

# **BVGer A-5112/2011 vom 20. August 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-08-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-5112\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5112_2011)

FR: TAF A-5112/2011 du 20 août 2012

IT: TAF A-5112/2011 del 20 agosto 2012

## **Regeste**

Luftfahrt (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Bei der Gebührenverfügung des BAZL handelt es sich um ein gültiges Anfechtungsobjekt (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6337/2010 vom 13. September 2011 E. 1.1 und A-4903/2010 vom 17. März 2011 E. 1.1.1 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Das BAZL ist als Behörde gemäss Art. 33 VGG Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme bezüglich Sachgebiet ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung dieser Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Zur Beschwerde ist gemäss Art. 48 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 Lions Air AG ist als Adressatin der angefochtenen Verfügungen durch diese beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Die Sky Jet AG führt gemeinsam mit der Lions Air AG Beschwerde; da es genügt, wenn eine der Beschwerdeführerinnen legitimiert ist, kann offen bleiben, ob Letztere auch legitimiert wäre (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-667/2010 vom 1. März 2012 E. 1.2 mit Hinweisen).

### **E. 1.4**

Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Er darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert werden und kann sich höchstens verengen und um nicht mehr streitige Punkte reduzieren, nicht aber ausweiten. Fragen, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz nicht beurteilen, da andernfalls in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingegriffen würde (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.7 ff.; statt vieler Urteil

des Bundesverwaltungsgerichts A-8457/2010 vom 14. Juni 2011 E. 1.2.1; vgl. auch BGE 136 II 457 E. 4.2, 133 II 35 E. 2 und 131 V 164 E. 2.1). Ein Teil der Vorbringen der Beschwerdeführerinnen zielt allein auf die Verfahrensdauer respektive den dadurch verursachten Schaden ab, beispielsweise die Argumente zu den angemessenen Behandlungsfristen, zum Zeitpunkt, an dem die Akten vollständig eingereicht waren oder zur Frage, ob nicht eine vorübergehende Bewilligung des Hawker möglich gewesen wäre. Da jedoch vorliegend weder eine Staatshaftungsklage erhoben noch ein Begehren um Feststellung einer Rechtsverzögerung gestellt wurde, sondern der Streitgegenstand ausdrücklich auf die Kostenverfügung vom 20. Juli 2011 beschränkt wurde, sind diese Beanstandungen nicht zu untersuchen. Hingegen ist die Frage nach dem angemessenen Umfang der vorinstanzlichen Prüfung im Zusammenhang mit der Gebührenauflegung in dieser Verfügung näher zu prüfen. Auf die in Sachverhalt Bst. F-H genannten, nicht angefochtenen drei Kostenverfügungen ist nur einzugehen, soweit sie in direktem Zusammenhang damit stehen.

### **E. 1.5**

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden (Art. 50 und 52 VwVG) ist demnach unter Vorbehalt der Ausführungen in Erwägung 1.4 einzutreten.

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtenen Verfügungen auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG). Bei technischen Problemen, Fachfragen oder sicherheitsrelevanten Einschätzungen auferlegt es sich jedoch eine gewisse Zurückhaltung, was vorliegend bedeutsam ist, da die Vorinstanz als Luftfahrts-Fachbehörde über ein besonderes Fachwissen bezüglich der für die Gewährleistung der Flugsicherheit erforderlichen Vorkehrungen verfügt und ihr diesbezüglich ein Ermessensspielraum einzuräumen ist (vgl. BVGE 2010/19 E. 4.2, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3330/2008 vom 23. März 2009 E. 8.4). Uneingeschränkt zu prüfen hat das Bundesverwaltungsgericht, ob die Vorinstanz den Sachverhalt korrekt festgestellt, die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft, die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen hat und sich dabei von sachkonformen Erwägungen hat leiten lassen (vgl. zum Ganzen BVGE 2010/19 E. 4).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerinnen stellen ohne Begründung Antrag auf Durchführung einer Referentenaudienz. Diese ist weder im VwVG noch im VGG ausdrücklich geregelt. Aus der Gesamtheit der Eingaben ergibt sich, dass mit diesem Antrag ein Beweisantrag zur Zeugeneinvernahme und Parteibefragung gemeint sein dürfte. Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls verschiedener Beweismittel wie z.B. Gutachten oder dem Zeugnis von Drittpersonen. Die Behörde nimmt die ihr angebotenen Beweise ab, wenn diese zur Abklärung des Sachverhaltes tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Aus dem Gebot der Gewährung des rechtlichen Gehörs folgt der Anspruch auf Abnahme der von einer Partei angebotenen Beweise, soweit diese erhebliche Tatsachen betreffen und nicht offensichtlich beweisuntauglich sind. Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn eine Behörde auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil die antizipierte

