

Geschäftsnummer:
4 O 234/05 H



Verkündet am
27. Juli 2006

Guagliardi, JFAng.e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Konstanz

4. Zivilkammer

Im Namen des Volkes

Grund- und Teilurteil

In dem Rechtsstreit

BASHKIRIAN AIRLINES

vertreten durch d. Generaldirektoren

Flughafen d. Stadt UFA, Russische Föderation, 450056 Russland-UFA

- Klägerin / Widerbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Bundesrepublik Deutschland

vertreten durch d. Bundesministerium f. Verkehr, u.a. d.v.d.d. Deutsche Flugsicherung

GmbH diese v.d.d. GF, Am DFS-Campus 10, 63225 Langen, v.d.d. Bundesministeri-

um f. Verkehr u.a., d.v.d.d. Bundesministerium selbst, d.v.d.d. Bundesminister f. Verkehr

Krausenstr. 17-20, 10117 Berlin

- Beklagte / Widerklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Schadensersatz

hat die 4. Zivilkammer des Landgerichts Konstanz auf die mündliche Verhandlung vom
11. Mai 2006 unter Mitwirkung von

Vorsitzender Richter am Landgericht Müller

Richter am Landgericht Futterknecht

Richter am Landgericht Hornstein

für **Recht** erkannt:

1. Der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte, ihr allen Schaden aus dem Luftverkehrsunfall vom 01.07.2002 in der Nähe der Stadt Überlingen am Bodensee, bei dem ein Verkehrsflugzeug der Klägerin vom Typ Tupolev TU154M in der Luft mit einem Verkehrsflugzeug der DHL International Ltd. vom Typ Boeing 757-200 zusammenstieß, zu ersetzen, ist dem Grunde nach gerechtfertigt.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin von allen Ansprüchen Dritter freizuhalten, die gegen die Klägerin im Zusammenhang mit dem Flugunfall geltend gemacht werden, insbesondere von den Ansprüchen der Rechtsnachfolger verunglückter Passagiere und Crew der TU154M, gegenwärtig rechtshängig vor dem Juzgado Primera Instancia 12 Barcelona/Spanien, in den ordentlichen Verfahren mit den Aktenzeichen 577/2004 und 576/2004, Section 3 a.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin von allen weiteren Ansprüchen freizuhalten hat, die von Dritten gegenüber der Klägerin gegenwärtig oder zukünftig geltend gemacht werden im Zusammenhang mit dem Flugunfall,

insbesondere hinsichtlich (aber ohne Begrenzung auf) der Ansprüche der DHL International Ltd. (und ihrer Versicherer) aus dem Verlust des Verkehrsflugzeuges vom Typ Boeing 757-200 und/oder
hinsichtlich der etwaigen Ansprüche der Honeywell Ltd., die von dieser im Wege des Rückgriffs gegen die Klägerin aus der Inanspruchnahme der Honeywell Ltd. vor Gerichten in den USA (New Jersey, Arizona) durch die Rechtsnachfolger der bei dem Flugunfall tödlich verunglückten Crew und Passagiere an Bord der beteiligten Verkehrsflugzeuge der Klägerin (Tupolev TU154M) und der DHL International Ltd. (Boeing 757-200) geltend gemacht werden.
4. Die Widerklage wird abgewiesen.
5. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Tatbestand

Die Klägerin, ein staatliches Luftfahrtunternehmen der zur russischen Föderation gehörenden Republik Baschkortostan, macht Schadensersatz- und Freistellungsansprüche aus einer Flugzeugkollision geltend, die sich im Luftraum von Überlingen am Bodensee ereignet hat. Die Beklagte berührt sich widerklagend ebenfalls Ansprüchen auf Freistellung aus dem Unfallereignis aus eigenem und abgetretenem Recht.

Folgender unstreitiger Sachverhalt hat sich am Unfalltag zugetragen:

Am 01.07.2002 um 21:35:32 Uhr Weltzeit kam es bei dunkler Nacht und Flugsicht von 10 km und mehr in der Nähe der Stadt Überlingen am Bodensee zu einem Zusammenstoß eines Verkehrsflugzeugs der Klägerin vom Typ Tupolev TU154M mit einer Boeing der DHL International Ltd. vom Typ Boeing 757-200 in einer Flughöhe von 34.890 Fuß (ft), was etwa 10.600 Metern entspricht. Beide Flugzeuge stürzten in ein Gebiet nördlich der Stadt Überlingen.

Die klägerische Tupolev (BAL-Maschine) befand sich auf einem Charterflug von Moskau nach Barcelona und war um 18:49 Uhr in Moskau-Domodovo mit 9 Besatzungsmitgliedern und 60 Passagieren an Bord gestartet. Der Flug wurde nach Instrumentenflugregeln entsprechend dem aufgegebenen Flugplan durchgeführt. Im Cockpit befanden sich 5 Flugbesatzungsmitglieder.

Um 21:16:10 Uhr flog das Flugzeug in den Deutschen Luftraum ein und wurde zunächst von der Flugsicherungsstelle in München geführt. Einige Minuten später um 21:30:11 Uhr meldete sich die Crew der BAL-Maschine mit der Flughöhe FL 360 (= 36.000 ft) bei der schweizerischen Bezirkskontrollstelle für Flugsicherung in Zürich (ACC-Zürich). Diese Kontrollstelle nimmt anstelle der Deutschen Flugsicherung GmbH (DFS) deren Aufgaben in Teilen des süddeutschen Luftraums wahr. Dies beruht auf schriftlichen Absprachen zwischen verschiedenen Leitern der deutschen und schweizerischen Flugleitstellen (sog. Letters of Agreement - LoA).

Die Boeing B 757-200 der DHL International Ltd. war zu einem Frachtflug um 21:06 Uhr in Bergamo in Richtung Brüssel gestartet. Es befanden sich 2 Besatzungsmitglieder an Bord, der Kommandant und der Co-Pilot. Der Co-Pilot steuerte das Flugzeug. Der Flug wurde nach Instrumentenflugregeln und Flugplan geflogen und führte dabei auch durch den Schweizer Luftraum.

Um 21:21:50 Uhr meldete sich der DHL-Kommandant bei der ACC-Zürich in einer Flughöhe von FL 260 an. Von dort aus erfolgte zunächst die Anweisung, auf FL 320 zu steigen, einige Minuten später (21:26:36 Uhr) vom diensthabenden Lotsen auf Bitten des Kommandanten die Freigabe, auf FL 360 steigen zu dürfen. Um 21:29:50 Uhr erreichte die B 757 diese Flughöhe. Somit befand die B 757 sich fortan auf der gleichen Flughöhe (FL 360) wie die klägerische Tupolev.

Beide Flugzeuge näherten sich einander sodann rechtwinklig an. Dies führte um 21:34:42 Uhr in beiden Maschinen zeitgleich zu einer Verkehrsinformation (TA) durch das bodenunabhängige, an Bord befindliche Kollisionswarnsystem (TCAS) mit dem Inhalt „traffic, traffic“. Sieben Sekunden später um 21:34:49 Uhr wies der diensthabende Lotse von ACC-Zürich die Crew der BAL-Maschine an, zügig auf FL 350 zu sinken und wies dabei auch auf Konfliktverkehr hin. Noch während der knapp acht Sekunden andauernden Lotsenweisung leitete der BAL-Pilot um 21:34:56 Uhr den Sinkflug ein und reduzierte die Leistung der Triebwerke. Die Lotsenanweisung zum Sinkflug wurde von der Crew der BAL-Maschine verbal nicht bestätigt. Ebenfalls um 21:34:56 Uhr generierten beide TCAS-Systeme der Maschinen zeitgleich ein jeweils gegenläufiges Ausweichkommando (RA) und zwar für die BAL-Maschine mit der Weisung zu steigen („climb, climb“) und für die DHL-Maschine zum Sinken („descend, descend“). Zu dieser Zeit befanden sich beide Maschinen auf einer Flughöhe von ca. 36.000 ft.

Zwei Sekunden nach den gegenläufigen TCAS-RA in den Maschinen ertönte am Arbeitsplatz des diensthabenden Fluglotsen bei der ACC-Zürich das akustische Warnsignal STCA, welches den Fluglotsen vor Luftfahrzeugannäherungen warnt. Allerdings wurde dieses akustische Signal vom Lotsen nicht wahrgenommen.

Fünf Sekunden nach Ende der TCAS-RA mit der Anweisung zum Steigen wies der diensthabende Lotse der ACC-Zürich die BAL-Besatzung erneut an, zügig auf eine

Flughöhe von FL 350 zu sinken, was von dort aus umgehend auch per Funk rückbestätigt wurde. Unmittelbar anschließend informierte der Lotse die BAL-Besatzung, dass sich anderer Flugverkehr (die DHL-Maschine) in der 2-Uhr-Position (also in Flugrichtung rechts) in FL 360 befände, während sich die DHL-Maschine in Wirklichkeit aus Sicht der BAL-Maschine von links annäherte, was die BAL-Piloten nur wenige Sekunden später visuell selbst feststellten. Der Lotse hatte nicht bemerkt, dass die DHL-Maschine beim Absetzen dieses Funkspruchs (21:35:17 Uhr) zu sinken begonnen hatte.

Denn noch während der Rückbestätigung der Lotsenanweisung zum Sinken durch die BAL-Besatzung forderte das TCAS-System der DHL-Maschine um 21:35:10 Uhr zum verstärkten Sinken auf („increase descend, increase descend“). Elf Sekunden nach Ende dieser TCAS-Meldung ertönte um 21:35:24 Uhr auch in der BAL-Maschine eine erneute TCAS-RA mit der Weisung zum verstärkten Steigen („increase climb, increase climb“). Zu dieser Zeit befanden beide Maschinen sich auf einer Flughöhe von etwa 35.200 ft. Nur fünf Sekunden nach Ende dieser letzten TCAS-RA kam es um 21:35:32 Uhr zur Kollision beider Flugzeuge in einer Flughöhe von 34.890 ft und zum Absturz beider Maschinen. Keiner der an Bord befindlichen insgesamt 71 Menschen überlebte.

Zum Unfallzeitpunkt gab es im Kontrollraum des ACC-Zürich im Verhältnis zum Normalbetrieb diverse technische Einschränkungen. Es war in der Nacht vom 01. auf 02. Juli 2002 eine Änderung der Sektorisierung des oberen Luftraumes geplant. Entsprechende Umstellungsarbeiten sollten am 01.07.2002 um 21:00 Uhr beginnen und ca. 6 Stunden dauern. Dazu war es erforderlich, dass das Flugplandaten-Verarbeitungssystem verändert wurde. Dieses besteht üblicherweise aus drei Hauptrechnern, von denen einer in Betrieb ist und die beiden anderen als Reserve dienen. Die Erneuerungsrate des Radarbildes auf den Bildschirmen der Lotsen beträgt 12 Sekunden. Das System ist mit einem optischen und akustischen Warnsignal (STCA) ausgestattet. Das optische STCA erscheint auf dem Lotsenmonitor regelmäßig ca. 120 Sekunden vor einer drohenden Annäherung zweier Flugzeuge auf weniger als 6,5 Nautische Meilen (NM) horizontal, was etwa 12 km entspricht und bei einer vertikalen Staffelung von weniger als 1.500 ft. Der akustische STCA-Alarm wird ausgelöst, wenn zwei Luftfahrzeuge einen Abstand von 6,5 NM zueinander unterschritten haben.

Aufgrund der o.g. Systemarbeiten wurde nur im so genannten Fallback-Modus gearbeitet mit der Folge, dass kein automatisch korreliertes Radarbild am Arbeitsplatz des Lot-

sen erzeugt wurde und auch das optische STCA nicht zur Verfügung stand. Hierüber waren die Lotsen nur unzureichend informiert. Daneben gab es weitere technische Systemeinschränkungen. Die Telefonverbindung zu den benachbarten Flugverkehrskontrollstellen München und Karlsruhe (SWI-02) wurde auf Wunsch von Technikern abgeschaltet, ohne dass die benachbarten Kontrollstellen hiervon, was Vorschrift ist, unterrichtet worden wären. Die technischen Einschränkungen, d.h. das Arbeiten im so genannten Fallback-Modus, begannen ab 21:13 Uhr, die direkten Telefonverbindungen zu den benachbarten Flugsicherungskontrollstellen standen ab 21:23 Uhr nicht mehr zur Verfügung.

Der verspätete und unerwartete Anflug eines Airbus A 320 auf dem Flughafen Friedrichshafen, der ebenfalls von demselben Lotsen ab ca. 21:30 Uhr betreut werden musste, erschwerte die Situation zusätzlich.

Während des Nachtdienstes wurde der gesamte Luftraum des ACC-Zürich damals zu einem Sektor zusammengefasst und vom Arbeitsplatz für den Südsektor ausgeübt. Alle erforderlichen Funk- und Koordinierungsverbindungen sowie die Ausgabe von schriftlichen Informationen wurden auf diesem Arbeitsplatz geschaltet. In dieser Konfiguration wurde der gesamte Höhenbereich von FL 1 bis FL 600 dargestellt.

Der Nachtdienst im ACC-Zürich war planmäßig grundsätzlich mit zwei Lotsen und zwei Assistenten besetzt. Die Assistenten hatten die Aufgabe, den Lotsen bei Routinearbeiten zu unterstützen; sie hatten keine Aufgaben und Berechtigungen im Rahmen der Verkehrsführung.

Diese Besetzung ergab sich aus der Besetzung des Südsektors (Nachtdienst-Sektor) mit den Lotsen für Radar-Planning (RP) und Radar-Exekutive (RE). Gleichzeitig hatte einer der Lotsen die Aufgaben des Dienstleiters und des System-Managers mit wahrzunehmen, nachdem diese gegen 21:00 Uhr ihren Dienst beendeten. Im Regelfall absolvierten die Lotsen zwei Nachtdienste in Folge.

Entsprechend internen Absprachen zwischen den Lotsen, die dem Management bekannt waren und von ihm toleriert wurden, begab sich der Lotse, der seinen zweiten Nachtdienst absolvierte, in einen der Aufenthaltsräume zur Ruhe, wenn der Verkehr in der Nacht nachließ. Er kam im Regelfall erst mit dem Einsetzen des Verkehrs in den

Morgenstunden in den Kontrollraum zurück. Da die Pausenräume außerhalb der Rufweite der Arbeitsplätze liegen, musste der Lotse, wurde er am Arbeitsplatz benötigt, telefonisch gerufen werden. Damit oblagen dem allein gelassenen Lotsen alle oben beschriebenen Aufgaben und Funktionen, d.h. er war RP, RE, Dienstleiter und System-Manager in einer Person.

Die beiden in der Nacht vom 01. auf 02.07.2002 diensthabenden Lotsen hatten ihren Dienst um 17:50 Uhr angetreten. Zum Zeitpunkt des streitgegenständlichen Unfallereignisses war nur ein Lotse im Kontrollraum des ACC-Zürich (seit etwa 21:25 Uhr). Er hatte nicht nur sämtliche Aufgaben des RP, des RE und des Dienstleiters wahrzunehmen, sondern dabei gleichzeitig zwei Arbeitsplätze zu betreuen. Auf dem links befindlichen Arbeitsplatz (RP) war der gesamte Luftraum des ACC-Zürich geschaltet, auf dem rechten Arbeitsplatz (RE) hatte sich der Lotse für den Anflug des verspäteten Airbus A 320 auf Friedrichshafen den entsprechenden Bereich eingerichtet. Für den Funkkontakt mit dem verspäteten Airbus war die Frequenz 119.920 MHz geschaltet, die Verständigung mit der BAL- und der DHL-Maschine erfolgte über die Funkfrequenz 128.050 MHz. Um auf den jeweiligen Frequenzen senden zu können, war es erforderlich, den Arbeitsplatz zu wechseln.

Um 21:33:24 Uhr wurde bei der Flugsicherung in Karlsruhe im Hinblick auf die kritische Annäherung der BAL- und DHL-Maschinen ein akustischer STCA-Alarm ausgelöst, woraufhin der dortige Lotse über die Direkt-Telefonverbindung SWI-02 bis 21:34:45 Uhr mehrfach vergeblich versuchte, ACC-Zürich zu erreichen und auf die Annäherung der Flugzeuge aufmerksam zu machen. Die Kollision der beiden Flugzeuge wurde auf den Radarmonitoren in Karlsruhe beobachtet.

Den beschriebenen Unfallhergang sowie die übrigen Feststellungen hat die zuständige Bundesstelle für Flugunfalluntersuchung Braunschweig (BFU) ermittelt und in ihrem abschließenden Untersuchungsbericht vom 19.05.2004 umfassend dargestellt (BFU-Bericht, Anl. K 2). Wegen der exakten zeitlichen Abläufe und der weiteren Einzelheiten wird auf diesen Bericht verwiesen und Bezug genommen.

