutzuheissen. Bei diesem Ergebnis muss nicht weiter geprüft werden, ob - wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht - die Beschwerdegegnerin gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) verstossen hat, indem sie trotz dem im Jahre 2006 zwischen ihr (der Beschwerdeführerin) und der APT abgeschlossenen Nutzungsvertrag für CUSS-Automaten am Flughafen Zürich bei der Vorinstanz die Zuweisung derselben zur zentralen Infrastruktur beantragt hat. Insbesondere kann aber auch die rechtliche Qualifikation dieses Nutzungsvertrages (dessen Inhalt und Tragweite ohnehin nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden) offen bleiben.

E. 7.1

Die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die mehrheitlich obsiegende Beschwerdeführerin hat keine Verfahrenskosten zu übernehmen und es ist ihr der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- zurückzuerstatten. Die vollumfänglich unterliegende Beschwerdegegnerin wird kostenpflichtig und hat die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 3'000.- zu tragen.

E. 7.2

Im Beschwerdeverfahren obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Beschwerdeführerin hat ihren internen Rechtsdienst mit der Interessenwahrung betraut und sich nicht durch externe Anwälte vertreten lassen; ihr steht daher - trotz ihres mehrheitlichen Obsiegens - keine Parteientschädigung zu (Art. 9 Abs. 2 VGKE; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A 322/2009 vom 14. Juni 2011 E. 14.1 mit weiteren Hinweisen).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.