Beweiswürdigung ergibt, dass die Beweisanträge eine nicht erhebliche Tatsache betreffen oder offensichtlich untauglich sind, etwa weil ihnen die Beweiseignung an sich abgeht oder die betreffende Tatsache aus den Akten bereits genügend ersichtlich ist und angenommen werden kann, dass die Durchführung des Beweises im Ergebnis nichts ändern wird (statt vieler BGE 134 I 140 E. 5.3 und BGE 131 I 153 E. 3 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5938/2011 vom 4. Juli 2012 E. 2.3). Im vorliegenden Fall ergibt sich der Sachverhalt mit genügender Klarheit aus den Akten. Falls es sich also um einen Antrag um Abnahme weiterer Beweismittel handelt, ist dieser in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen. Wenn die Beschwerdeführerinnen mit ihrem Antrag auf Durchführung einer Referentenaudienz Vergleichsgespräche beantragen, ist darauf hinzuweisen, dass die Erledigung eines Verwaltungsverfahrens durch einen Vergleich aufgrund der üblicherweise zwingenden Natur des materiellen Verwaltungsrechts sowie durch das Rechtsgleichheitsgebot begrenzt ist (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.213). Angesichts der detaillierten Regelungen der Gebühren in der GebV-BAZL ist kein Verhandlungsspielraum bezüglich der Gebührenhöhe vorhanden, sondern diese bemisst sich nach dem geleisteten Aufwand (vgl. Art. 5 Abs. 1 und 2 GebV-BAZL). Somit kann ohnehin kein Vergleich geschlossen werden, weshalb ein Antrag auf Durchführung von Vergleichsgesprächen abzulehnen ist.

#### **E. 4**

Umstritten ist vorliegend die Höhe der Gebühren, welche die Vorinstanz gestützt auf Art. 39 Abs. 1 Bst. b GebV-BAZL für die Anpassung des AOC verfügte. Nachfolgend erfolgt zunächst ein Überblick über die wichtigsten Rechtsgrundlagen, bevor geklärt wird, ob die Prüfung zu umfangreich war und die Vorinstanz dadurch das Rechtsgleichheitsgebot verletzt hat, mit überspitztem Formalismus vorgegangen ist oder ihren Ermessensspielraum überschritten hat.

##### **E. 4.1**

Die rechtlichen Grundlagen des AOC finden sich im europäischen Regelungssystem. Dieses ist über das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr vom 21. Juni 1999 auch für die Schweiz verbindlich (Luftverkehrsabkommen, SR 0.748.127.192.68; vgl. Regula Dettling-Ott/ Urs Haldimann, Luftverkehrsrecht Teil II: Betrieb der Luftfahrt, in: Georg Müller [Hrsg.], Verkehrsrecht, SBVR Bd. IV, Basel 2008, Teil H, Rz. 26 ff.): Gemäss Art. 1 Abs. 2 dieses Abkommens gelten die Bestimmungen, die in diesem Abkommen sowie in den im Anhang aufgeführten Verordnungen und Richtlinien enthalten sind, auch in der Schweiz (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C\_840/2011 vom 30. April 2012 E. 2 und 2C\_842/2010 vom 13. Januar 2012 E. 2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6337/2010 vom 13. September 2011 E. 4.5 und A-3950/2011 vom 12. April 2012 E. 4.5). Einem Unternehmen wird eine Betriebsbewilligung für die gewerbmässige Beförderung von Personen oder Gütern nur erteilt, wenn es über ein AOC verfügt (Art. 103 Bst. d LfV; Art. 4 Bst. b und Art. 6 der Verordnung [EG] Nr. 1008/2008 vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft [ABl. L 293 vom 31. Oktober 2008, S. 3 ff.] in Verbindung mit Ziff. 1 des Anhangs zum Luftverkehrsabkommens). Das AOC bescheinigt, dass der Luftverkehrsbetreiber die fachliche Eignung und Organisation besitzt, um die Sicherheit des im Zeugnis genannten Betriebs gemäss den einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts oder gegebenenfalls des einzelstaatlichen Rechts zu gewährleisten (Art. 2 Ziff. 8 der Verordnung