Die zum tatsächlichen Geschehen dort getroffenen Feststellungen sind im vorliegenden Rechtsstreit zwischen den Parteien unstrittig; es werden aber teilweise unterschiedliche Schlussfolgerungen daraus gezogen.

Der Kollisionsort befindet sich im süddeutschen Luftraum. Die Flugsicherungskontrolle wird dort seit dem 2. Weltkrieg absprachegemäß von der Schweiz ausgeübt. Zuständig hierfür ist in der Schweiz die Skyguide AG, eine privatrechtliche schweizerische Aktiengesellschaft, die aus der staatlichen Flugsicherung Swisscontrol hervorging und seit dem 01.01.2001 unter ihrem neuen Namen firmiert. Der Luftraum ist dabei in zwei Bezirkskontrollstellen unterteilt, die ACC-Zürich und die ACC-Genf, wobei die Kontrollstellen ihren örtlichen Flugsicherungsdienst selbständig im Auftrag des Flugsicherungsunternehmens Skyguide betreiben. Im vorliegenden Fall war ACC-Zürich zuständig. Ob die so praktizierte Flugsicherung auf einer rechtlich wirksamen Grundlage ausgeübt wurde und wird, bildet einen zentralen Streitpunkt im vorliegenden Verfahren.

Bereits in der Vergangenheit hatte es im Zuständigkeitsbereich von ACC Zürich diverse Fastzusammenstöße von Flugzeugen (sog. Airprox-Vorfälle) gegeben, die sich während des Ein-Mann-Betriebes bei ACC Zürich ereigneten, so u.a. am 05.05.2001, am 13.12.2001 und am 18.02.2002.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte hafte ihr wegen des Fehlverhaltens des Schweizer Lotsen und wegen organisatorischer Mängel bei Skyguide sowohl aus öffentlich-rechtlichem Benutzungsverhältnis als auch aus Amtshaftung. Der Bundesrepublik Deutschland obliege die Flugsicherung und -aufsicht als hoheitliche Aufgabe auch im süddeutschen Luftraum. Zwar werde diese Aufgabe faktisch durch die Schweiz ausgeübt, dies aber ohne rechtliche Grundlage, weshalb es bei der Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland verbleibe. Ein wirksamer völkerrechtlicher Vertrag zur Übertragung der Hoheitsrechte bestehe nicht. Insbesondere stellten die Letters of Agreement zwischen der DFS und Skyguide keine wirksame Übertragung der Hoheitsrechte auf die Schweiz dar, da es sich hierbei nur um rein technische Regelungen aus Praktikabilitätsgründen handle und überdies keine Unterzeichnung durch die zuständigen Vertretungsorgane der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland vorliege. Auch aus Völkergewohnheitsrecht lasse sich eine Übertragung von Hoheitsrechten nicht herleiten.

Es fehle bereits an einer verbindlichen Rechtsüberzeugung beider Staaten; im Übrigen sei in keinem Fall eine Haftungsbefreiung eingetreten.

Die Bundesrepublik Deutschland habe zu keiner Zeit irgend eine Fach- oder Rechtsaufsicht über Skyguide ausgeübt bzw. entsprechende Vorkehrungen oder Einwirkungsmöglichkeiten getroffen bzw. geschaffen. Die Klägerin genieße als Dritte den Schutz des deutschen Staatshaftungsrechts.

Die Beklagte müsse sich die zahlreichen Pflichtverletzungen zurechnen lassen, die bei Skyguide sowohl in der Organisation als auch durch den am Unfalltag diensthabenden Lotsen geschehen seien, ebenso die ungenügende Beaufsichtigung von Skyguide durch die schweizerische Luftaufsicht BAZL. Auch habe es der zuständige Lotse der benachbarten Flugsicherungsstelle in Karlsruhe trotz Erkennens der Gefahrensituation unterlassen, eine entsprechende Weisung an die Piloten der beiden Maschinen zu erteilen, was ebenfalls der Beklagten zuzurechnen sei.

All diese Versäumnisse seien schuldhaft und hätten kausal zum tragischen Unfall und somit zu den Schäden der Klägerin geführt. Ein Mitverschulden der BAL-Piloten liege hingegen nicht vor. Die BAL-Piloten hätten zurecht der Anweisung des Lotsens zum Sinken Folge geleistet, da diese stets zu beachten seien und auch vor gegenläufigen TCAS-Kommandos im Cockpit Vorrang hätten. Die Letztverantwortung liege immer beim Piloten. Die BAL-Besatzung habe darauf vertrauen können und dürfen, dass der Lotse entsprechend abgestimmte Weisungen auch an die DHL-Besatzung erteile. Die spätere erneute Anweisung des Lotsen an die BAL-Besatzung zum verstärkten Sinken habe den Eindruck der Dringlichkeit bei den BAL-Piloten noch verstärkt, weshalb deren Verhalten als korrekt anzusehen sei und aus deren Sicht aufgrund der Gesamtumstände auch Sinn gemacht habe. Im Übrigen sei ein etwaiges Mitverschulden der BAL-Piloten unbeachtlich, da es hinter dem erheblichen Fehlverhalten von Skyguide bzw. des Lotsen zurücktreten würde.

Aus Sicht der Klägerin bestehen für sie auch keine vorrangigen anderweitigen Ersatzmöglichkeiten, insbesondere nicht gegen die DHL International Ltd.

Den erlittenen Schaden beziffert die Klägerin teilweise und zwar mit dem Wert des vollständig zerstörten Flugzeugs Tupolev TU154M unter Hinweis auf Anlagen K 10 und K 11 auf umgerechnet 3.325.750 US Dollar, was dem damaligen Zeitwert und auch Wiederschaffungswert des Flugzeugs entspreche.

Daneben begehrt die Klägerin Freistellung. Sie wird u.a. in Spanien von mehreren Hinterbliebenen der verunglückten Passagiere und Besatzungsmitglieder der Tupolev nach dem Warschauer Abkommen auf Schadensersatz in Millionenhöhe verklagt. In diesem Zusammenhang behauptet die Klägerin, mit Verfügung des Spanischen Gerichts vom 10.05.2006 zur Zahlung einer Art Abschlagssumme i.H.v. insgesamt 600.000,00 US-Dollar aufgefordert worden zu sein.

Weiterhin verlangt die Klägerin Freistellung von etwaigen weiteren Ansprüchen Dritter, insbesondere der DHL International Ltd. und der TCAS-Herstellerfirma Honeywell Ltd., USA.

Schließlich begehrt die Klägerin die Feststellung, dass die Beklagte insgesamt zum Schadenersatz verpflichtet sei, insbesondere zum Ersatz eines Nutzungsausfall- und Gewinnverlustschadens als Folge der Zerstörung der Tupolev, aller Kosten und Aufwendungen und Rechtsverfolgungskosten.

Die Klägerin beantragt daher,

- 1)
die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 3.325.750 US Dollar zzgl. gesetzlicher Zinsen seit dem 01.07.2002 zu zahlen;

- 2)
die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von allen Ansprüchen Dritter freizuhalten, die gegen letztere im Zusammenhang mit dem Flugunfall im Luftraum bei Überlingen am 01.07.2002 geltend gemacht werden, bei dem ein Verkehrsflugzeug der Klägerin vom Typ Tupolev TU154M in der Luft mit einem Verkehrsflugzeug der DHL International Ltd. vom Typ Boeing 757-200 zusammenstieß, insbesondere

- von den Ansprüchen der Rechtsnachfolger verunglückter Passagiere und Crew der TU154M, gegenwärtig rechtshängig vor dem Juzgado Primera Instancia 12 Barcelona/Spanien, in dem ordentlichen Verfahren mit dem Aktenzeichen 577/2004
- von den Ansprüchen der Rechtsnachfolger verunglückter Passagiere und Crew der TU154M, gegenwärtig rechtshängig vor dem Juzgado Primera Instancia 12 Barcelona/Spanien, in dem ordentlichen Verfahren mit dem Aktenzeichen 576/2004, Section 3 a;

mit der Maßgabe, dass die Klägerin Freihaltung hinsichtlich einer Teilforderung i.H.v. 600.000 US Dollar durch Zahlung der Beklagten an den

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 41 BARCELONA

(Bankverbindung. Cuenta de Depositos y Consignaciones del Juzgado Primera Instancia 41 Barcelona [Zahlungsempfänger]; GRUPO BANESTO ENTIDAD 030 OFICINA 211, DIGITO CONTROL 30 [Bank]; CUENTA No. 99999 99999 [Kontonummer])

begehrt, mit der ausdrücklichen Zahlungsbestimmung (zu erklären gegenüber dem Zahlungsempfänger JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 41 BARCELONA) wie folgt:

0687 0000 40 57 604

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 576/2004

PROVIDENCIA DIEZ DE MAYO DE DOS MIL SEIS;

3)

festzustellen, dass die Beklagte die Klägerin von allen weiteren Ansprüchen freizuhalten hat, die von Dritten gegenüber der Klägerin gegenwärtig oder zukünftig geltend gemacht werden im Zusammenhang mit dem Flugunfall im Luftraum bei Überlingen am 01.07.2002, bei dem ein Verkehrsflugzeug der Klägerin vom Typ Tupolev TU154M in der Luft mit einem Verkehrsflugzeug der DHL International Ltd. vom Typ Boeing 757-200 zusammenstieß,

- insbesondere hinsichtlich (aber ohne Begrenzung auf) der Ansprüche der DHL International Ltd. (und ihrer Versicherer) aus dem Verlust des Verkehrsflugzeuges vom Typ Boeing 757-200 und/oder
- hinsichtlich der etwaigen Ansprüche der Honeywell Ltd., die von dieser im Wege des Rückgriffs gegen die Klägerin aus der Inanspruchnahme der Honeywell Ltd. vor Gerichten in den USA (New Jersey, Arizona) durch die Rechtsnachfolger der bei dem Flugunfall vom 01.07.2002 bei Überlingen tödlich verunglückten Crew und Passagiere an Bord der beteiligten Verkehrsflugzeuge der Klägerin (Tupolev TU154M) und der DHL International Ltd. (Boeing 757-200) geltend gemacht werden;

4)

festzustellen, dass die Beklagte der Klägerin alle Schäden, Aufwendungen, Kosten (einschließlich Gerichts- und Anwaltskosten) oder Nachteile zu ersetzen hat, die aus dem Flugunfall im Luftraum bei Überlingen am 01.07.2002, bei dem ein Verkehrsflugzeug der Klägerin vom Typ Tupolev TU154M in der Luft mit einem Verkehrsflugzeug der DHL International Ltd. vom Typ Boeing 757-200 zusammenstieß, entstanden sind und/oder in Zukunft noch entstehen werden.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie erhebt zunächst den Einwand doppelter Rechtshängigkeit im Hinblick auf ein Verfahren, welches die Klägerin gegen die Skyguide AG in der Schweiz nach dem dortigen Verantwortlichkeitsgesetz betreibt. Das dortige Verfahren habe im Wesentlichen die identischen Ansprüche wie im vorliegenden Rechtsstreit zum Gegenstand und münde letztlich in einem ordentlichen Gerichtsverfahren. Daher sei der vorliegende Rechtsstreit auch auszusetzen.

In der Sache selbst ist die Beklagte der Auffassung, ihre Aufgaben der Flugsicherung und -aufsicht und damit auch ihre Haftung vollständig und wirksam auf die Schweiz auf völkerrechtlicher Grundlage übertragen zu haben. Hierzu verweist sie maßgeblich auf die Letters of Agreement zwischen der DFS und der Rechtsvorgängerin der Skyguide AG, die zumindest als so genannte Verwaltungsabkommen im Sinne von Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG zu werten seien.

Falls nicht von einer wirksamen vertraglichen Übertragung von Hoheitsrechten auf die Schweiz auszugehen sei, so folge der Haftungsübergang und damit die alleinige Haftung der Schweiz jedenfalls aus Völkergewohnheitsrecht. Bereits seit Ende des 2. Weltkrieges führe die Schweiz aufgrund einer gemeinsamen verbindlichen Rechtsüberzeugung und -anerkennung die Flugaufsicht im süddeutschen Raum durch. Letztlich könne für die Übertragung der Hoheitsrechte auch auf die Grundsätze der faktischen Organleihe zurückgegriffen werden.

Somit hätten Skyguide und der zuständige Lotse nicht in Ausübung eines Deutschen öffentlichen Amtes gehandelt, sondern allein schweizerische Hoheitsaufgaben ausgeübt. Damit komme allenfalls eine Haftung der Schweiz in Betracht, nicht auch daneben der Bundesrepublik Deutschland. Die Schweiz und Deutschland seien keine Gesamtschuldner. Es könne nur entweder eine schweizerische oder eine deutsche Staatshaftung geben. Etwaige Organisationsmängel bei Skyguide seien weder drittgerichtet noch im vorliegenden Fall kausal für den Unfall geworden. Die Aufsichtspflicht hätte bei der Schweizer BAZL gelegen und nicht bei der deutschen DFS.

Den von der Klägerin aufgeführten Pflichtverletzungen tritt die Beklagte substantiiert entgegen. Der maßgebliche Fehler des Lotsen sei darin zu sehen, der B757 gestattet zu haben, in der gleichen Flughöhe FL 360 fliegen zu dürfen wie die Tupolev. Dies sei aber zu einer Zeit geschehen, als sich die B757 noch im schweizerischen Luftraum befunden habe, weshalb hier per se nur eine Haftung der Schweizer Behörden in Frage komme. Die weiteren Versäumnisse des Lotsen in der Folge bei der Überwachung des süddeutschen Luftraums träten demgegenüber zurück, seien jedenfalls nicht kausal für den Unfall gewesen. Vielmehr treffe die BAL-Piloten ein ganz erhebliches und überwiegendes Verschulden, da sie entgegen der absolut vorrangigen TCAS-Anweisung im Cockpit der entgegengesetzten - fehlerhaften - Anweisung des Lotsen gefolgt seien. Dies begründe

ein mindestens 60%iges Mitverschulden der Klägerin. Zudem hätten die BAL-Piloten nicht über eine dringend erforderliche Simulatorschulung für das TCAS verfügt.

Die Flugkontrollstelle Karlsruhe habe mangels Zuständigkeit schon keine Amtspflicht zum Eingreifen getroffen, im Übrigen habe sie sich korrekt verhalten und keine kausale Ursache für den Unfall gesetzt.

Im Übrigen scheitere ein Amtshaftungsanspruch auch daran, dass die Klägerin über anderweitige Ersatzmöglichkeiten verfüge, so insbesondere gegen die Skyguide AG und auch gegen die DHL International Ltd.

Zum bezifferten Leistungsantrag Ziff.1 bestreitet die Beklagte eine Eigentümerstellung der Klägerin, allenfalls stehe dieser nach russischem Recht die wirtschaftliche Kontrolle an der Tupolev TU 154M zu. Ebenfalls bestreitet die Beklagte die Schadenshöhe und erhebt unter Hinweis auf Anlagen B 10 und B 11 den Verrechnungseinwand in Höhe von 1.885.000,00 CHF und weiteren 217.528,69 USD.

Weiterhin hat die Beklagte aus eigenem und abgetretenen Rechts von Skyguide und DFS Widerklage erhoben mit den Anträgen,

festzustellen, dass die Klägerin verpflichtet ist, die Beklagte von sämtlichen Ansprüchen, die

1)
von DHL International Ltd. und ihren Versicherern gegen die Beklagte, die DFS und/oder Skyguide wegen des Verlustes des Verkehrsflugzeugs des Typs Boeing B757-200

und

2)
von Dritten gegen die Beklagte

im Zusammenhang mit dem Zusammenstoß von zwei Flugzeugen (des Typs Tupolev TU154M und Boeing B757-200), bei Überlingen am 01.07.2002 gegenwärtig oder zukünftig erhoben werden, in Höhe von 60 % freizuhalten.

Hilfsweise: Widerklageantrag wie oben Ziff.1) mit der Maßgabe, dass die Worte „und/oder Skyguide“ entfallen und weiter festzustellen, dass die Klägerin verpflichtet ist, Skyguide von sämtlichen Ansprüchen, die von DHL International Ltd. und ihren Versicherern gegen Skyguide wegen des Verlustes des Verkehrsflugzeuges des Typs Boeing B757-200 gegenwärtig oder zukünftig erhoben werden, freizuhalten.

Die Widerklage begründet die Beklagte damit, dass ihr bzw. der DFS die Inanspruchnahme aus dem streitgegenständlichen Unfallereignis durch Dritte ebenso drohe, wie Skyguide, insbesondere durch DHL International Ltd. und ihre Versicherer, und zwar u.a. wegen der Zerstörung der Boeing B757-200 und entsprechender Folgeschäden. Weiter verweist die Beklagte auf entsprechende Abtretungserklärungen der DFS an die Beklagte (Anl. B 12) und von Skyguide an die Beklagte (Anl. B 13) sowie auf das ebenfalls beim Landgericht Konstanz zwischen DHL International und ihren Versicherern einerseits und der Beklagten andererseits anhängige Parallelverfahren 4 O 557/05 H.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Sie verweist zur Begründung auf ihr Klagevorbringen, woraus folge, dass eine Haftung der Klägerin gegenüber der Beklagten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt in Betracht komme.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Schriftsätze derer Prozessbevollmächtigter nebst aller Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

A. Klage

I. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit

Das Gericht ist nach Art. 5 Abs. 3 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, geschlossen in Lugano am 16.09.1988 (Lugano-Übereinkommen, LugÜ), i.V.m. §§ 56 Abs. 1 LuftVG, 32 ZPO zuständig. Dies ziehen auch die Parteien nicht in Zweifel.