[EG] Nr. 1008/2008). Die Voraussetzungen zur Erteilung, Änderung und Aufrechterhaltung der Gültigkeit des AOC sind Gegenstand des Anhangs III Bst. C der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 des Rates vom 16. Dezember 1991 zur Harmonisierung der technischen Vorschriften und der Verwaltungsverfahren in der Zivilluftfahrt (nachfolgend: EU-OPS; ABl. L 373 vom 31. Dezember 1991, S. 4; massgebend ist vorliegend die Fassung vom 20. August 2008 [ABl. L 254 vom 20. September 2008 S. 1]). Für die Erteilung respektive Änderung eines AOC und die damit verbundenen Anpassungen der Betriebshandbücher enthält die EU-OPS Normen: EU-OPS 1.175 Bst. b bestimmt, der Behörde müsse bei einer Änderung des AOC ermöglicht werden, alle Sicherheitsaspekte des beabsichtigten Betriebs zu prüfen. Der Luftfahrtunternehmer muss ihr eine Kopie des Betriebshandbuchs mit allen Ergänzungen und Änderungen zur Verfügung stellen (EU-OPS 1.175 Bst. p). Um ein AOC erlangen zu können, ist u.a. das sogenannte Betriebshandbuch (Operation Manuals, OM) erforderlich, das in die Teile OM-A bis OM-D gegliedert ist (vgl. dazu EU-OPS 1.1040). EU-OPS 1.180 und 1.185 nennen weitere Voraussetzungen, namentlich enthält Letzterer Vorgaben zu den administrativen Anforderungen für den Antrag auf Erstaussstellung, Änderung, Verlängerung oder Erneuerung eines AOC. Der Abschnitt P der EU-OPS enthält in 1.1040 allgemeine Regeln für das Betriebshandbuch: Der Luftfahrtunternehmer hat u.a. sicherzustellen, dass der Inhalt des Betriebshandbuchs nicht im Widerspruch zu den Bestimmungen im AOC steht (Bst. b). Er hat für die erforderlichen Ergänzungen oder Änderungen des Betriebshandbuchs zu sorgen, damit der Inhalt auf dem neusten Stand ist (Bst. g), und hat die von der Luftfahrtbehörde geforderten Ergänzungen und Änderungen in das Betriebshandbuch einzuarbeiten (Bst. j). EU-OPS 1.1045 respektive dessen Anlage 1 normieren die Gliederung und den Inhalt des Betriebshandbuchs.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, die Vorinstanz habe das Rechtsgleichheitsgebot verletzt, indem sie die langjährige Erfahrung der Beschwerdeführerinnen zu wenig berücksichtigt habe (vgl. v.a. Sachverhalt Bst. B).

##### **E. 4.2.1**

Art. 8 Abs. 1 BV statuiert ein allgemeines Rechtsgleichheitsgebot, was bedeutet, dass gleichgelagerte Fälle in gleicher Weise, aber unterschiedliche Fälle unterschiedlich zu behandeln sind; beides ist sowohl auf der Rechtssetzungs- wie auch auf der Rechtsanwendungsebene bedeutsam (statt vieler Giovanni Biaggini, BV Kommentar, Art. 8 Rz. 9 ff. mit Hinweisen).

##### **E. 4.2.2**

Die in Erwägung 4.1 genannten Regelungen unterscheiden bezüglich Anforderungsniveau nicht zwischen Neuaussstellung und Änderung eines AOC. Vielmehr zeigt die ausdrückliche Nennung der Variante Änderung, dass auch die Situation bedacht wurde, in welcher ein bisheriger Inhaber eines AOC, mithin ein erfahrener Betreiber, etwas verändern möchte. Die Regelungen zeigen zudem die hohe Priorität der Sicherheit des Flugbetriebs. Diese Zielvorgabe gebietet, auch Änderungsanträge darauf hin zu prüfen, ob alle Voraussetzungen erfüllt sind. Ein vereinfachtes Verfahren für Antragssteller mit Vorkenntnissen ist weder vorgesehen noch lassen die detaillierten Vorgaben Raum dafür. Diese fehlende Differenzierung in der Rechtsetzung ist nicht zu beanstanden, da alle Luftfahrtbetreiber den gleichen qualitativen Anforderungen genügen sollten, auch wenn ein Änderungs gesuch in der Regel weniger aufwändig zu bearbeiten sein dürfte als ein Gesuch

um Neuausstellung; diesen Umstand hat der Verordnungsgeber mit den unterschiedlichen Gebührenrahmen in Art. 39 Abs. 1 Bst. a GebV-BAZL für Neuausstellungen respektive Bst. b dieser Norm für Änderungen berücksichtigt. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen gewährleistet allein die Tatsache der langjährigen Erfahrung das erforderliche Fachwissen nicht ohne Weiteres (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3330/2008 vom 23. März 2009 E. 8.4). Ferner ist zu bemerken, dass sie nicht näher konkretisieren und belegen, inwiefern ihr Änderungsersuchen eingehender geprüft worden sein soll als Gesuche anderer Unternehmen. Der Ansicht der Beschwerdeführerinnen, sie würden rechtsungleich behandelt, kann deshalb nicht gefolgt werden.

### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Vorinstanz sei zu formalistisch vorgegangen und habe ihr Prüfungsermessens überschritten.

#### **E. 4.3.1**

Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV liegt ein verpönte überspitzter Formalismus vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, oder wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt. Durch ein derartiges Vorgehen wird die Formstrenge zum blossen Selbstzweck, womit die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert wird (BGE 135 I 6 E. 2.1, BGE 132 I 249 E. 5). Ermessen kommt einer Behörde zu, wenn eine Rechtsnorm offen ist, wenn die Anordnung einer Massnahmen nicht zwingend vorgeschrieben ist oder wenn ein Rechtssatz einen Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Wahl zwischen verschiedenen Massnahmen oder hinsichtlich deren Ausgestaltung einräumt. Typisches Beispiel für Normen, die Ermessen einräumen, sind sog. Kann-Vorschriften. Das Ermessen ist pflichtgemäss auszuüben, d.h. der Entscheid hat rechtmässig und angemessen zu sein (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 429 ff., vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6154/2010 vom 21. Oktober 2011 E. 5.3).

#### **E. 4.3.2**

Aus den in Erwägung 4.1 genannten Regelungen ergibt sich eine Kontrollverpflichtung der Vorinstanz hinsichtlich der Betriebshandbücher, wenn ein AOC angepasst wird (vgl. insb. EU-OPS 1.175 und 1.180). Die Vorinstanz legt überzeugend dar, weshalb die bisherigen Betriebshandbücher nicht einfach übernommen werden konnten, sondern an die neuen Gegebenheiten anzupassen waren, weil sich namentlich der Betrieb des Hawker deutlich von den andern, bereits bisher im AOC der Lions Air AG erfassten Flugzeugen unterscheidet. Anlässlich einer Überprüfung ist es naheliegend, neben inhaltlichen Anmerkungen auch solche zu machen, die eher redaktioneller Art sind und keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Sicherheit haben. Aus der Durchsicht der Akten ergibt sich aber, dass überwiegend Konkretisierungswünsche und präzisere Formulierungsvorschläge angebracht wurden, die inhaltlich bedeutsam sind (vgl. z.B. Vernehmlassungsbeilage 11, Document Evaluation Report, statt vieler OM-A Chapter 5 S. 1 [Komm. 1 zu fehlenden Aussagen, Komm. 2 zur Struktur der Lions Air], S. 3 [Komm. 8 zu fehlender Übereinstimmung]; OM-A Chapter 8.2 S. 1 Komm. 2 [Spezifizierung von technical inspector]; siehe sodann auch die eingereichten Working Reports der Beschwerdeführerinnen [Vernehmlassungsbeilage 14]). Soweit diese vorbringen, sie listeten in ihrer Beilage 46 zahlreiche Änderungen auf, die inhaltlich nebensächlich seien, ist ihnen nicht zu folgen: Die Liste zeigt auch verschiedene Stellen, wo

z.B. fehlerhafte Links zu korrigieren waren, Informationen fehlten oder unklar waren; von bloss redaktionellen Änderungen kann jedenfalls nicht die Rede sein. Selbst wenn hier und da eine etwas weniger eingehende Prüfung ebenfalls denkbar gewesen wäre, kann es nicht als überspitzt formalistisch bezeichnet werden, sondern liegt im Ermessensbereich der Fachbehörde, unter Würdigung der konkreten Umstände eine einlässlichere Kontrolle durchzuführen. Es fehlt deshalb an Hinweisen für eine übertriebene, formalistische Prüfung der Betriebshandbücher durch die Vorinstanz.