Der Zivilrechtsweg ist auf Grundlage von § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG eröffnet.

2. Feststellungsinteresse

Das Feststellungsinteresse hinsichtlich der Klaganträge Ziff.3 und 4 bestand anfangs und besteht auch noch immer. Allein der behauptete Nutzungs- und Gewinnverlustschaden, aber auch die möglichen Ersatzansprüche Dritter, denen die Klägerin sich aus ihrer Gefährdungshaftung nach § 33 LuftVG ausgesetzt sieht, lassen einen Schaden als wahrscheinlich erscheinen, dessen Höhe angesichts der Komplexität der Haftung und der Vielzahl Beteiligter kaum absehbar und daher auch nicht abschließend bezifferbar ist. Unter diesen Umständen waren die Feststellungsanträge ursprünglich unproblematisch zulässig, auch neben dem bezifferten Leistungsantrag Ziff.1, insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt der drohenden Verjährung (Zöller, ZPO, 25. Auflage, § 256 Rn. 7a, 8a).

Sollte es der Klägerin nunmehr im Laufe des Rechtsstreits tatsächlich möglich geworden sein, ihren Schaden weiter zu beziffern, so war sie dennoch nicht gezwungen, später zur Leistungsklage überzugehen (BGH NJW 1996, 2725; 1984, 1152; 1978, 210 = BGHZ 70, 39; OLG Saarbrücken NJW-RR 1998, 1191; Zöller, a.a.O. Rn. 7c).

3. Keine doppelte Rechtshängigkeit

Es liegt keine doppelte Rechtshängigkeit vor. Zwar verfolgt die Klägerin in der Schweiz tatsächlich im Wesentlichen die identischen Ansprüche gegen die Skyguide AG wie im

vorliegenden Rechtsstreit. Das Lugano-Abkommen sieht in seinen Art. 21, 22 unter bestimmten Voraussetzungen die ausschließliche Zuständigkeit entweder der Schweiz oder aber der Bundesrepublik Deutschland vor mit der Folge, dass das eine oder andere Gericht unzuständig ist bzw. wird. Die Voraussetzungen dieser beiden Vorschriften liegen jedoch nicht vor.

Eine Anwendung des Art. 21 LugÜ scheidet bereits an der fehlenden Parteienidentität. Insoweit ist ein formeller Parteibegriff zugrunde zu legen. Klägerin in beiden Verfahren ist zwar die Bashkirian Airlines, die Gegenparteien sind jedoch nicht identisch.

Im Übrigen setzt die Anwendbarkeit des Lugano-Übereinkommens generell das Vorliegen einer Zivil- oder Handelssache voraus. Auch hieran mangelt es vorliegend. Für die Einordnung als Zivil- und Handelssache sind allein materiell-rechtliche Kriterien maßgebend (vgl. Zöller, a.a.O. Rn. 20 zu Art. 1 EuGVVO, der wortgleich ist mit Art. 1 des LugÜ; EuGH NJW 1977, 489). In Abgrenzung hierzu liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit dann vor, wenn eine Behörde in Ausübung hoheitlicher Befugnisse gehandelt hat (Zöller a.a.O. Rn. 21). So liegt der Fall hier. Die von Skyguide ausgeübte Flugaufsicht hat ihren Ursprung in hoheitlicher Tätigkeit (vgl. Art. 87d GG und §§ 27a ff. LuftVG sowie Art. 1 des Chicagoer Abkommens über die internationale Zivilluftfahrt vom 07.12.1944; Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 3. Auflage 2005, S. 72 ff. / 233).

Schließlich handelt es sich bei dem Verfahren in der Schweiz gegen Skyguide jedenfalls in erster Instanz auch nicht um ein Gerichtsverfahren im Sinne der Art. 21, 22 LugÜ. Nach Art. 1, 10 Satz 1 Verantwortlichkeitsgesetz ist dieses Verfahren bei der Behörde (hier Skyguide) selbst anhängig. Das Lugano-Übereinkommen ist im Wortlaut fast identisch mit dem früheren EuGVÜ (heute EuGVVO). Beide regeln die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen bei Zivilverfahren mit internationalem Bezug. Da weiter die BRD Vertragsstaat beider Übereinkommen ist, erscheint es sachgerecht, zur Bestimmung des Begriffs „Gericht“ die vom EuGH hierzu entwickelten Kriterien heranzuziehen. Demnach muss es sich um einen ständigen Spruchkörper handeln, der in einem justizförmig ausgestalteten Verfahren Streitigkeiten verbindlich entscheidet und sachlich unabhängig ist.

Das vor der Behörde (hier Skyguide) stattfindende Verfahren ist zwar gesetzlich geregelt und rechtsstaatlich ausgebildet; nächste Instanz ist mit der Rekurskommission ein

Sonderverwaltungsgericht. Skyguide ist aber eine Aktiengesellschaft und daher als juristische Person des Privatrechts nicht unabhängig. Sie entscheidet sogar über Ansprüche gegen sich selbst, ist somit quasi Richter in eigener Sache.

Damit ist die Klage insgesamt zulässig.

Aus den vorstehenden Gründen kommt auch eine Verfahrensaussetzung nach Art. 22 Abs. 1 LugÜ nicht in Betracht. Eine solche erscheint aber auch deshalb wenig sachgerecht, da die Haftungs- und Prüfungskriterien im Schweizer Verfahren nach dem Verantwortlichkeitsgesetz andere sind als nach der deutschen Amtshaftung. So setzt die Haftung nach dem Verantwortlichkeitsgesetz kein Verschulden voraus und kennt insbesondere auch keine Subsidiarität.

II. Anwendbares materielles Recht

Nach Art. 40 Abs. 1 Satz 2 EGBGB sind die Haftungsgrundlagen im vorliegenden Fall nach deutschem Recht zu beurteilen, da sich der Unfall im süddeutschen Luftraum ereignet und die Klägerin durch ihre Klage von ihrem diesbezüglichen Wahlrecht Gebrauch gemacht hat (vgl. Palandt-Heldrich, BGB, 65. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 3 ff.; Schwenk/Giemulla, a.a.O., S. 49, 51/52, 431). Dies sehen auch die Parteien übereinstimmend so.

III. Haftung aus öffentlich-rechtlichem Schuldverhältnis (ohne Völkerrecht; dazu unten VI.)

Eine Haftung der Bundesrepublik Deutschland auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. einem öffentlich-rechtlichem Schuldverhältnis besteht nicht. Diese Haftung stünde selbständig neben einem Amtshaftungsanspruch (Palandt-Sprau, a.a.O. § 839 Rn 2).

Schon in einigen älteren Entscheidungen hat der Bundesgerichtshof eine solche Haftungskonstruktion anerkannt und die entsprechenden Kriterien hierzu aufgestellt (vgl.

u.a. BGH NJW 1970, 2208; 1974, 1816 - Schlachthof; BGH NJW 1977, 197 - Abwasser) und in einer aktuellen Entscheidung erneut zusammengefasst (NJW 2006, 1121 [17]). Demnach muss ein besonders enges Näheverhältnis zwischen Staat und Bürger bestehen und mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung ein Bedürfnis für eine angemessene Verteilung der Verantwortung innerhalb des öffentlichen Rechts vorliegen. Nur dann erlaubt sich die sinngemäße Anwendung des vertraglichen Schuldrechts als Ausdruck allgemeinen Rechtsgedankens auch auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse.

Ein solches Näheverhältnis könnte unter Umständen bejaht werden, denn immerhin wird durch die Eröffnung des Luftverkehrs für private Fluglinien eine Verbindung zwischen der die Flugsicherung wahrnehmenden Behörde und den privaten Fluglinien hergestellt, innerhalb derer die Flugsicherung auch eine gesteigerte Pflichtenstellung gegenüber einem abgrenzbaren Personenkreis (Piloten und Fluglinien) trifft.

Fraglich ist aber bereits, ob eine Regelungslücke besteht, was nur dann der Fall ist, wenn den Besonderheiten des öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses durch die bestehenden öffentlich-rechtlichen Regelungen nicht in ausreichendem Maße Rechnung getragen wird, so dass ein Bedürfnis für die Übertragung der zivilrechtlichen Vorschriften besteht (Traeger, Europäische Hochschulschriften, Die Haftung des Staates bei der Einschaltung privater Kräfte zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben, 1998, S. 120). Hieran könnte es im Hinblick auf den in § 839 BGB gesetzlich geregelten Amtshaftungsanspruch mangeln. Allerdings bietet dieser dem Bürger einen wesentlich geringeren Rechtsschutz als die Anwendung schuldrechtlicher Regeln, insbesondere wegen des Grundsatzes der Subsidiarität (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) und wegen Fehlens einer Haftungszurechnungsnorm wie § 278 BGB.

Letztlich scheitert ein Rückgriff auf das öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnis nach Auffassung der Kammer jedenfalls an einer wertenden Betrachtung. Aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs wird deutlich, dass die in Streit stehende Handlung in jedem Fall einem Handeln Privater vergleichbar sein muss, woran es vorliegend aber mangelt. Unschädlich hierbei dürfte sein, dass es sich bei der Ausübung der Flugsicherung um hoheitliches Handeln in Form der Eingriffsverwaltung handelt (vgl. BGH NJW 2006, 1121 [12]; Schwenk/Giemulla, a.a.O., S. 229: Weisungen des Fluglotsen als Verwaltungsakte). Im Kern geht es vorliegend um die Luftsicherheit im engeren Sinn und

damit um die hoheitliche Komponente der Luftverkehrsverwaltung gem. Art. 87d Abs. 1 GG. Tritt die Flugsicherung in diesem Bereich in Person der Flutlotsen durch Anweisungen in Form von Verwaltungsakten den Piloten gegenüber, so ist dieses Handeln von seinem Charakter und Inhalt her nicht vergleichbar mit einem zivilrechtlichen Handeln zweier gleichberechtigter Vertragspartner. Aus diesem Grund verbietet sich ein Rückgriff auf die Haftungskonstruktion des öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses (a.A. Schwenk/Giemulla, a.a.O., S. 235/236).

IV. Amtshaftung (ohne Völkerrecht)

1. Anvertrautes öffentliches Amt

Die Schweizer Fluglotsen der Bezirkskontrollstelle ACC Zürich führten zum Unfallzeitpunkt die Flugüberwachung über den süddeutschen Luftraum in Ausübung eines hoheitlichen Amtes durch. Wann ein solches vorliegt, beurteilt sich nicht nach der Person des Handelnden, sondern allein nach dem Charakter der wahrgenommenen Funktion. Dabei ist wiederum maßgeblich die Zielsetzung, in deren Sinn die handelnde Person tätig wird; diese muss hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen sein. Daneben muss zwischen dieser hoheitlichen Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein so enger äußerer und innerer Zusammenhang bestehen, dass die Handlung ebenfalls noch als dem Bereich hoheitlicher Betätigung angehörend angesehen werden muss (vgl. BGHZ 69, 128 zum Fluglotsenstreik; Palandt-Sprau, a.a.O. § 839 Rn 17).

Die Ausübung der Luftaufsicht ist eine solche hoheitliche Tätigkeit. Der über dem Staatsgebiet befindliche Luftraum unterliegt der Lufthoheit des jeweiligen Staates. So sieht es auch Art. 1 des Chicagoer Abkommens über die Internationale Zivilluftfahrt vom 07.12.1944 vor (BGBl 1954, Teil II S. 411). Die Schweiz und die BRD sind Vertragsstaaten des Chicagoer Abkommens. Der hoheitliche Charakter folgt im Übrigen auch aus Art. 87d GG und den maßgeblichen luftverkehrsrechtlichen Bestimmungen der §§ 29 ff. LuftVG. Im Ergebnis handelten die Schweizer Flutlotsen bei Ausübung der Flugaufsicht im süddeutschen Luftraum somit in Wahrnehmung eines öffentlichen Amtes (Böckstiegel/Reifarth, Die Luftaufsicht im südwestdeutschen Raum, ZLW 1983, 183, 198).

Dieses öffentliche Amt war den Schweizer Fluglotsen auch anvertraut. Zwar ist die nach § 29 Abs. 1 LuftVG den Luftfahrtbehörden zugewiesene Abwehr von Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs sowie für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung der Luftfahrt auf dem Gebiet der Flugsicherung im deutschen Luftraum Aufgabe der DFS, der kraft gesetzlicher Regelung in den §§ 31b Abs. 1, 32 Abs. 4 Nr. 3 LuftVG insbesondere auch die Flugverkehrskontrolle übertragen ist. Die Aufgabenbereiche der bundeseigenen DFS sind in der Verordnung über die Betriebsdienste der Flugsicherung (FSBetrV vom 17.12.1992 - BGBl. I, 2068) im Einzelnen näher beschrieben.

Es kann an dieser Stelle noch offen bleiben, ob die LoA wirksame völkerrechtliche Verträge darstellen, da für das Anvertrauen eines öffentlichen Amtes im Rahmen von Art. 34 GG nach herrschender Auffassung ein rein tatsächlicher Vorgang ausreichend ist (Böckstiegel/Reifarth, a.a.O.; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 12/13; W. Meyer in v. Münch, GG-Kommentar, 3. Aufl., Art. 34 Rn 34). Insofern stellen die LoA einen solchen faktischen Übertragungsvorgang dar.

2. Drittgerichtetheit

Ob der Geschädigte (hier: die Klägerin) im Sinne des § 839 BGB geschützter „Dritter“ ist, richtet sich danach, ob die Amtspflicht - wenn auch nicht notwendig allein, so doch auch - den Zweck hat, gerade sein Interesse wahrzunehmen. Nur wenn sich aus den die Amtspflicht begründenden und sie umreißenden Bestimmungen sowie aus der besonderen Natur des Amtsgeschäfts ergibt, dass der Geschädigte zu dem Personenkreis zählt, dessen Belange nach dem Zweck und der rechtlichen Bestimmung des Amtsgeschäfts geschützt werden sollen, besteht ihm gegenüber bei schuldhafter Pflichtverletzung eine Schadensersatzpflicht (BGHZ 69, 128). Wie bereits ausgeführt, oblag der Flugsicherung - faktisch von Skyguide ausgeübt - insbesondere die Aufgabe, Zusammenstöße zwischen Luftfahrzeugen in der Luft zu verhindern. Damit sollen gerade die Fluglinien, deren Flugpersonal und auch die Passagiere geschützt und sicher durch den Luftraum geleitet werden. Die Drittgerichtetheit der Flugverkehrskontrolle ist somit evident.

Die Drittgerichtetheit ist nicht nur auf Fehlleistungen der Lotsen beschränkt, sondern umfasst auch etwaige Organisationsmängel innerhalb von Skyguide wie z.B. personelle Unterbesetzung oder technische Defizite. Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass solche Defizite nicht nur innerbehördlich wirken, sondern unmittelbare Auswirkungen auf die Sicherheit des Luftverkehrs und die Qualität der einzelnen Maßnahmen des Lotsen haben (BGH NJW 1990, 2615).

3. Amtspflichtverletzung

a) Lotsenpflichten

aa) Keine rechtzeitige Höhenstaffelung

Ab 21:29:50 Uhr befanden sich beide Flugzeuge auf derselben Flughöhe FL 360. Als die Besatzung der klägerischen Tupolev um 21:30:11 Uhr erstmals in Funkkontakt zum Lotsen trat, befand sie sich bereits im süddeutschen Luftraum. Aus Unachtsamkeit fiel dem Lotsen dabei nicht auf, dass die beiden Flugzeuge sich auf derselben Flughöhe rechtwinklig gefährlich nahe kamen. Ausweislich des BFU-Berichtes hätte die gesamte Situation bereits zu diesem frühen Zeitpunkt völlig unproblematisch dadurch vom Lotsen entschärft werden können, dass er - wie im Übrigen auch im Kontrollstreifen an späterer Position vorgesehen - die Tupolev bereits in diesem frühen Stadium zum Sinken auf FL 350 angewiesen hätte. Die erste Sinkanweisung erteilte der Lotse allerdings erst um 21:34:49 Uhr und damit zu einer Zeit, als die vorgeschriebene horizontale Mindeststaffelung von 7 NM längst nicht mehr einzuhalten und praktisch schon unterschritten war. Um eine solch kritische Annäherung von vorne herein zu vermeiden, wäre es aber notwendig gewesen, spätestens um 21:33:49 Uhr - also eine Minute früher als tatsächlich geschehen - die Anweisung zum Sinken auf FL 350 zu geben (BFU-Bericht S. 77 und 109). Die BFU kommt hier zu dem eindeutigen Ergebnis, dass der Unfall im Falle einer rechtzeitigen Sinkfluganweisung durch den Lotsen an die BAL-Maschine sicher verhindert worden wäre. Dies liegt auch für die Kammer auf der Hand, da im günstigsten Fall ein Führen der klägerischen Tupolev auf FL 350 oder auch der DHL-Maschine bereits gut fünf Minuten vor der Kol-

lision möglich gewesen wäre, spätestens jedoch knapp zwei Minuten vor der Kollision. In beiden Fällen hätte genügend Zeit bestanden, durch entsprechenden Sinkflug eine Kollision zu vermeiden.

In dem Versäumnis, die vertikale Staffelung der Flugzeuge rechtzeitig in die Wege zu leiten, sieht die Kammer die primäre und ohne weiteres vermeidbare Ursache für das tragische Unglück. Wenn es erst einmal zu kritischen Konfliktsituationen kommt, helfen nur noch Notmaßnahmen, deren Erfolg immer mit einem sehr hohen Risiko behaftet ist. Die Verkennung der Gefahrensituation kann nur mit mangelnder Sorgfalt, aber auch mit einer Überforderung des Lotsen erklärt werden. So stellt der BFU-Bericht hierzu auch fest, dass zu dieser fraglichen Zeit der Lotse intensiv mit dem Anflug des verspäteten Airbus A 320 auf den Flughafen Friedrichshafen beschäftigt war, wozu er den Arbeitsplatz wechseln musste. Mehrfache vergebliche Telefonversuche mit Friedrichshafen scheiterten, was den Lotsen viel Zeit und Konzentration kostete. Auf diese Weise vernachlässigte er für einen gewissen Zeitraum die Führung der beiden anderen Flugzeuge und wurde auch durch die Nichtverfügbarkeit des optischen STCA vor der sich anbahnenden Kollisionsgefahr nicht gewarnt (BFU-Bericht S. 77/78).

bb) Personelle Unterbesetzung

Ab 21:25 Uhr befand sich nur ein Lotse völlig allein im Kontrollraum. Zuvor waren es noch zwei Lotsen, die allerdings die Aufgaben sowohl des Radar-Planning als auch des Radar-Executive wahrzunehmen hatten. Darüber hinaus hatte einer der Lotsen auch die Funktion des Dienstleiters und des Systemmanagers wahrzunehmen. Damit war schon in der Zweierbesetzung eine kontinuierliche Besetzung der unterschiedlichen Arbeitspositionen durch jeweils einen Lotsen nicht gewährleistet (BFU-Bericht S. 109). Als sich einer der beiden Lotsen dann auch noch in die Pause begab, was seit Jahren gängige Praxis war, verschärfte sich die Situation bereits deutlich, was selbstverständlich auch dem Lotsen bekannt sein musste. Es ging dabei offenbar einzig darum, sich die Nachtschichtdienste „komfortabler zu gestalten“ (BFU-Bericht S. 76).

Weitere für den Lotsen gefahrerhöhende Umstände traten am Unfallabend zusätzlich hinzu und lassen die alleinige Lotsentätigkeit als völlig unakzeptabel und

unzureichend erscheinen. Hier ist in erster Linie die Gefahrerhöhung wegen des so genannten Fallback-Modus zu nennen, über den der Lotse zumindest grundsätzlich informiert war. Zusätzlich zum planmäßigen Betrieb erschien dann auch noch der verspätete Airbus A 320 mit Ziel Friedrichshafen, was dazu führte, dass der Lotse plötzlich zwei Arbeitsplätze eigenständig und vollumfänglich zu betreuen hatte, was wiederum zusätzlich zu einer Erschwerung führte, da die Betreuung des verspäteten Airbus auf einer anderen Funkfrequenz vorgenommen werden musste und sich die beiden Monitore an den zwei Arbeitsplätzen auch noch in ihrer maßstäblichen Darstellung unterschieden. Derartige unplanmäßige Vorgänge wie die Verspätung eines Flugzeuges und eine dadurch verursachte Überforderung eines Lotsen sind jedoch voraussehbar.

Weiter verschärfend kam dann noch hinzu, dass zu dieser Zeit die Direkttelefonverbindung zu den benachbarten Flugverkehrsstellen bereits abgeschaltet war, was der Lotse selbst veranlasst hatte und daher auch wusste. Gleichwohl traute er sich in Kenntnis all dieser Umstände in nicht mehr verantwortbarer Weise die alleinige Bewältigung der Flugaufsicht in der fraglichen Nacht zu.

Wäre der zweite Lotse in der fraglichen Nacht nicht in die Pause gegangen, sondern an seinem Arbeitsplatz geblieben, so wäre das Unglück wahrscheinlich verhindert worden (BFU-Bericht S. 109), was für den Nachweis der Kausalität im Rahmen von § 839 BGB ausreichend ist (BGH NJW 2005, 68, 71; 2004, 1381; 1983, 2241; Palandt-Sprau, a.a.O. § 839 Rn 84).

cc) Fehlende Radarplanung

Zu den Hauptaufgaben des Radarplaners (RP) zählt insbesondere das Erstellen und die Überwachung der so genannten Kontrollstreifen. Diese sind neben dem Radar ein weiteres Hilfsmittel zur Verkehrsdarstellung und enthalten alle notwendigen Informationen für den Lotsen, die er für eine sichere Planung und Führung des jeweiligen Fluges benötigt. Der Kontrollstreifen wird vom Flugplandaten-Verarbeitungssystem erstellt, nachdem dort die entsprechenden Flugplandaten für das jeweilige Flugzeug eingegeben wurden. Er enthält u.a. auch etwaige ge-

meinsame Kreuzungspunkte (Crossing-Fix) von Flugzeugen, die sich auf gleichen Flugrouten befinden.

Die Kontrollstreifen sind insbesondere für den RP von Bedeutung, weil er für die Verkehrsplanung zuständig ist und den Radarverkehrsleiter (RE) zu informieren hat, wenn die Staffelung an Kreuzungspunkten nicht mehr gewährleistet ist. Die beiden Kontrollstreifen für die klägerische Tupolev und die Boeing der DHL sind auf S. 37 des BFU-Berichtes abgebildet. Aus ihnen ist erkennbar, dass es vom RP versäumt wurde, den gemeinsamen Kreuzungspunkt auf dem Kontrollstreifen einzutragen, so dass die Konfliktsituation bei Durchsicht der Kontrollstreifen nicht zu erkennen war. Damit wurde hier gegen grundlegende Regeln der Radarplanung verstoßen, was wiederum dazu führte, dass dem ohnehin überforderten Lotsen die gefährliche Konfliktsituation gar nicht erst bewusst (gemacht) wurde. Die Kammer ist überzeugt, dass, wäre dieser Fehler vermieden worden, es mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht zum Unfall gekommen wäre.

dd) Unzureichende Radarverkehrsleitung (RE)

Grundsätzlich herrscht eine klare Arbeitsteilung bei Wahrnehmung der Flugsicherung. So sollen sich Radarverkehrsleiter, Radarplaner, Dienstleiter und Systemmanager prinzipiell auf die ihnen zugeteilten Aufgaben konzentrieren. Dem Radarverkehrsleiter kommt dabei die eigentliche Aufgabe des Führens der Luftfahrzeuge zu, wozu es in erster Linie erforderlich ist, den Luftverkehr ständig auch auf den Radarmonitoren zu beobachten, um so etwaigen Konfliktverkehr frühstmöglich zu erkennen und den Konflikt zu lösen. Dies war in der Unfallnacht nicht gewährleistet. Wie die BFU hierzu feststellt, hätte der Konflikt zwischen den beiden Flugzeugen in FL 360 bei regelmäßiger Beobachtung der auf dem Radarmonitor dargestellten Situation im oberen Luftraum für den Lotsen offensichtlich werden müssen. In der sich zuspitzenden Situation nahm die Arbeitsbelastung des Lotsen jedoch kontinuierlich zu und reduzierte sein Vermögen, sich der Situation im oberen Luftraum bewusst zu sein und diese pro-aktiv zu kontrollieren (BFU-Bericht S. 87).

Diese Überforderungssituation wurde von den Lotsen quasi billigend in Kauf genommen und vor allem auch selbst hervorgerufen. Ihnen musste klar sein, dass auch bei nachlassendem Nachtverkehr es gleichwohl zu außergewöhnlichen Situationen kommen konnte, die ein einziger tätiger Lotse nicht sicher beherrschen konnte.

b) Skyguide AG

aa) Personelle Unterbesetzung

Dem Management von Skyguide bzw. ACC-Zürich war damals die personelle Unterbesetzung der Lotsen bekannt und wurde gleichwohl geduldet. Ebenso verhält es sich mit dem Umstand, dass sich einer dieser beiden Lotsen bei nächtlicher Abnahme des Flugverkehrs zudem bis in die frühen Morgenstunden in Pause begab und in dieser Zeit nur ein einziger Lotse die Gesamtverantwortung trug. Auch dies wurde bei Skyguide wissentlich toleriert. Die Reduzierung der Besetzung auf zeitweise nur einen Fluglotsen und dessen Betrauung mit mehreren Aufgaben überforderte diesen vor allem in kritischen Situationen. Zudem war eine gegenseitige Kontrolle und eine schnelle gegenseitige Unterstützung bei einer Ein-Mann-Besetzung nicht mehr möglich.

Hierin sieht die Kammer ein ganz erhebliches Verschulden von Skyguide. Dies folgt nicht zuletzt auch daraus, dass es bei ACC-Zürich damals bereits Erkenntnisse über die Gefährlichkeit und das Risiko personeller Einsparungen aus dem so genannten Single Manned Operation Procedure (SMOP) gab. Dieses Ein-Mann-Betriebsverfahren war bei ACC-Zürich tagsüber mit nur einem Lotsen praktiziert worden. Obwohl die mit SMOP verbundenen Einschränkungen der Flugsicherung weit weniger gravierend waren, als später im Nachtbetrieb zur Zeit des Unfalls, kam es schon vor dem Unfall während des SMOP zu zwei kritischen Stafelungsunterschreitungen, die bei ACC-Zürich auch bekannt waren. Sowohl die Schweizer Flugüberwachung als auch die Schweizer Aufsichtsbehörde BAZL hatten gegenüber ACC-Zürich Bedenken gegen die Anwendung von SMOP geäu-

bert (BFU-Bericht S. 96), was seitens ACC-Zürich jedoch nicht zu den notwendigen Konsequenzen führte.

Höchst unverantwortlich war es, die Ein-Mann-Besetzung gerade auch in der Unfallnacht beizubehalten. Denn dadurch, dass in der Unfallnacht das Radarsystem nur im so genannten Fallback-Modus betrieben wurde und auch das optische STCA nicht zur Verfügung stand, erhöhte sich die Gefahr außerordentlich, dass unzulässige Annäherungen von Flugzeugen nicht rechtzeitig bemerkt würden und damit das Risiko eines schweren Unglücks nicht mehr beherrschbar war.

Die Kammer ist davon überzeugt, dass durch entsprechende Vorsorgemaßnahmen, insbesondere eine Aufstockung des Lotsenpersonals, die sich unter den gegebenen Umständen aufdrängte, das Unglück hätte verhindert werden können.

bb) Mangelnde Unterrichtung der Lotsen über Fallback-Modus

Es hätte zur unabdingbaren Pflicht von ACC-Zürich gehört, ihre Lotsen vollumfänglich und unmissverständlich über die defizitäre Situation zu unterrichten, die sich als Folge der Sektorisierungsarbeiten ergeben hatte. Dies wurde ganz offenbar versäumt. Nach den Feststellungen der BFU gab es in diesem Zusammenhang lediglich einen pauschalen Hinweis des Dienstleiters an die Lotsen kurz nach deren Dienstantritt am Unglücksabend (BFU-Bericht S. 42). Unerlässlich wäre es aber gewesen, die spezifischen technischen Defizite und deren Auswirkungen auf die Flugsicherung im Einzelnen den diensthabenden Lotsen darzustellen. Dies gilt insbesondere für das fehlende optische STCA. Hätte dieses nämlich zur Verfügung gestanden, wäre eine sehr frühzeitige Warnung etwa 2,5 Minuten vor dem Zusammenstoß und fast zwei Minuten bevor der Lotse seine Sinkfluganweisung an die Tupolev begann, ausgelöst worden. Sie wäre auf den Radarmonitoren RP und RE angezeigt worden und hätte die Aufmerksamkeit des Lotsen auf die entstandene Situation im oberen Luftraum gerichtet. Der Lotse hätte hinreichend Zeit gehabt, Anweisungen zur Vermeidung einer Staffelungsunterschreitung zu erteilen. TCAS wäre in dieser Situation nicht aktiv geworden. Dies hätte die Kollision definitiv noch verhindert (BFU-Bericht S. 87). Insofern liegt auch hier ein gravierendes Unterlassen im Rahmen der Organisation von Skygui-

de vor, welches auch kausal für den Unfall wurde. Ein entsprechendes Briefing zur Unterrichtung der Lotsen oder eine automatische Systemwarnung existierten ebenso wenig wie schnell verfügbare Unterlagen zur Selbstinformation der Lotsen (BFU-Bericht S. 91).

cc) Abschaltung der Telefondirektverbindung (SWI-02)

Wie bereits ausgeführt, wurden um 21:23 Uhr die Telefonverbindungen zu den benachbarten Flugverkehrskontrollstellen München und Karlsruhe abgestellt und standen bis 21:34:37 Uhr - also bis knapp eine Minute vor der Kollision - durchgängig nicht zur Verfügung. Obwohl es sich von selbst versteht und im Übrigen auch in den ATMM ZC (ATM-Manual Zürich) ausdrücklich vorgesehen ist, wurde dieses einseitige Abschalten der Haupttelefonverbindung mit den benachbarten Flugsicherungsstellen nicht koordiniert. Auch hierin ist ein erhebliches Versäumnis von Skyguide zu sehen, dass sich zweifellos auch kausal ausgewirkt hat. Denn bereits gut zwei Minuten vor der Kollision wurde der Lotse bei der Flugsicherungsstelle in Karlsruhe um 21:33:24 Uhr durch das akustische STCA auf die kritische Annäherung der BAL- und DHL-Maschinen aufmerksam und versuchte es über mehr als eine Minute hinweg mehrfach vergeblich, über die Telefondirektleitung mit ACC-Zürich Kontakt aufzunehmen. Insgesamt wurden 11 vergebliche Anrufversuche - auch unter Nutzung der Prioritätstaste - registriert. Auch nachdem die Telefondirektverbindung wieder zur Verfügung stand, gab es ab 21:34:44 Uhr drei weitere Anrufe von Karlsruhe nach Zürich, die aber vom dortigen Lotsen nicht entgegen genommen wurden (BFU-Bericht S. 45 und 18).

Hätte die Telefondirektverbindung ununterbrochen zur Verfügung gestanden, so ist davon auszugehen, dass bereits der erste Anruf des Karlsruher Lotsen zwei Minuten vor der Kollision den zuständigen Lotsen bei ACC-Zürich auch tatsächlich erreicht hätte und dieser dann auch auf die Konfliktsituation aufmerksam geworden wäre. Es hätte ausreichend Zeit bestanden, entsprechende flugleitende Maßnahmen zur Verhinderung der Kollision zu ergreifen.

dd) Airprox-Erkenntnisse

Die eidgenössische Flugunfallkommission in Bern führt eine Statistik über Fastzusammenstöße (so genannte Airprox-Vorfälle). Sie untersucht ähnlich der deutschen Bundesstelle für Flugunfalluntersuchung diese Vorfälle und erstellt entsprechende Berichte hierüber. Im Zuständigkeitsgebiet von ACC-Zürich gab es nicht lange Zeit vor dem hier streitgegenständlichen Unfall einige solcher Airprox-Vorfälle, die Veranlassung für Skyguide hätten geben müssen, organisatorische Nachbesserungen vorzunehmen.

Hier ist zunächst der Airprox-Vorfall vom 05.05.2001 zu nennen, als es zu einem Fastzusammenstoß zwischen einer Saab 2000 und einem Airbus 321 im Zuständigkeitsbereich von ACC-Zürich gekommen ist. Auch damals war der Kontrollraum während der ganzen Zeit nur mit einem einzigen Flugverkehrsleiter (dem selben wie am Abend des 01.07.2002) besetzt. Die Kollision konnte letztlich nur aufgrund der in beiden Maschinen ertönenden TCAS-Anweisungen vermieden werden. Der Schlussbericht der eidgenössischen Flugunfallkommission vom 25.03.2002 lag Skyguide vor dem hier streitgegenständlichen Unfall vor. Darin wurde es bereits als zumindest kritisch erachtet, dass trotz relativer Verkehrsarmut die gesamte Flugsicherung von nur einem Lotsen durchgeführt wurde. Trotz dieser Erkenntnisse hat Skyguide keine Veranlassung gesehen, künftig das Lotsenpersonal grundsätzlich oder auch nur bei Fehlen üblicher Sicherungseinrichtungen wie am Unfallabend aufzustocken.