#### **E. 4.3.3**

Bezüglich des Postholder-Assessments ist EU-OPS 1.175 Bst. i i.V.m. 1.003 Bst. a Nr. 1 massgebend, wonach der Luftfahrtunternehmer den behördlichen Anforderungen genügende Fachbereichsleiter, oder sogenannte Postholder, ernennen muss. Das Bundesgericht entschied, diese Normen würden ein Assessment bzw. ein Gespräch der Behörde zur Prüfung des Postholders nicht ausschliessen; es stehe im pflichtgemässen Ermessen der Aufsichtsbehörde, darüber zu befinden, unter welchen Bedingungen ein Fachbereichsleiter seine Befähigung nachweise (Urteil des Bundesgerichts 2C\_842/2010 vom 13. Januar 2012 E. 3.2 und 4.2 mit eingehenden Ausführungen). Da der Postholder Training im anzupassenden AOC der Lions Air AG noch nicht erfasst war, hat die Vorinstanz weder ihren Ermessensspielraum überschritten noch mit überspitztem Formalismus gehandelt, indem sie ein Assessment resp. ein Gespräch durchführte, selbst wenn die betreffende Person der Vorinstanz aus ihrer früheren Tätigkeit bereits bekannt war.

#### **E. 4.3.4**

Für den Simulator ist mit dem sogenannten User Approval der Nachweis zu erbringen, dass die Bedingungen im Simulator möglichst realitätsnah sind (EU-OPS 1.003 i.V.m. 1.005 Bst. d und Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die JAR-FCL-Lizenzen zum Führen von Flugzeugen und Hubschraubern vom 14. April 1999 [VJAR-FCL, SR 748.22.2, SR 748.22.2] i.V.m. JAR-FCL 1.005 Ziff. 4). Zur erneuten Zulassung des Simulators führt die Vorinstanz aus, aufgrund von neuen Regelungen müssten neuerdings alle Betreiber einen sogenannten User Approval haben. Diese Prüfung werde für jeden Operator durchgeführt; um eine Stafflung zu erreichen, werde immer dann eine Prüfung durchgeführt, wenn ein neues Flugzeug auf das AOC genommen werde. Deshalb sei die Änderung des AOC der passende Zeitpunkt für diese Prüfung (vgl. die Erklärung in Vernehmlassungsbeilage 15 S. 14). Diese Vorgehensweise gewährleistet eine rechtsgleiche Behandlung aller Unternehmen und erscheint auch inhaltlich nachvollziehbar; die Einforderung dieses Nachweises ist deshalb nicht zu beanstanden.

#### **E. 4.4**

Hinsichtlich der weiteren Beanstandungen - zu nennen sind insbesondere die Forderung nach einem Demonstrationsflug, nach einem Formal Application Meeting, die geforderte Nachreichung des Trainingsnachweises, die Wahl des administrativen Vorgehens entsprechend dem 5-Phasen-Modell oder der Hinweis auf eine grosszügigere Praxis von Luftfahrtbehörden anderer Länder - ist im Übrigen auf die hohen Anforderungen im Luftfahrtrecht und das Ermessen der Vorinstanz bei der Prüfung der Einhaltung dieser Vorschriften hinzuweisen. Demgegenüber begnügen sich die Beschwerdeführerinnen mit pauschalen Behauptungen und argumentieren zirkelschlüssig, wenn sie meinen, allein schon das Ergebnis impliziere ein missbräuchliches Verhalten durch die Vorinstanz. Es besteht kein Anlass, von einer nicht pflichtgemässen Ausübung des Ermessens und/oder einem

überspitzten Formalismus auszugehen. An dieser Stelle ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerinnen von einer Änderung und nicht von einer Neuausstellung des AOC ausgegangen ist. Wäre sie nämlich von einer Neuausstellung ausgegangen, hätte sie Art. 39 Abs. 1 Bst. a GebV-BAZL mit einer Maximalgebühr von Fr. 250'000.- angewendet.

#### **E. 4.5**

Als Zwischenfazit kann somit festgehalten werden, dass der Umfang der Prüfung durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden ist.

#### **E. 5**

Zu prüfen bleibt, ob die Höhe der auferlegten Gebühren gerechtfertigt ist.