Auch am 13.12.2001 (also knapp 7 Monate vor dem streitgegenständlichen Unfall) kam es im Zuständigkeitsbereich von ACC-Zürich zu einem weiteren Fastzusammenstoß, an dem drei Flugzeuge beteiligt waren. Wieder war nur ein Lotse im Kontrollraum, der wieder sowohl die Funktionen des RE wie auch des RP übernommen hatte. Im Schlussbericht der Schweizer Unfalluntersuchung ist hierzu festgehalten, dass der Vorfall auf eine Überforderung der Betriebsangehörigen im Umgang mit dem erst seit kurzer Zeit offiziell eingeführten System des Einmann/Frau-Sektorenbetriebes zurückzuführen war. Entsprechende Empfehlungen wurden im Bericht ebenfalls ausgegeben. Zwar datiert dieser Bericht erst vom 15.04.2003 und damit zeitlich nach dem hier streitgegenständlichen Vorfall;

gleichwohl waren die entsprechenden Ermittlungen von der Unfallkommission unmittelbar nach dem Vorfall im Dezember 2001 aufgenommen worden und die Ein-Mann-Besetzung naheliegenderweise eine Mitverursachung, so dass schon vorsorglich eine verstärkte Besetzung angezeigt gewesen wäre. Auch der damals diensthabende Lotse hatte sich bereits im Rahmen der Untersuchungen dahingehend geäußert, dass ihm eine vorausschauende Planung schon seit längerer Zeit nicht mehr möglich gewesen sei, was auf einer physischen und psychischen Überforderungssituation beruhte. Dies war auch der Grund dafür, dass der Lotse damals offenbar den richtigen Zeitpunkt verpasste, beim Dienstleiter Unterstützung anzufordern. Somit war den Verantwortlichen von Skyguide auch durch diesen weiteren Airprox-Vorfall eindrücklich vor Augen geführt worden, dass der Ein-Mann-Betrieb generell sehr risikobehaftet ist. Die kurz zuvor geschehenen Ereignisse vom 11.09.2001 (World Trade Center) hatten zu einem Passagerrückgang von ca. 15 % geführt, was auch negative Auswirkungen auf die finanzielle Situation von Skyguide hatte. Aus diesem Grunde hat man dann, gestützt auf interne Betriebsvorschriften, vermehrt auf den Ein-Mann-Betrieb zurückgegriffen, was im Bericht vom 15.04.2003 festgehalten ist.

Schließlich ist auch noch auf einen Airprox-Vorfall hinzuweisen, der sich ebenfalls im Zuständigkeitsgebiet von ACC-Zürich ca. 4 ½ Monate vor dem streitgegenständlichen Unglück am 18.02.2002 ereignet hat. Es waren zwei Flugzeuge beteiligt, wiederum herrschte im Kontrollraum Ein-Mann-Betrieb. Im Rahmen der damaligen Untersuchung musste der zuständige Lotse einräumen, aufgrund der Unterbesetzung wegen kurzzeitiger Häufung der anfallenden Arbeiten in deren Erledigung in Verzug geraten zu sein. Auch diese Umstände waren Skyguide bekannt oder hätten durch umgehendes Befragen des Lotsen bekannt sein müssen, auch wenn der Bericht erst vom 21.12.2005 stammt.

Der Kammer ist unverständlich, weshalb Skyguide unter Inkaufnahme erheblicher Risikoerhöhung für den gesamten Luftverkehr nicht schon längst vor dem Unglück vom 01.07.2002 konsequent auf die personellen Unterbesetzungen bei den Flugverkehrsleitern von ACC-Zürich reagiert hat, um unfallträchtige Situationen des Luftverkehrs zu vermeiden und das Risiko eines Unfalls möglichst auszuschalten.

c) Flugverkehrsstelle Karlsruhe

Hier kann die Kammer keine Amtspflichtverletzung erkennen. Es bestand für den dort tätigen Lotsen schon keine Amtspflicht, bei der erkannten Konfliktsituation einzugreifen, was aus § 7 Abs. 2 FSBetrV folgt, wonach für die Kontrolle eines Luftfahrzeugs zu jedem Zeitpunkt nur *eine* Flugverkehrskontrollstelle zuständig ist (hier: ACC Zürich). Im Übrigen erkennt die Kammer auch kein fehlerhaftes Verhalten des Karlsruher Lotsen. Dieser hat umgehend nach Erkennen des Konfliktverkehrs ab 21:33:36 Uhr immerhin 11 Mal vergeblich versucht, auf dem vorgeschriebenen Weg über die Telefondirektverbindung mit ACC-Zürich Kontakt aufzunehmen, um auf den sich anbahnenden Konflikt hinzuweisen. Dass ihm dies nicht gelang, lag ausschließlich daran, dass diese Telefondirektverbindung von ACC-Zürich aus einseitig abgeschaltet worden war, was der Karlsruher Lotse nicht wusste. Aber auch nachdem die Telefondirektleitung ab 21:34:45 Uhr wieder zur Verfügung stand, versuchte es der Karlsruher Lotse erneut drei Mal vergeblich, Kontakt zu Zürich zu bekommen. Insofern hat der Karlsruher Lotse pflichtbewusst gehandelt. Wollte man ihm hingegen vorwerfen, nicht über die internationale Notfrequenz 121.50 MHz eine allgemeine Warnung an die beiden Flugzeuge gesendet zu haben, so scheidet dies zum einen an den Zuständigkeitsvorschriften, zum anderen aber auch an der Kausalität. Nach den geltenden Vorschriften müssen Lotsen, die außerhalb des eigenen Zuständigkeitsbereichs Aktivitäten einleiten wollen, zuvor mit dem zuständigen Lotsen diese Aktivitäten koordinieren, was hier mangels Telefondirektverbindung aber nicht möglich war. Überdies ist nach den Feststellungen der BFU nicht aufklärbar, ob die Frequenz 121.50 MHz bei einem oder bei beiden Flugzeugen überhaupt gerastet war (BFU-Bericht S. 45).

Insofern wurde bei der Flugverkehrskontrollstelle Karlsruhe keine Amtspflicht verletzt. Zu diesem Ergebnis gelangt auch die BFU, die im Falle der Nutzung der Notfrequenz hierin nicht nur ein vorschriftswidriges Verhalten sehen würde, sondern auch ausführt, dass dies mit Sicherheit nur zu einer Verunsicherung aller Beteiligten geführt und auch den Unfall mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit nicht verhindert hätte (BFU-Bericht S. 78).

d) Flugverkehrskontrolle auf ausschließlich Schweizer Hoheitsgebiet

Der Tatsache, dass der Fluglotse um 21:26:36 Uhr der DHL-Maschine erlaubte, auf FL 360 und damit auf dieselbe Flughöhe zu steigen, wo sich die Maschine der Klägerin bereits befand, ist kein entscheidendes Gewicht beizumessen.

Auch wenn die knapp 9 Minuten vor der Kollision getroffene Entscheidung ohne Zweifel kausale Bedingung im Sinne einer *conditio sine qua non* war, sieht die Kammer hierin keinen Faktor, dem für das Unglück haftungsrechtliche Bedeutung zukommt (vgl. zur adäquaten Kausalität Palandt-Heinrichs, a.a.O., Vorb. vor § 249 Rn 58 ff.). Als die DHL-Maschine die Flughöhe FL 360 erreichte (21:29:50 Uhr), waren die beiden Flugzeuge in einem noch unkritischen Abstand und es verblieb ausreichend Zeit, die vorgeschriebene - an diesem Abend wegen der Sektorisierungsarbeiten von 5 auf 7 NM erhöhte - vertikale Staffelung der Flugzeuge noch herbei zu führen. Denn es verblieben noch ca. 7 Minuten nach der erteilten Erlaubnis an die DHL-Maschine, auf FL 360 zu steigen, und noch immerhin knapp 4 Minuten nach Erreichen dieser Flughöhe, um rechtzeitig (21:33:49 Uhr) einem der beiden Flugzeuge Anweisung zum Sinken zu geben, was bei einer üblichen Sinkrate von 1000 ft/min den Sicherheitsabstand von 7 NM bei einem vertikalen Abstand von 1000 ft gewährleistet hätte (BFU-Bericht S. 109). Hervorzuheben ist für die zeitliche Bewertung dieses Geschehens, dass das Flugzeug der Klägerin zwar von ACC-Zürich erwartet wurde, die Crew der Klägerin sich aber erst um 21:30:11 Uhr bei ACC-Zürich mit der Flughöhe 360 FL angemeldet hatte, also nachdem die DHL-Maschine diese Höhe schon erreicht hatte.

Dagegen ist nach Meinung der Kammer die Flugverkehrskontrolle für das Schweizer Hoheitsgebiet mitverantwortlich für die anschließende Gefahrenlage durch die unzulässige Annäherung der Flugzeuge, die wenig später zu der Kollision auf deutschem Territorium führte. Da der Abstand von der gemeinsamen Staatsgrenze bis zum Kollisionspunkt nur ca. 7 NM bzw. weniger als 1 Minute Flugzeit beträgt (vgl. Anlage 1 zum BFU-Bericht und die dort markierte Position der DHL-Maschine in unmittelbarer Grenznähe bei der Auslösung der TCAS-TA

um 21:34:42 Uhr), hätten sowohl die schweizerische wie die deutsche Flugverkehrskontrolle (unterstellt, sie wäre nicht von Skyguide in Personalunion wahrgenommen worden) durch Absprache oder in anderer Weise gleichermaßen dafür sorgen müssen, dass die vorgeschriebene vertikale Staffelung der Flugzeuge rechtzeitig herbei geführt wird. Diese Mitverantwortung der Flugverkehrskontrolle schränkt die Haftung der Beklagten gegenüber der Klägerin allerdings nicht ein, weil die Beklagte, betrachtet man die Verantwortlichkeiten beider Staaten getrennt, der Klägerin unter den hier gegebenen Umständen nach den rechtlichen Grundsätzen der Haftungseinheit (siehe dazu unten unter V. 2. a) für die Fehler der Flugverkehrskontrolle auf dem Hoheitsgebiet beider Staaten einzustehen hat.

e) Innerbetriebliche Verschuldensabgrenzung bei Skyguide

Die dargestellten objektiven Amtspflichtverletzungen beruhen sowohl auf einem erheblichen Verschulden des Lotsen als auch der für die betriebsinterne Organisation verantwortlichen Personen von Skyguide. Einer Beurteilung dahingehend, inwieweit eine mangelhafte Organisation den Lotsen entlastet, weil sie objektiv zu seiner Überforderung in kritischen Situationen führen musste, bedarf es nicht. Je schwerer die Organisationsmängel wiegen, desto geringer ist das Verschulden des Lotsen und umgekehrt. An der Gesamtverantwortung von Skyguide ändert dies nichts, da Skyguide sowohl für Fehler des Lotsen wie auch für Organisationsmängel die Verantwortung trägt.

4. Schaden

Die Klägerin ist so zu stellen, als hätte sich die Beklagte amtspflichtgemäß verhalten (BGHZ 147, 381; BGH NJW 2003, 3049). Zum Flugzeugunglück wäre es dann nicht gekommen. Die Klägerin macht in erster Linie den Flugzeugschaden geltend, daneben auch Nutzungsausfall- und Gewinnverlustschaden sowie unter anderem Kosten der Rechtsverfolgung. All diese Positionen sind adäquater Schaden im Rahmen von § 839 BGB.

Ein solcher Schaden ist der Klägerin mit einer für den Erlass eines Grundurteils ausreichenden Wahrscheinlichkeit auch durch die Zerstörung der Tupolev TU154M entstanden. Vorliegend kann offen bleiben, ob die Klägerin Eigentümerin der Tupolev war. Dies scheint nach dem insoweit maßgeblichen russischen Zivilrecht (zur Anwendbarkeit russischen Rechts bei der Beurteilung der dinglichen Rechtslage für Luftfahrzeuge vgl. Art. 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EGBGB) nicht der Fall zu sein. Denn der Klägerin steht als staatlichem Einheitsunternehmen zwar kein Eigentum am Flugzeug zu, sie hat aber entweder eine Bewirtschaftungsbefugnis oder ein Recht zur operativen Verwaltung an der Tupolev zu (Art. 113 Nr. 2 des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation vom 30.11.1994 [Erster Teil] - ZGB), was in beiden Fällen ein (wenn auch begrenztes) Besitz-, Nutzungs- und Verfügungsrecht an dem Flugzeug begründet. Sie verfügt insoweit über ein eigentumsähnliches Recht an dem ihr vom Staat zugeteilten Vermögen (vgl. hierzu Fincke, zitiert nach <http://www.jura.uni-passau.de/fakultaet/lehrstuehle/Fincke/ostrecht/semac.htm>). Die Beklagte hat in der Klagerwiderung eingeräumt, dass der Klägerin die wirtschaftliche Kontrolle am Flugzeug zustand. Es ist daher nicht fraglich, dass der Klägerin durch den Verlust des Flugzeugs ein eigener Vermögensschaden entstanden ist. Unerheblich ist, ob ein Flugzeug nach russischem Recht wie unbewegliches Vermögen zu behandeln ist, weil dies nach Art. 294 Nr. 2 ZGB nur die wirtschaftliche Verwertung, nicht aber die eigene wirtschaftliche Nutzung einschränkt (zur Zulässigkeit des Grundurteils unter diesem Aspekt unten mehr).

5. Keine Subsidiarität

Die Klägerin kann aus verschiedenen Gründen nicht auf anderweitige Ersatzmöglichkeiten nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB verwiesen werden. Es ist anerkannt und entspricht inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass im Falle einer so genannten Beleihung ein etwaiger Anspruch des Geschädigten gegen den Beliehenen nicht dazu führt, dass damit die Haftung der Körperschaft zurücktritt (BGH NJW 2006, 1121 [14]; BGHZ 152, 380 - Zivildienst; BGHZ 49, 108 - TÜV). Begründet wird dies maßgeblich mit dem Grundsatz der Einheitlichkeit der öffentlichen Hand (vgl. auch Palandt-Sprau, a.a.O. § 839 Rn 56).

Hätte demnach die deutsche DFS vorliegend die Flugsicherung im süddeutschen Raum ausgeübt, so wäre dies auf Grundlage einer Beleihung erfolgt (Schwenk/Giemulla a.a.O. S. 74/233). Dass vorliegend an Stelle der DFS die Schweizer Skyguide AG vereinbarungsgemäß die Luftüberwachung im süddeutschen Raum übernommen hat, kann im Ergebnis an dieser rechtlichen Einordnung nichts ändern. Die Skyguide AG ist als privatrechtliches Unternehmen entweder ebenfalls Beliehene der Beklagten oder, sollten ihre Befugnisse von der DFS abgeleitet sein, als Unterbeliehene anzusehen. Insofern genügt wieder eine faktische Übertragung und Wahrnehmung der hoheitlichen Aufgabe der Flugsicherung.

Insofern kann die Klägerin nicht auf anderweitige Ansprüche gegen Skyguide bzw. DFS und den Schweizer Staat verwiesen werden.

Die Subsidiarität scheidet aber auch noch aus einem weiteren Grund: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs findet das Verweisungsprivileg u.a. dann keine Anwendung, wenn ein Amtsträger bei hoheitlicher Teilnahme am Straßenverkehr einen Verkehrsunfall verursacht. Gestützt wird der Ausschluss der Subsidiaritätsklausel dabei auf den Grundsatz der haftungsrechtlichen Gleichbehandlung aller Verkehrsteilnehmer (BGHZ 68, 217, 220; BGH DVBl 1979, 517; BGH NJW 1981, 681). Zwar hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 10.11.1977 (III ZR 79/75 - BGHZ 70, 7) offen gelassen, ob diese Grundsätze auch auf den Luftverkehr anzuwenden sind. Die Kammer bejaht dies aber. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb man bei dieser Frage den Straßenverkehr abweichend vom Luftverkehr beurteilen sollte. Das Gegenteil scheint nahe liegend. Skyguide, die Klägerin und auch DHL International Ltd. bilden gem. § 41 Abs. 2 LuftVG einen Haftungsverbund (hierzu Hoffmann/Grabherr, Luftverkehrsgesetz, Kommentar, Stand 01.03.2004, § 41 Rn 13), der über § 17 StVG hinausgeht. § 41 LuftVG ist eine gesetzliche Ausprägung der Argumentation des Bundesgerichtshofs in BGHZ 75, 134, wonach die Pflichten bei der Teilnahme am (Straßen-)Verkehr und die Amtspflicht, dessen Sicherheit zu kontrollieren, dieselbe Verkehrssicherungspflicht betreffen.

V. Mitverschulden und Abwägung der Haftungsquoten

1. Mitverschulden BAL (Tupolev TU154M)

Bei den Besatzungsmitgliedern der klägerischen Tupolev handelte es sich nach den Feststellungen der BFU (S. 102) um erfahrene und kompetente Mitarbeiter, die von ihrem Unternehmen gut beurteilt worden waren. Sie haben nach Auswertung aller vorliegenden Informationen den streitgegenständlichen Flug grundsätzlich kompetent wahrgenommen.

a) Gegenläufiges Manöver zur TCAS-RA:

Richtig ist zunächst, dass, hätte die BAL-Besatzung die um 21:34:56 Uhr generierte TCAS-RA mit der Anweisung zum Steigen befolgt, der Unfall vermieden worden wäre (BFU-Bericht S. 111; zur Funktionsweise dieses bodenunabhängigen Kollisionswarngerätes TCAS siehe im Einzelnen die Darstellung auf S. 46 ff. des BFU-Berichtes).

Gleichwohl sieht die Kammer in diesem Verhalten der BAL-Besatzung kein schuldhaftes Verhalten. Maßstab ist insoweit § 276 BGB. Entgegen der Auffassung der Beklagten existieren für diese spezielle Situation, wie sie im vorliegenden Fall sich bot, keine klaren und/oder verbindlichen Vorgaben oder Verhaltensrichtlinien für die Piloten. Auch die BFU kommt zu dem grundsätzlichen Ergebnis, dass sich weder in den flugbetrieblichen Bestimmungen der Klägerin noch in den Dokumenten der internationalen Zivilluftfahrt-Organisation ICAO klare Anweisungen finden, wie die Crew zu verfahren hat, wenn die Anweisungen der Flugsicherung und eine TCAS-RA sich widersprechen (S. 111). Auch die Kammer gelangt nach Auswertung aller in Betracht zu ziehenden Quellen zu dieser Auffassung:

Zu nennen sind hier zunächst die von der ICAO veröffentlichten Empfehlungen und dort insbesondere die so genannten „Rules of the Air“ (BFU-Bericht S. 52). Diesen ist zu entnehmen, dass ein Abweichen von einer TCAS-RA grundsätzlich erlaubt ist, ohne dass dort aber eine entsprechende konsequente Handlungswei-

se beschrieben wird (Annex 2). Ähnlich kommt dies in DOC8186 zum Ausdruck, wo den Luftfahrzeugführern ebenfalls eine weite Entscheidungsfreiheit eingeräumt wird (BFU-Bericht S. 81). Die Situation des zeitlichen Zusammentreffens einer TCAS-RA mit einer Anweisung des Fluglotsen ist aber auch dort nicht geregelt (BFU-Bericht S. 81).

Lediglich an ungünstiger Stelle - nämlich im Abschnitt über technische Spezifikationen (Annex 10) - findet sich der Hinweis, dass Manöver entgegengesetzt zu einer TCAS-RA zu vermeiden sind. Auch dies statuiert aber gerade nicht ein absolutes Verbot gegenläufiger Manöver, schon gar nicht für den Fall, dass die TCAS-RA durch eine gegenläufige Anweisung eines Fluglotsen in Frage gestellt wird.

Auch die Ausführungen im so genannten „Pilot-Guide“ des TCAS-Herstellers waren zumindest missverständlich bzw. mehrdeutig. Sie konnten jedenfalls auch so interpretiert werden, dass den Anweisungen der Fluglotsen grundsätzlich Vorrang einzuräumen ist und es sich bei TCAS lediglich um ein Hilfsmittel oder einen Ersatz für den Lotsendienst handelt (BFU-Bericht S. 81). Das wahre Zusammenspiel von Lotse und TCAS-RA erschließt sich daraus nicht.

Die Flugbetriebsanleitung für die klägerische Maschine machte sogar deutlich, dass die Flugsicherung bei der Vermeidung einer Kollisionsgefahr die höchste Bedeutung hatte (BFU-Bericht S. 82). Es war auch nach den dortigen Regelungen nicht zwingend vorgeschrieben, einer RA zu folgen, wenngleich sich an einer Stelle die Ausführung findet, dass es verboten sei, ein Manöver entgegen der vom TCAS-System herausgegebenen Anweisung durchzuführen. Gleichwohl schweigt sich die Anleitung wieder über den Fall aus, dass es eine zur RA gegenläufige Lotsenanweisung gibt.

Bei den von Eurocontrol veröffentlichten Dokumenten (BFU-Bericht S. 55) handelte es sich um bloßes Informations- und Trainingsmaterial, dem lediglich ein reiner Beschreibungs- oder Empfehlungscharakter zukam. Abgesehen davon ist auch dort der eingetretene Konfliktfall nicht geregelt.

Die Europäische Luftfahrtsbehörde JAA hat im Oktober 1998 Trainingsaspekte

für Luftfahrzeugführer veröffentlicht, denen im vorliegenden Fall schon deshalb keine rechtliche Bedeutung zukommt, da die Eintragungs- und Halterstaaten beider Flugzeuge keine JAA-Mitgliedsstaaten waren. Im Übrigen steht dort ebenfalls nur zu lesen, dass der Pilot bei gegenläufigen Anweisungen von Lotse und RA dem RA folgen *soll* („should“) - mehr nicht.

Damit kann als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass es auf internationaler Ebene zur Zeit des streitgegenständlichen Unfalls keine klaren bzw. verbindlichen Verhaltensregeln oder Vorgaben für den eingetretenen Fall gegensätzlicher Anweisungen von Lotsen und RA gab.

Ebenso verhält es sich bei Durchsicht und Prüfung der nationalen (deutschen) Vorschriften und Verfahrensanweisungen, die gemäß Art. 11 des Chicagoer Abkommens auf deutschem Hoheitsgebiet anzuwenden sind.

Hier ist zunächst das Luftfahrthandbuch Deutschland (AIP) zu nennen, welches sich aber schon nicht auf dem neuesten Stand der Technik für das damals in den Flugzeugen befindliche TCAS-System befand. Abgesehen davon ist die entsprechende Verfahrensanweisung für das Handeln der Flugbesatzungen nach Erscheinen einer RA nicht ausreichend deutlich formuliert, wie auch die BFU feststellt (S. 82). Zwar findet sich dort an einer Stelle die Empfehlung, dass im Falle der Nichtbefolgung einer RA jedenfalls ein Ausweichmanöver entgegen der empfohlenen Richtung der RA niemals durchgeführt werden soll. Trotz der Verwendung des Wortes „niemals“ ist dieser Formulierung aber nicht mit der gebotenen Deutlichkeit zu entnehmen, dass sie auch für den Fall absolut verbindlich gelten soll, dass eine abweichende Lotsenweisung den Grund für das Nichtbefolgen einer RA bildet. Denn das vorangestellte Wort „soll“ kann ebenso dahingehend interpretiert werden, dass es eben doch bestimmte Situationen geben kann, die ausnahmsweise ein Abweichen von einer TCAS-RA erlauben bzw. erfordern, so z.B. auch eine gegenläufige (wiederholte und energische) Lotsenweisung.

Schließlich spricht auch die Luftverkehrsordnung für ein korrektes bzw. zumindest vertretbares Verhalten der BAL-Piloten. Sowohl aus § 13 Abs. 9 als auch aus § 26 Abs. 4 LuftVO lässt sich ableiten, dass die Letztverantwortung grundsätzlich

allein beim Piloten liegt (ebenso Schwenk/Giemulla, a.a.O. S. 474 und 478, wo maßgeblich auch auf den Wortlaut abgestellt wird, wonach es sich bei der TCAS-RA um eine bloße Empfehlung (advisory) handelt und - im Gegensatz zu einer Anweisung des Fluglotsen - nicht etwa um eine verbindliche Weisung [instruction]). Gleiches folgt im Übrigen auch aus den o.g. ICAO-Empfehlungen, aus deren Formulierungen deutlich wird, dass es durchaus Situationen geben kann, wo trotz einer TCAS-RA auch noch andere Methoden des Erkennens der Situation anzuwenden sind wie z.B. visual scan oder auch eine Rückfrage beim Lotsen, falls die Zeit dies erlaubt.

Zusammenfassend:

Für den vorliegenden Fall sich widersprechender Lotsen- und TCAS-Weisung existierte zum Unfallzeitpunkt somit weder international noch national eine bindende Weisung für einen unbedingten Vorrang der TCAS-RA. Allenfalls kann von mehr oder weniger aussagekräftigen Empfehlungen die Rede sein, die aber allesamt nicht die eingetretene Konfliktsituation - jedenfalls nicht mit der gebotenen Klarheit - zum Gegenstand hatten.

Damit erscheint die Entscheidung der BAL-Piloten, der gegenläufigen Lotsenanweisung zu folgen, angesichts der dargelegten, nicht ganz eindeutigen Vorschriften und Empfehlungen noch als vertretbar, keinesfalls aber, wie die Beklagte meint, als grob fehlerhaft.

Der vorliegende Fall war indes noch spezieller:

Um 21:34:42 Uhr generierte TCAS zunächst eine TA. Nur sieben Sekunden später wurde die Sinkfluganweisung des Lotsen im Cockpit empfangen, woraufhin umgehend noch während des Lotsenfunkspruchs der Sinkflug eingeleitet wurde. Zeitgleich generierte TCAS dann eine RA mit dem Inhalt zum Steigen („climb, climb“). Damit lag aus Sicht der Besatzung objektiv ein Widerspruch in den Anweisungen zutage. Der beschriebene zeitliche Verlauf und die Dringlichkeit der widersprüchlichen Anweisungen drängten den Piloten zu einer sofortigen und autoritären Entscheidung. Es ertönte wiederum nur fünf Sekunden nach der TCAS-RA erneut die dringliche Weisung des Lotsen zum Sinken („expedite descend“).

Der Lotse hatte durch seine Wortwahl und den Tonfall, den er benutzte, eine erhebliche Dringlichkeit vermittelt. Die BAL-Besatzung konnte und durfte sich angesichts der erneuten eindringlichen und inhaltsgleichen Lotsenweisung auf die Richtigkeit ihrer Entscheidung verlassen, zumal nach Rückbestätigung der zweiten Sinkanweisung des Lotsen durch die Crew der Lotse das Manöver erneut bestätigte unter wiederholtem Hinweis auf einen Konfliktverkehr. Unter diesen Gesamtumständen hält die Kammer es für absolut vertretbar, dass die BAL-Besatzung der Lotsenanweisung trotz gegenteiligem TCAS-RA Folge geleistet hat.

Zu dieser Beurteilung sieht die Kammer sich auch ohne Hinzuziehung eines Luftfahrtsachverständigen in der Lage. Der BFU-Bericht, der von insgesamt 11 Fachleuten, darunter 2 TCAS-Spezialisten, erstellt wurde (s. S. 122), enthält insoweit erschöpfend und in aller Ausführlichkeit eine Darstellung aller in Betracht zu ziehenden Vorgaben bzw. Empfehlungen in Bezug auf das Pilotenverhalten nach Auslösung einer TCAS-RA. Auch die Parteien zeigen hier keine Defizite des BFU-Berichts auf. Die rechtliche Wertung und Beurteilung dieser Regelungswerke ist Aufgabe des Gerichts. Die Kammer wird in ihrer Auffassung auch durch die Schlussfolgerungen der BFU selbst bestätigt, die ebenfalls zu dem Ergebnis gelangt, dass es jedenfalls zur damaligen Zeit an konkreten und verbindlichen Pilotenweisungen für den später eingetretenen Fall gegensätzlicher Lotsen- und TCAS-Weisungen fehlte. Die weitere Feststellung der BFU, das gegenläufige Manöver sei einer der unmittelbaren Unfallursachen, steht zu dieser Wertung nicht in Widerspruch. Die BFU hatte nur rein tatsächliche Abläufe zu rekonstruieren und die Unfallursachen zu ermitteln. Nicht hingegen war es ihre Aufgabe, rechtliche Verantwortlichkeiten zu untersuchen. Dies ist allein Sache der Gerichte.

Allerdings muss man in dem zur TCAS-RA gegenläufigen Sinkflug eine kausale, deutliche Erhöhung der Betriebsgefahr der Tupolev sehen. Angesichts der zeitgleichen TCAS-RA im Cockpit der DHL-Boeing, die zum Sinken aufforderte, was systembedingt hoher Wahrscheinlichkeit entsprach (BFU-Bericht S. 115), ist die Gefahrerhöhung durch das gegenläufige Ausweichmanöver offensichtlich.

b) Keine Rückmeldung an Lotsen beim Gespräch 21:35:07 Uhr

Der Klägerin kann vorgeworfen werden, dass ihre Piloten nach Erkennen des objektiven Widerspruchs zwischen TCAS-RA und Lotsenweisung den Lotsen nicht unverzüglich auf die gegenläufige TCAS-RA aufmerksam gemacht haben. Dies darf man bei Zugrundelegung des Maßstabs erforderlicher Sorgfalt von mit TCAS vertrauten Piloten auch unter dem herrschenden Zeitdruck in dieser kritischen Situation erwarten. Ein solcher Hinweis wäre aber frühestens in dem Funkspruch um 21:35:07 Uhr an den Lotsen möglich, dann aber auch angezeigt gewesen. Die Piloten hätten bedenken müssen, dass in der DHL-Maschine gleichzeitig eine entgegengesetzte TCAS-RA generiert wird und TCAS-Signale vom Lotsen am Boden nicht wahrgenommen werden können, wenngleich bedacht werden müssen. Realistischerweise bestand erstmals nach Beendigung der wiederholten Sinkanweisung des Lotsen ab 21:35:07 Uhr die Möglichkeit eines entsprechenden Hinweises an den Lotsen. Anstatt im anschließenden Funkspruch der Piloten die Sinkweisung einfach nur zu bestätigen, wäre ein Hinweis auf den Konflikt zwischen dieser Weisung und der TCAS-RA nahe liegend gewesen.

Die Kausalität dieses Versäumnisses für die spätere Kollision bleibt indes fraglich. Denn auch der zu fordernde Hinweis der BAL-Piloten auf den objektiven Widerspruch zwischen Lotsenweisung und TCAS-RA hätte wie auch der stattdessen abgesetzte Funkspruch, der bis 21:35:12 Uhr dauerte, wenigstens einige Sekunden in Anspruch genommen und weitere Zeit wäre vergangen, bis der Lotse die für ihn neue Sachlage hätte bewerten und hierauf reagieren können. Eine Weisung hätte unter diesen Umständen nicht vor 21:35:20 Uhr erteilt werden können. Für einen Eingriff in das Fluggeschehen wäre den Piloten dann nur noch 12 Sekunden bis zur Kollision verblieben. Unter diesen Umständen ist völlig offen und nicht mehr aufklärbar, ob überhaupt und wenn ja wie der diensthabende Lotse auf den Hinweis der BAL-Besatzung auf die gegenläufige TCAS-RA reagiert hätte. Es erscheint zumindest nicht fernliegend, dass der Lotse angesichts seiner Überforderung und seiner Fehleinschätzung der Gefahrensituation trotz dann erkannter extremer Kollisionsgefahr weiter an seiner ursprünglichen Weisung zum Sinken festgehalten hätte. Auch hätte eine denkbare Weisung an die BAL-

Piloten, die Sinkrate möglichst stark zu reduzieren, um ein weiteres paralleles Absinken der Flugzeuge zu verhindern, in Anbetracht der ab 21:35:20 Uhr bis zur Kollision ohnehin schon von 2377 auf 1841 ft/min verringerten Sinkrate (BFU-Bericht S. 60) den Kausalverlauf nicht mehr in einer sicher nachvollziehbaren Weise beeinflusst. So ist auch im BFU-Bericht (S. 87) überzeugend festgestellt, dass nach dem Einleiten des Sinkflugs beider Flugzeuge das weitere Geschehen nur noch dem Zufall überlassen war, selbst wenn der Lotse die Gefahr des unmittelbar bevorstehenden Zusammenstoßes danach noch erkannt und hierauf reagiert hätte.

c) Unzureichendes Simulatortraining

Unterstellt, die Besatzungsmitglieder der klägerischen Tupolev hätten tatsächlich nicht über eine ausreichende Simulatorschulung für TCAS verfügt (vgl. BFU-Bericht S. 107), so bleibt dennoch ungeklärt, ob und wie sich dieser Umstand im vorliegenden Fall konkret auf das Unfallgeschehen ausgewirkt hätte. Gerade das ungelöste Problem gegenläufiger Lotsen- und TCAS-Weisungen wäre dann, was nicht auszuschließen ist, unverändert aufgetreten.

d) Unterschreiten der angewiesenen Flughöhe von 350 FL beim Sinkflug

Den Piloten der Klägerin wird vorgeworfen, sie hätten das Unglück vermieden, hätten sie die Weisung des Lotsen, auf 350 FL zu sinken, exakt beachtet (siehe BFU-Bericht Anlage 10, S. 2). Tatsache ist, dass die Kollision sich in einer Flughöhe von 34890 ft ereignete und die Sinkrate der BAL-Maschine noch 1900 ft/min betrug.