##### **E. 5.1**

Die GebV-BAZL regelt die Gebühren für Verfügungen und Dienstleistungen, welche die Vorinstanz erlässt bzw. erbringt (Art. 1 GebV-BAZL). Art. 3 GebV-BAZL bestimmt, dass eine Gebühr zu bezahlen hat, wer eine Dienstleistung der Vorinstanz beansprucht. Sofern nicht eine Pauschale festgelegt wird, richtet sich die Bemessung der Gebühr nach Zeitaufwand, gegebenenfalls innerhalb des festgelegten Gebührenrahmens (Art. 5 Abs. 1 GebV-BAZL). In den Artikeln 14 ff. GebV-BAZL sind sodann die Gebühren für Dienstleistungen, welche gestützt auf das LFG und die weiteren Erlasse im Bereich des Luftfahrtrechts ergehen, speziell geregelt. Die in Art. 39 Abs. 1 Bst. b GebV-BAZL vorgesehene Minimalgebühr für die Änderung oder Erneuerung eines AOC beträgt Fr. 300.-, die Maximalgebühr Fr. 50'000.-, während der in Art. 42 Abs. 2 GebV-BAZL vorgesehene Gebührenrahmen für die Bearbeitung eines Gesuchs um Erteilung einer Genehmigung eines Betriebshandbuchs oder einer Änderung des Handbuchs nach Zeitaufwand von Fr. 150.- bis Fr. 10'000.- reicht. Wie in Sachverhalt Bst. E zusammengefasst, entschied das Bundesgericht, dass anlässlich einer AOC-Anpassung höchstens Kosten im Umfang von Fr. 10'000.- für die Überprüfung der Betriebshandbücher auferlegt werden dürften (Art. 42 Abs. 2 GebV-BAZL), die restlichen Fr. 40'000.- bis zur Ausschöpfung des Gebührenmaximums von Fr. 50'000.- gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. b GebV-BAZL entfielen auf die übrigen Aufwendungen. Die Ausgangslage hier unterscheidet sich leicht von derjenigen im genannten Urteil des Bundesgerichts, da der Anlass für die Überprüfung ein anderer war. Dennoch ist diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall anwendbar, da das Bundesgericht das System der Gebühren für Betriebsbewilligungen, AOC-Anpassungen und Prüfung der Betriebshandbücher grundsätzlich und allgemein erläutert, nicht nur bezogen auf den spezifischen Fall, der zu beurteilen war. Soweit die Vorinstanz diese rechtliche Beurteilung der GebV-BAZL nicht teilt, und diese den tatsächlichen Aufwendungen nicht gerecht wird, steht es ihr frei, eine Änderung der GebV-BAZL zu veranlassen.

##### **E. 5.2**

Die auferlegten Kosten wurden im Rahmen der von den Beschwerdeführerinnen veranlassten Anpassung des AOC erhoben. Es handelt sich somit um eine zu den Kausalabgaben gehörende Verwaltungsgebühr (vgl. Adrian Hungerbühler, Grundsätze des Kausalabgaberechts, Eine Übersicht über die neuere Rechtsprechung und Doktrin, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht ZBl 10/2003 S. 505 ff., S. 509). Diese sind das Entgelt für eine bestimmte, von der abgabepflichtigen Person veranlasste Amtshandlung oder für die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung. Sie sollen

die Kosten, welche dem Gemeinwesen durch die Amtshandlung oder die Benutzung der Einrichtung entstanden sind, ganz oder teilweise decken (zum Ganzen Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2623 ff.; vgl. aus der Rechtsprechung BGE 128 II 247 E. 3.1; BGE 93 I 632 E. 3, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4523/2009 vom 7. Januar 2010 E. 4). Im Bereich des Abgaberechts gilt ein strenges Legalitätsprinzip. Daraus folgt, dass Gebühren in rechtsatzmässiger Form festgelegt sein müssen, damit den rechtsanwendenden Behörden kein übermässiger Spielraum verbleibt und die möglichen Abgabepflichtigen voraussehbar und rechtsgleich sind (vgl. Art. 164 Abs. 1 Bst. d der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], BGE 131 II 735 E. 3.2). Für gewisse Kausalabgaben können die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage dort herabgesetzt werden, wo die Überprüfung der Gebühr auf ihre Rechtmässigkeit anhand von verfassungsrechtlichen Prinzipien, insbesondere des Kostendeckungs- und des Äquivalenzprinzips, ohne weiteres möglich ist (BGE 134 I 179 E. 6.1 und 130 I 113 E. 2.2; Hungerbühler, a.a.O., S. 514 ff.). Nach dem Kostendeckungsprinzip sollen die Gesamterträge die Gesamtkosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht oder nur geringfügig übersteigen, was eine gewisse Schematisierung oder Pauschalisierung der Abgabe nicht ausschliesst (BGE 132 II 371 E. 2.1, BGE 126 I 180 E. 3a/aa). Das Kostendeckungsprinzip greift nur bei kostenabhängigen Kausalabgaben (vgl. Hungerbühler, a.a.O., S. 521). Das Äquivalenzprinzip verlangt nach der Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, dass die Höhe der Gebühr im Einzelfall in einem vernünftigen Verhältnis zum Wert stehen muss, den die staatliche Leistung für die Abgabepflichtigen hat. Die Abgabe darf im Einzelfall zum objektiven Wert der Leistung nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis stehen und muss sich in vernünftigen Grenzen bewegen (BGE 132 II 371 E. 2.1). Das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip vermögen die Höhe bestimmter Kausalabgaben ausreichend zu begrenzen, so dass der Gesetzgeber deren Bemessung (nicht aber den Kreis der Abgabepflichtigen und den Gegenstand der Abgabe) der Exekutive überlassen darf (BGE 134 I 179 E. 6.1, BGE 132 II 371 E. 2.1, BGE 131 II 735 E. 3.2; Hungerbühler, a.a.O., S. 516).