Der Vorwurf ist unbegründet. Entscheidende letzte Ursache des Unglücks war, dass beide Flugzeugbesatzungen zeitlich und vertikal praktisch parallel (siehe BFU-Bericht S. 58 und 60) einen Sinkflug durchführten jeweils in der Annahme, dem auf Kollisionskurs befindlichen Flugzeug auszuweichen und so das Unglück zu verhindern. Ohne Zweifel war dies auch der Zweck der Sinkanweisung des Lotsen, der diese Weisung noch wenige Sekunden später um 21:35:13 Uhr gegenüber den BAL-Piloten fehlerhaft damit kommentierte, es gebe „traffic... now at

360“ (bezogen auf die DHL-Maschine). Schadensverhütend sollte demnach die Richtung des Ausweichmanövers sein, erkennbar für alle Beteiligten sollte aber die Kollision nicht durch zielgenaues Erreichen einer bestimmten Flughöhe (FL 350=35000 ft) vermieden werden. Dass sich die horizontalen Flugrichtungen dann gerade bei einer Höhe von 34890 ft kreuzten und nicht wenige Meter höher oder tiefer (was beides nicht zu einer Kollision geführt hätte), war das Ergebnis bloßen Zufalls, für keinen der Piloten und auch nicht für den Lasten unfallvermeidend kalkulierbar und unter anderem von der Sinkgeschwindigkeit der DHL-Maschine abhängig, auf die der Lotse und die BAL-Piloten keinen Einfluss hatten.

2. Abwägung

a) Rechtliche Grundlagen

Die haftungsrechtliche Verantwortung für die Folgen des Flugzeugunglücks trifft zunächst die beiden Fluggesellschaften aufgrund der ihnen jeweils zuzurechnenden Betriebsgefahr der Flugzeuge (§§ 33 ff. LuftVG) im Rahmen der gesetzlichen Höchstbeträge (§ 37 LuftVG), in unbeschränkter Höhe nach § 823 Abs. 1 BGB nur, falls den Fluggesellschaften bzw. ihren Piloten ein unfallursächliches Verschulden vorzuwerfen wäre. Die Haftung der Beklagten folgt wie dargelegt aus den Grundsätzen der Amtshaftung.

Die hier in Frage stehende Haftung der Unfallverursacher untereinander richtet sich nach § 41 LuftVG, genauer nach Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 S. 2 dieser Vorschrift. Geregelt wird damit nicht nur das Innenverhältnis zwischen mehreren ersatzpflichtigen Flugzeughaltern, sondern auch die Haftung zu sonstigen für den Unfall Verantwortlichen, wozu auch Fluglotsen und Flugsicherungsunternehmen gehören (Hoffmann/Grabherr a.a.O., § 41 Rn 13).

Abweichend vom Grundsatz des § 426 Abs. 1 BGB stellt § 41 LuftVG eine Sonderregelung als anderweitige Bestimmung im Sinne von § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB dar; auch § 840 Abs. 3 BGB, wonach beim Nebeneinander von Gefährdungs-

und Verschuldenshaftung im Innenverhältnis nur letztere verbleibt, ist nach ganz überwiegender Meinung durch § 41 LuftVG verdrängt (Hoffmann/Grabherr a.a.O., § 41 Rn 2; Schwerdt in Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, 15. Aufl., Kapitel 14, Rn 6; Staudinger-Vieweg, BGB, Aufl. 2002, § 840 Rn 92; a.A. nur Giemulla ZLW 1988, 146).

Danach hängt die gegenseitige Haftung der Parteien davon ab, wie weit der Schaden überwiegend von der einen oder der anderen Partei verursacht worden ist.

Zwischen Skyguide und BRD besteht allerdings eine sog. Haftungseinheit.

Eine solche Haftungs- und Zurechnungseinheit ist anzunehmen, wenn sich die Verhaltensweisen mehrerer Schädiger in demselben unfallbedingten Verursachungsbeitrag ausgewirkt haben (BGH NJW 1996, 2023; 1973, 2022; Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 254 Rn 52 und 72; § 426 Rn 11). Den in der Haftungseinheit verbundenen Schädigern sind im Verhältnis zu den übrigen haftenden Unfallbeteiligten die einzelnen Verursachungsbeiträge aller in die Haftungseinheit einzubeziehenden Beteiligten zuzurechnen. Sie haften daher mit einer einheitlichen Quote für diesen gesamten (einheitlichen) Verursachungsbeitrag.

Die Beklagte hat daher nicht nur für Fehler der Flugverkehrskontrolle bezüglich des deutschen Luftraums einzustehen, sondern auch für den unfallursächlichen Verursachungsbeitrag von Skyguide, der ausschließlich oder auch den schweizerischen Luftraum betrifft.

Denn bei dem hier in Frage stehenden Unfallgeschehen ist die staatenübergreifende Flugverkehrskontrolle auf deutschem wie auf schweizerischem Hoheitsgebiet (z. B. auch die oben erörterte Erlaubnis, die DHL-Maschine auf FL 360 steigen zu lassen, will man dies entgegen den Ausführungen oben unter IV.3.d als schadensursächliche Handlung ansehen) als ein identischer, nicht trennbarer Verursachungsbeitrag zu bewerten. Durch die unzulässige Annäherung der Flugzeuge wurde zunächst eine unfallursächliche Gefahrenlage geschaffen, zu der dann weitere, für die Unfallverursachung wesentliche Ereignisse (TCAS-RA,

hierdurch ausgelöste Reaktionen der Piloten beider Flugzeuge) hinzutraten und die Katastrophe schließlich herbei führten.

In Haftungseinheit verbundene Schädiger sind, was Voraussetzung einer Haftungseinheit ist, Gesamtschuldner gem. § 840 Abs. 1 BGB. Diese Gesamtschuldnerschaft schließt zugleich eine Anwendung von § 255 BGB und eine daraus von der Beklagten abgeleitete alternative Haftung zwischen ihr und Skyguide aus (BGHZ 57, 97).

b) Bewertung der Haftungsquoten

Nach Auffassung der Kammer wiegen die Fehler der Flugverkehrskontrolle so schwer, dass die - wenn auch erhöhte - Betriebsgefahr der klägerischen Maschine gegenüber den vielfältigen, gravierenden Versäumnissen und Fehlern bei Skyguide und des diensthabenden Lotsen bei der Abwägung der Verursachungsbeiträge ganz zurücktritt und die Beklagte im Ergebnis für die Unfallfolgen allein haftet. Diese Haftungsverteilung hielte die Kammer mit den nachfolgenden Argumenten selbst dann für gerechtfertigt, wenn man in dem Sinkmanöver der Piloten der Klägerin entgegen der TCAS-RA ein - allenfalls geringes - Verschulden sehen würde.

Entscheidendes Kriterium für den Innenausgleich ist das Maß der jeweiligen Verursachungsbeiträge der Haftenden. Sie bilden das beherrschende Gestaltungs- und Verteilungsprinzip. Es kommt demnach in erster Linie darauf an, wessen Beitrag den Eintritt des Schadens wahrscheinlicher gemacht hat (BGH VersR 1988, 1093; 1238, 1239; BGH DAR 1998, 192), wessen Handlungs- und Tatbeitrag gefährlicher war, wer die Primärursache gesetzt oder einen Schadensablauf in Gang gesetzt hat und dabei das Risiko kannte, beherrschen konnte oder bewusst in Kauf nahm. Unter diesen Aspekten ist auch zu fragen, in welchem Maße ein Verschulden Einfluss auf das Schadensgeschehen hatte (BGH a.a.O.; Schwerdt in Wussow a.a.O., Rn 10; Hoffmann/Grabherr a.a.O., § 41 Rn 6; Staudinger-Vieweg a.a.O., Rn 92). Dabei dürfen nur solche Tatsachen berücksichtigt werden, die unstreitig, zugestanden oder nachgewiesen und für die Entstehung des

Schadens ursächlich geworden sind. Erhebliche Bedeutung kommt hierbei den jeweiligen Betriebsgefahren der Flugzeuge zu, wobei aber eine mitursächliche Betriebsgefahr und selbst leichte Fahrlässigkeit bei gravierendem Verschulden des anderen im Einzelfall auch ganz zurücktreten kann (BGH NJW 2000, 3069; NZV 1996, 272; Staudinger-Vieweg a.a.O., Rn 92; Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 254 Rn 66 bis 69).

Bei der Abwägung der Verursachungsbeiträge ist hier auf Seiten der Klägerin nicht nur die übliche, mit dem Betrieb eines Flugzeuges verbundene Betriebsgefahr einzustellen. Nicht anders wie anerkanntermaßen für Kraftfahrzeuge kann sich eine solche Gefahr nämlich erhöhen, wenn besondere unfallursächliche Umstände hinzutreten, die die regelmäßig und notwendigerweise mit dem Betrieb eines Fahrzeuges oder hier eines Flugzeuges verbundenen Gefahren vergrößern (Staudinger-Viehweg a.a.O. m.w.N. der BGH-Rechtsprechung). Dies ist vorliegend für die klägerische Tupolev anzunehmen. Durch das zur TCAS-RA gegenläufige Sinkmanöver erhöhte sich die Betriebsgefahr auf Seiten der BAL-Maschine objektiv dadurch, dass über das zwischen den Flugzeugen kommunizierende TCAS-System den Piloten der DHL-Maschine signalisiert wurde, das Flugzeug der Klägerin werde entsprechend einer dort sehr wahrscheinlich gegenläufigen (vgl. BFU-Bericht S. 50 und 115) TCAS-RA steigen, tatsächlich aber zu einem Sinkflug überging.

Dennoch führt die vorzunehmende Gesamtabwägung aller geschilderten Umstände im Ergebnis dazu, dass diese erhöhte Betriebsgefahr der BAL-Maschine entsprechend den vorstehend aufgezeigten Grundsätzen zurücktritt.

Zum einen geht die Erhöhung der Betriebsgefahr der BAL-Maschine durch das Sinken entgegen der TCAS-RA auf die fehlerhafte Lotsenweisung zurück und hat die Konfliktsituation für die Piloten erst begründet. Wäre diese Sinkweisung unterblieben, so wären die Piloten, davon ist die Kammer überzeugt, dem TCAS-Befehl gefolgt.

Zum anderen war es gerade die gesetzliche Pflicht und primäre Aufgabe der für die Flugaufsicht Verantwortlichen, diese Kontrolle - auch personell - so zu organi-

sieren und auszuüben, dass Zusammenstöße zwischen Luftfahrzeugen verhindert werden (§ 27c LuftVG, § 4 FSBetrV) und insbesondere gefährliche Annäherungen von Flugzeugen durch vorausschauende Radarplanung und sorgfältige Beobachtung des Flugverkehrs rechtzeitig verhindert werden. Diesen notwendigen Sorgfaltsanforderungen hätte man im vorliegenden Fall ohne weiteres nachkommen und dadurch die Flugzeugkatastrophe vermeiden können und müssen. Weder technisches Versagen noch andere ungewöhnliche Ereignisse haben zu der unfallursächlichen Gefahrensituation beigetragen. Sowohl die Auslösung der flugzeuginternen Warnsysteme TCAS wie auch die dann augenblicklich notwendige, wenn auch fragwürdige Entscheidung der klägerischen Piloten, haben ihren Ausgangspunkt in der fehlerhaften Lotsenführung der Flugzeuge und der nicht rechtzeitig erkannten Staffelungsunterschreitung genommen. Mit der unbedachten und wiederholten Weisung an die klägerischen Piloten zum Sinken glaubte der Lotse, die kritische Situation um 21:35:17 Uhr bereinigt zu haben und wandte sich dem anderen zu betreuenden Radarbildschirm zu. Nur 15 Sekunden später kam es zur Kollision. Die 10 bis 14 Sekunden zuvor noch abgesetzte Meldung der DHL-Piloten, ebenfalls einen Sinkflug eingeleitet zu haben, hat der Lotse nicht mehr vernommen, hätte den Unfall nach Sachlage aber auch nicht mehr verhindern können. Das alles zeigt, dass dem Lotsen die Übersicht über das Fluggeschehen in der entscheidenden Phase vollständig abhanden gekommen war.

Der Vorwurf der Beklagten an die Piloten der Klägerin, der Sinkanweisung des Lotsen gefolgt zu sein, bedeutet letztlich, diese Weisung nicht sofort als falsch erkannt und den durch vorausschauende, sorgfältig geplante und organisierte Flugaufsicht leicht vermeidbaren Fehler nicht sekundenschnell kompensiert zu haben.

Vor allem ist es ein kaum nachvollziehbares und ein die absolut vorrangigen Sicherheitsinteressen missachtendes Verhalten von Skyguide gewesen, die ohnehin bedenkliche Ein-Mann-Besetzung am Unfallabend nicht verstärkt zu haben, obwohl wichtige Sicherungs- und Kommunikationssysteme abgeschaltet wurden.

VI. Völker- und verfassungsrechtliche Aspekte

Flugsicherung und Luftaufsicht gem. §§ 27c, 29 Abs. 1 LuftVG obliegen, wie oben ausgeführt, der Beklagten innerhalb ihres Staatsgebietes als hoheitliche Aufgabe. In Teilen Süddeutschlands wird diese Aufgabe mit Billigung der Beklagten von Schweizer Seite durch deren Organe (Skyguide AG als Flugsicherungsunternehmen und das Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL als Aufsichtsbehörde) wahrgenommen. Nach Auffassung der Kammer fehlt hierfür eine tragfähige Rechtsgrundlage. Die Beklagte bleibt daher in ihrer haftungsrechtlichen Verantwortung für das Flugzeugunglück vom 01. Juli 2002.

Staatliche Hoheitsrechte können einem anderen Staat zur Ausübung durch ein so genanntes Servitut überlassen werden. Darunter versteht man die Beschränkung der an sich ausschließlichen Gebietshoheit eines Staates auf seinem Staatsgebiet zu Gunsten eines oder mehrerer anderer Staaten in Bezug auf Nutzungsrechte über das gesamte Staatsgebiet oder Teilen hiervon. Servitute können durch völkerrechtlichen Vertrag, aber auch durch Völkergewohnheitsrecht begründet werden (Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., § 23 Rn 77 f.).

1. Ein Servitut ist nicht wirksam begründet worden.

a) Der am 18.10.2001 unterzeichnete Vertrag zwischen der Beklagten und der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Anlage K 8) hat im Verhältnis der Prozessparteien keine rechtlichen Auswirkungen auf die Haftung für das Flugzeugunglück.

Durch diesen Vertrag sollte u.a. die Durchführung der Flugsicherung in Teilen Süddeutschlands durch die Schweiz auf eine völkerrechtliche Grundlage gestellt werden (BT-Drucksache 14/8731 vom 4.4.2002 mit Begründung zum Vertragsgesetz unter I.). In Art. 1 Abs.1 sind die Grenzen dieser Gebietsteile festgelegt und ist vereinbart, dass dort die Flugverkehrskontrolle durch die Schweiz von der Beklagten gestattet wird und die Kontrollmaßnahmen anerkannt werden. In Art. 3

sieht der Vertrag vor, dass die Beklagte für Fehler der Schweizer Flugsicherung in dem betroffenen Luftraum des deutschen Territoriums in gleicher Weise wie für eigene Flugsicherung haftet. Gem. Art. 20 bedurfte der Vertrag zu seiner Wirksamkeit der Ratifizierung. Diese scheiterte am 18.03.2003 endgültig im Schweizer Parlament. Auch auf deutscher Seite ist das Ratifizierungsverfahren nicht abgeschlossen worden.

Der Vertrag enthält in Art. 16 Bestimmungen zur vorläufigen Anwendung des Vertrages. Diese haben zwar mit dem Scheitern des Vertrages ihre Wirksamkeit verloren, für die Zeit ihrer vorläufigen Geltung behalten sie dennoch ihre Rechtswirkung, können hier also diese Wirkung für den Tag des Unglücks entfalten (Ipsen, § 10 Rn. 30 unter Hinweis auf Art. 25 Abs. 2 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23.05.1969 - WVK).

Die Bestimmungen über die vorläufige Anwendung des Vertrages in Art. 16 nehmen aber weder auf die Gestattung zur Ausübung der Flugverkehrskontrolle in Art. 1 Abs. 1 noch auf die damit in Zusammenhang stehende Haftungsübernahme der Beklagten nach Art. 3 des Vertrages Bezug. Vielmehr verweist Art. 16 für den Zeitpunkt des Unglücks speziell auf Art. 6 Abs. 1 lit. a). Hier findet sich aber nur eine Regelung des Abflugverkehrs vom Flughafen Zürich. Nicht betroffen ist davon der obere Luftraum, in dem sich das Unglück ereignet hat.