### **E. 5.3**

Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits wiederholt festgehalten hat, findet die GebV-BAZL eine hinreichende gesetzliche Grundlage in Art. 3 Abs. 3 LFG (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6337/2010 vom 13. September 2011 E. 5.3, A-4523/2009 vom 7. Januar 2010 E. 5 mit Hinweisen auf weitere Urteile). Weiter hat es entschieden, die Summe aller Gebühren würde den Gesamtaufwand der Vorinstanz nicht annähernd zu decken vermögen, weshalb das Kostendeckungsprinzip keine Aussagen zur Bemessung der Gebühren im Einzelfall erlaube (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4523/2009 vom 7. Januar 2010 E. 5 mit Hinweisen auf weitere Urteile). Es hat sodann festgehalten, der Stundenansatz von Fr. 180.- für einen Inspektor, der die Anpassung eines AOC prüft, sei nicht zu beanstanden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4523/2009 vom 7. Januar 2010 E. 6.2 mit Hinweisen auf weitere Urteile). Gründe, um vorliegend von dieser Beurteilung abzuweichen, sind keine ersichtlich und werden von den Beschwerdeführerinnen auch nicht vorgebracht. Insbesondere bestreiten diese nicht, dass die verrechneten Stunden für die effektiv durchgeführte Prüfung aufgewendet wurden. Die Vorinstanz hat überdies den Prüfungsumfang nicht in unzulässiger Weise ausgedehnt (vgl. E. 4 hiervor).

### **E. 5.4**

Zu prüfen ist sodann, ob eine Reduktion der Gebühr gestützt auf Art. 5 Abs. 3 GebV-BAZL vorzunehmen wäre. Demnach kann im Einzelfall unter Berücksichtigung des Interesses und des Nutzens der gebührenpflichtigen Person sowie des öffentlichen Interesses eine Gebühr ermässigt oder erlassen werden. Die Beschwerdeführerinnen argumentieren, eine Reduktion oder ein Erlass sei gerechtfertigt, da durch das Grounding des Hawker ein hoher Schaden entstanden sei und die Anpassung des AOC für die Beschwerdeführerinnen aufgrund des grossen Aufwands hohe Kosten verursacht habe. Zwar kann davon ausgegangen werden, dass der Aufwand auch für die Beschwerdeführerinnen hoch war. Da aber der Umfang der Überprüfung nicht zu beanstanden ist (vgl. E. 4), rechtfertigt weder dies noch der durch das Grounding entstandene Schaden eine Gebührenreduktion. Ein öffentliches Interesse an einem Gebührenerlass oder an einer -reduktion ist nicht ersichtlich.

### **E. 5.5**

Die von der Vorinstanz erhobene Gebühr von Fr. 50'000.- übersteigt den maximal zulässigen Gebührenrahmen, da sie unbestrittenermassen die Obergrenze von Fr. 10'000.- für den Anteil der Prüfung der Betriebshandbücher nicht einhält. Dies ist aber gemäss Art. 42 Abs. 2 GebV-BAZL erforderlich (vgl. Sachverhalt Bst. E und E. 5.1). Die Gebührenverfügung ist deshalb soweit zu reduzieren, bis diese Obergrenze eingehalten wird. Angesichts der komplexen, vom sachlichen Aufwand her angemessenen Überprüfung der Betriebshandbücher (vgl. E. 4) ist es aber gerechtfertigt, diesen Anteil von Fr. 10'000.- voll auszuschöpfen. Zu untersuchen bleibt allerdings, ob die Rechnung Nr. 798373154 vom 3. Mai 2011 in der Höhe von Fr. 405.- (Prüfung der MEL) an den Gebührenrahmen von Fr. 10'000.- angerechnet werden muss. Es ist unumstritten, dass diese Rechnung im Rahmen der AOC-Anpassung erging, jedoch nicht klar, ob sie der Prüfung der Betriebshandbücher zuzurechnen ist. Der EU-OPS ist zu entnehmen, dass das Betriebshandbuch OM-B in Kapitel 9 folgenden Inhalt haben muss: "Die Mindestausrüstungsliste (MEL) für die eingesetzten Flugzeugmuster und Baureihen unter Berücksichtigung der Betriebsarten und der Einsatzgebiete. Die Mindestausrüstungsliste muss die Navigationsausrüstung einschließen und die Leistungsanforderungen für die Strecke und das Einsatzgebiet berücksichtigen" (Anlage 1 zu OPS 1.1045, für die Begriffsumschreibung der MEL EU-OPS 1.003 Bst. a Ziff. 4 und für die Pflicht zur Erstellung einer MEL EU-OPS 1.030). Die Vorinstanz äussert sich nicht dazu, ob sie im Rahmen der Betriebshandbuchprüfung oder als übriger Aufwand zu prüfen war. Die Beschwerdeführerinnen legen dar, die MEL sei Bestandteil des Betriebshandbuchs OM-B Kapitel 9; in der von der Vorinstanz eingereichten definitiven elektronischen Version des OM-B trifft dies zu. Auf diese Sichtweise lässt auch ein auf der Homepage der Vorinstanz publiziertes Dokument schliessen, in dem sie ausführt: "The MEL is part of OM B (chapter 9), however it may be compiled as a stand-alone document to which OM B is making reference." (vgl. [www.bazl.admin.ch](http://www.bazl.admin.ch), Bereich "für Fachleute", Formulareammlung unter "MEL - Minimum Equipment List", S. 2 dieses Dokuments, besucht am 19. Mai 2012). Diese Kostenverfügung wird deshalb vom maximalen Gebührenrahmen von Fr. 10'000.- erfasst, weshalb davon Fr. 405.- abzuziehen sind und für den Anteil der Betriebshandbücherprüfung nur Fr. 9'595.- auferlegt werden dürfen. Für die übrigen Aufwendungen, für die eine maximale Gebührenhöhe von Fr. 40'000.- verbleibt, geht aus den Eingaben der Vorinstanz hervor, dass die ausgewiesenen Kosten mit Fr. 11'829.- beziffert werden. Der maximale Kostenrahmen wurde somit noch nicht ausgeschöpft und die Auferlegung dieser Kosten ist zulässig. Die Rechnung Nr. 798373081 vom 29. April 2011 (Halterwechsel) und die Rechnung Nr. 798376350 vom 10. Juni 2011 (Postholder Assessment), die zu den übrigen Aufwendungen gehören und nicht

im Rahmen der Betriebshandbücherprüfung ergingen, müssen nicht berücksichtigt und nicht von dieser Summe abgezogen werden, da auch mit den darin enthaltenen Gebühren der maximale Anteil für die übrigen Aufwendungen von Fr. 40'000.- nicht überschritten wird. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass für den Anteil der Betriebshandbücherprüfung der Betrag von Fr. 9'595.- und für den Anteil der übrigen Aufwendungen der Betrag von Fr. 11'829.- gerechtfertigt ist. Der Betrag der Kostenverfügung ist entsprechend auf den Totalbetrag von Fr. 21'424.- zu kürzen.

#### **E. 6**

Zusammenfassend steht damit fest, dass die Vorinstanz die Anpassung des AOC nach pflichtgemäsem Ermessen geprüft und hierbei weder das Rechtsgleichheitsgebot verletzt noch die Überprüfung übermässig ausgedehnt oder mit überspitztem Formalismus behandelt hat. Jedoch ist die Gebührenverfügung auf Fr. 21'424.- zu reduzieren. Ein Gebührenerlass gemäss Art. 5 Abs. 3 GebV-BAZL ist nicht gerechtfertigt. Angesichts dessen, dass die Beschwerdeführerinnen einen gänzlichen Erlass bzw. eine (zu) erhebliche Reduktion, mithin unter Fr. 5'000.- (vgl. Sachverhalt H) der Gebührenverfügung fordern, ist ihre Beschwerde lediglich teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 7**

Vorliegend hat die Vorinstanz trotz Unterliegen keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Den teilweise obsiegenden Beschwerdeführerinnen sind Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'000.- aufzuerlegen. Diese werden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- verrechnet. Im Umfang von Fr. 2'000.- wird der Kostenvorschuss nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann einer teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten eine Parteientschädigung zugesprochen werden. Die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerinnen reichten keine Kostennote ein. Die Parteientschädigung wird somit aufgrund der Akten festgesetzt (Art. 14 Abs. 2 VGKE, SR 173.320.2). Angesichts der sehr ausführlichen Rechtsschriften, die aber auch weitschweifige Ausführungen ohne direkten Zusammenhang zum Verfahrensgegenstand enthalten, wird die (reduzierte) Parteientschädigung auf Fr. 3'500.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt.

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