Dem Vertragstext ist auch im Übrigen kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, die Parteien hätten mit den Bestimmungen zur vorläufigen Anwendung mehr als eine nur tatsächliche Regelung des Flugverkehrs treffen, sondern auch ein vorläufiges Servitut begründen wollen. Zwar ist in der Denkschrift zum Vertrag (BT-Drucksache S. 17) ausgeführt, Art. 16 sichere die vorläufige Anwendung „des Vertrages“ bis zu seinem Inkrafttreten, um eine sofortige Entlastung der süddeutschen Bevölkerung vom Luftverkehr zum und vom Flughafen Zürich ab Unterzeichnung stufenweise zu ermöglichen. In dieser Formulierung, auch wenn sie sprachlich weitergehend verstanden werden könnte, sieht die Kammer aber nur einen Hinweis auf die Detailregelungen in Art. 6 Abs. 1. Offenbar wurden auch von Schweizer Seite die vorläufigen Bestimmungen des Vertrages als eine nur faktische Regelung in Bezug auf die zwischen den Staaten streitige Frage des

Fluglärms verstanden (vgl. die Botschaft des Schweizer Bundesrates vom 08.03.2002 zum Vertrag vom 18.10.2001, S. 3392/3393; abrufbar im Internet unter www.admin.ch/ch/d/ff/2002/3375.pdf).

b) Die so genannten Letters of Agreement (LoA) sind keine völkerrechtlich wirksamen Abkommen.

Bei diesen von Zeit zu Zeit erneuerten Absprachen handelt es sich um Festlegungen tatsächlicher Art, wie und in welchem Umfang die Flugverkehrskontrolle durch Schweizer Organe im süddeutschen Raum ausgeübt wird. Die Dokumente wurden zuletzt von den Leitern der Flugsicherungsstellen Karlsruhe und Zürich im Namen von Swisscontrol (Rechtsvorgängerin der Skyguide AG) und der DFS unterschrieben, von Schweizer Seite zusätzlich von einem Verantwortlichen der Swisscontrol mit Sitz in Genf.

Als völkerrechtliche Verträge im Sinne von Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG können diese Absprachen schon deshalb nicht wirksam geworden sein, weil sie nicht vom Parlament durch ein Gesetzgebungsverfahren ratifiziert worden sind. Allenfalls als Verwaltungsabkommen auf der Grundlage von Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG könnten die LoA innerstaatliche Wirksamkeit erlangt haben. Aber auch das ist zu verneinen.

So genannte Ressortabkommen gem. Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG können ohne Ratifizierung allein durch Verwaltungshandeln verbindlich werden (Rojahn in v. Münch, a.a.O., Art. 59 Rn 53). Vertragsschließende Teile sind dabei die zuständigen Ressortminister.

Nach Wortlaut, äußerer Form, Stellung der Unterzeichneten und dem Verfahren innerstaatlicher Umsetzung (hierzu Kempen in von Mangoldt/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl., Art. 59 Rn 103) ist jedoch fern liegend, dass die LoA Geltung als völkerrechtliche Vereinbarung unter Veränderung territorialer Hoheitsrechte beanspruchen sollten. Denn es wäre höchst ungewöhnlich anzunehmen, dass die Parteien dieses Vertrages, nämlich die beiden beteiligten Staaten als

Völkerrechtssubjekte, nicht einmal erwähnt worden sind, obwohl ihre Hoheitsrechte betroffen wären. Auch das Bundesverkehrsministerium (z.Zt. Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung) war nicht erkennbar entsprechend den üblichen Gepflogenheiten am Abschluss der LoA verantwortlich beteiligt (vgl. hierzu die neue Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien vom 26.07.2000, §§ 72 ff. GGO, die eine detaillierte Regelung für die Beteiligung der Bundesministerien an völkerrechtlichen Übereinkommen vorsehen; zur früheren GGO siehe Kempen a.a.O.).

Ungewiss ist, ob die handelnden Personen überhaupt den Willen hatten, bei Abschluss der LoA als Vertreter des jeweiligen Staates, zumindest der beteiligten Ressorts, tätig zu werden. Die Stellung des Leiters der Flugleitstelle Karlsruhe als Angestellter einer - wenn auch mit Hoheitsbefugnissen beliehenen - juristischen Person des Privatrechts legt Zweifel an einem Vertretungswillen für die Beklagte nahe. Völkerrechtlich ist aber ein solcher Vertretungswille Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Handelns als Vertreter der beteiligten Staaten (speziell für die LoA: vgl. Böckstiegel/Reifarth, ZLW 1983, 183, 188). Fehlt dieser Wille, mangelt es auch an einer rechtlichen Grundlage für eine Genehmigung vollmachtlosen Handelns (vgl. Art. 7 und 8 WVK).

Ein klarer Akt der Genehmigung oder Umsetzung der LoA in innerstaatliches Recht lässt sich auch im Übrigen dem Verhalten der Beklagten nicht entnehmen.

Das Schreiben des Bundesverkehrsministeriums vom 19.2.1964 an die BFS, der Rechtsvorgängerin der DFS, sie billige die in den LoA getroffenen Absprachen, stellt nur eine innerbehördliche Erklärung ohne Außenwirkung dar.

Die für völkerrechtliche Verträge - wozu auch Ressortabkommen gehören - vorgesehene Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt II wurde nie vollzogen. Die auf § 10 Abs. 1 LuftVO beruhende Veröffentlichung der in den LoA vereinbarten Flugverfahren im Bundesanzeiger (neuerdings im Verkehrsblatt des zuständigen Ministeriums) steht dem nicht gleich. Das wird schon daran deutlich, dass für Verlautbarungen nach § 10 LuftVO alternativ zur Veröffentlichung im Verkehrsblatt die Bekanntgabe in den Nachrichten für Luftfahrer vorgesehen ist. Demnach dient

die Veröffentlichung vor allem der Fluginformation, nicht aber der Transformation völkerrechtlicher Verträge in innerstaatliches Recht.

Auch die Formulierung des erwähnten Flugsicherungsvertrages vom 18.10.2001 legt nahe, die LoA als rein technische Regelungen der Flugverkehrskontrolle zu verstehen. Art. 1 des Vertrages differenziert in seinen Absätzen 1 und 4 nämlich grundsätzlich zwischen der Gestattung und Anerkennung der Flugverkehrskontrolle durch die Beklagte und der operationellen Durchführung der Flugsicherung aufgrund von Betriebsabsprachen, die zwischen den mit der Flugsicherung beauftragten Stellen beider Staaten zu treffen sind und damit nach Form und materiellem Regelungsgehalt den LoA entsprechen.

Zweifel an der völkerrechtlichen Verbindlichkeit der LoA hegten offenbar auch die zuständigen Organe der Beklagten selbst. Anders ist es nicht zu erklären, dass im Vertragsgesetz zum Vertrag vom 18.10.2001 unter I. ausgeführt wird, mit diesem Vertrag solle die völkerrechtliche Grundlage für die Durchführung der Flugverkehrskontrolle in einem Teil des süddeutschen Luftraums durch die Schweiz geschaffen werden (BT-Drucksache 14/8731 S.6). Das impliziert, dass diese Grundlage damals nicht vorhanden war und bis heute nicht ist.

Angesichts der Begleitumstände verbleibende Zweifel an der völkerrechtlichen Verbindlichkeit der LoA führen dazu, ihre Rechtswirkung zu verneinen (Ipsen, § 9 Rn 3).

Schließlich kommt es nicht darauf an, dass die International Civil Aviation Organization (ICAO) im Anschluss an das Chicagoer Abkommen vom 7.12.1944 in Annex 11 zu diesem Abkommen (zitiert bei Böckstiegel/Reifarth a.a.O., S. 187) die Übertragung der Flugverkehrskontrolle auf benachbarte Staaten im Grenzbereich zulässt oder sogar empfiehlt und im konkreten Falle die in den LoA beschriebenen Regelungen akzeptiert hat. Dies ändert nichts daran, dass solche Absprachen völkerrechtliche Wirksamkeit nur erlangen können, wenn sie auf der Grundlage des geltenden Rechts zustande gekommen sind.

c) Es besteht kein Servitut aufgrund Völkergewohnheitsrechts.

Völkergewohnheitsrecht entsteht durch die von Rechtsüberzeugung (*opinio iuris*) getragene internationale Übung der Rechtssubjekte (Ipsen, § 16 Rn 2).

Da die Flugverkehrskontrolle durch Schweizer Organe im süddeutschen Raum schon seit Jahrzehnten ununterbrochen im gegenseitigen Einverständnis ausgeübt wird, kann eine hinreichende Praxis zur Begründung von Gewohnheitsrecht nicht fraglich sein.

Eine hierdurch begründete Rechtsüberzeugung von der Verbindlichkeit dieses geübten Verfahrens als weiteres konstitutives Element des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts lässt sich jedoch nach Auffassung der Kammer nicht zuverlässig feststellen.

Rechtsüberzeugung ist nicht gleich zu setzen mit einem zielgerichteten, wandelbaren Willen eines Staates. Vielmehr muss die Rechtsüberzeugung als verbindliche Überzeugung im Sinne einer gefestigten Rechtsposition begriffen werden (Ipsen, § 16 Rn 14).

Es genügt daher nicht, dass die Beklagte ihren Rechtsbindungswillen im vorliegenden Verfahren nachdrücklich behauptet hat. Vielmehr ist zu bezweifeln, dass das Verhalten der Beklagten wirklich von einer dauerhaften verbindlichen Rechtsüberzeugung getragen war.

Zweifel ergeben sich aus der Tatsache, dass die Beklagte zu Beginn der 80er Jahre Prof. Böckstiegel damit beauftragt hat, die rechtlichen Grundlagen für die Überlassung der Luftverkehrskontrolle an die Schweiz zu begutachten (vgl. die Anmerkung zu Beginn der Abhandlung in ZLW 1983, 183). Diese Beauftragung spricht gegen eine schon damals gefestigte Rechtsüberzeugung von der Verbindlichkeit und auch Rechtmäßigkeit dieser Praxis. Ansonsten wäre der Auftrag für dieses Rechtsgutachten überflüssig gewesen. Der Gutachter kam zu dem Er-

gebnis, dass die LoA keine völkerrechtlich wirksamen Vereinbarungen sind und Völkergewohnheitsrecht zwischen den beiden Staaten nicht entstanden ist. Noch weniger gerechtfertigt wäre es deshalb anzunehmen, aufgrund der unveränderten Fortführung der grenzüberschreitenden Flugverkehrskontrolle in den Folgejahren sei es noch zu einem Überzeugungswandel der Beklagten im Sinne einer Rechtsbindung gekommen.

Wenn die Beklagte von dieser Praxis nicht abgerückt ist, so kann dieses Verhalten statt auf Überzeugung von einer Rechtsverbindlichkeit durchaus auf anderen nachvollziehbaren Beweggründen beruhen, z. B. auf einer bloßen Gefälligkeit zur Pflege eines guten Verhältnisses zwischen benachbarten Staaten (sog. *courtoisie*; vgl. Ipsen, § 16 Rn 12).

Zweifel an einer bei der Beklagten vorhandenen Rechtsüberzeugung ergeben sich auch aus einem weiteren Gesichtspunkt: Es geht hier nicht um die Beurteilung universellen, sondern des eher seltenen, bilateralen Völkergewohnheitsrechts. Zwar ist auch letzteres grundsätzlich anerkannt (vgl. ICJ Reports 1960, S. 39: Urteil des IGH im Falle *Right of Passage over Indian Territory*, zitiert bei Verdross/Simma, *Universelles Völkerrecht - Theorie und Praxis*, 3. Aufl., § 569). Die Entstehung bilateralen Völkergewohnheitsrechts wird aber dort in Frage gestellt, wo die Staatenpraxis von bilateralen Verträgen überlagert wird (Ipsen, § 16 Rn. 36 und 47). Staatenpraxis und Rechtsüberzeugung bedingen sich nämlich gegenseitig (Böckstiegel/Reifarth a.a.O., S. 191/192). Hält die Beklagte, wie sie vorträgt, die LoA für wirksame Abkommen, so bedarf es daneben keiner gleichwertigen Rechtsüberzeugung aufgrund langdauernder Staatenpraxis. Weil für die Rechtsüberzeugung die subjektive Vorstellung der Völkerrechtssubjekte maßgebend ist, spielt es keine Rolle, ob die LoA als vertragliche Grundlage wirksam sind, wie die Beklagte meint, oder unwirksam sind.

Schließlich trifft auch in diesem Punkt die Beklagte die Beweislast. Sie muss beweisen, dass die geübte Praxis der Flugverkehrskontrolle im süddeutschen Raum von einer korrespondierenden, verbindlichen Rechtsüberzeugung beider beteiligten Staaten getragen war, weil die Beklagte sich damit auf einen Ausschluss ihrer Amtshaftung aufgrund völkerrechtlicher Regeln bzw. Vereinbarungen beruft, also

eine ihr prozessual günstige Rechtsfolge geltend macht. Dieses Beweislastprinzip gilt im Völkerrecht (Ipsen, § 16 Rn 40) ebenso wie nach zivilprozessualen Grundsätzen (BGH NJW 1991, 1052).

Diesen Beweis ist die Beklagte nach den vorstehend erörterten Umständen für ihre eigene Rechtsüberzeugung schuldig geblieben. Einer Würdigung der völkerrechtlichen Rechtslage aus Schweizer Sicht bedarf es daher nicht (vgl. hierzu die Botschaft des Schweizer Bundesrates vom 8.3.2002 zum Vertrag vom 18.10.2001, insbesondere S. 3376, 3378 und die Stellungnahme zu Art. 1 des Vertrages, S. 3387/3788 sowie zu den rechtlichen Rahmenbedingungen, S. 3394).

2. Die staatsrechtliche Haftung für das Flugzeugunglück durch fehlerhafte Flugverkehrskontrolle ist nicht wegen einer völkerrechtlichen Organleihe auf die Schweiz übergegangen.

Die Voraussetzungen einer völkerrechtlichen (faktischen) Organleihe, mit der die Beklagte einen Übergang der Verantwortlichkeit auf den Schweizer Staat begründen will, liegen nicht vor. Es fehlt schon daran, dass die Beklagte ursprünglich in ihrer Behördenorganisation integrierte Organe der Flugaufsicht aus dem eigenen Hoheitsbereich ausgegliedert und der Schweizer Flugaufsicht zur Verfügung gestellt hat. Von einer „Ausleihe“ im Sinne dieser völkerrechtlichen Figur kann daher keine Rede sein. Die Skyguide AG war immer ein Schweizer Organ und unterstand den Schweizer Luftaufsichtsbehörden, zuletzt der BAZL. Es wurde daher auch aus Schweizer Sicht kein Weisungsrecht über fremde (ausgeliehene) Organe der Luftaufsicht ausgeübt, sondern nur über eigene, auch wenn diese zugleich die Luftverkehrskontrolle auf deutschem Hoheitsgebiet wahrgenommen haben. Die Beklagte behauptet auch nicht, dass zum Zeitpunkt des Unglücks am 01.07.2002 Mitarbeiter der DFS der Schweizer Luftaufsicht unterstellt waren.

Die Beklagte hat demnach lediglich ihre die Luftaufsicht betreffenden, hoheitlichen Befugnisse teilweise der Schweiz zur Ausübung überlassen. Damit wurden

aber nur Aufgaben und allenfalls Rechte übertragen, jedoch keine eigenen Organe einem fremden Staat unter dessen Weisungshoheit zur Verfügung gestellt (Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Band I/3, 2. Aufl., § 179, S. 915 ff.; Ipsen, § 40 Rn 20 ff.).

3. Hoheitsrechte wurden nicht nach Art. 24 Abs. 1 GG übertragen.

Die Skyguide AG und ihre Rechtsvorgänger sind bzw. waren keine zwischenstaatliche Einrichtung im Sinne der genannten Vorschrift des Grundgesetzes. Die Skyguide AG unterliegt als mit Schweizer Hoheitsrechten beliehenes, privates Unternehmen Weisungsbefugnissen, die sich ausschließlich aus Schweizer Hoheitsrechten ableiten und auf die von deutscher Seite kein Einfluss ausgeübt wird.

4. Die Ausübung der Flugverkehrskontrolle durch Schweizer Organe ist verfassungswidrig.

Nach Art. 87d Abs. 1 GG ist Luftverkehrsverwaltung, zu der auch die Flugverkehrskontrolle gehört, in bundeseigener Verwaltung zu führen. Dies setzt voraus, mag die Ausübung faktisch auch bestimmten Organen der Flugaufsicht übertragen sein, dass jedenfalls eine rechtliche Einflussnahme der Bundesverwaltung gewährleistet bleiben muss. In Bezug auf die Skyguide AG ist dies offensichtlich nicht der Fall. Weder ist die Skyguide AG in die Bundesverwaltung eingegliedert noch untersteht sie auch nur partiell deren Weisungsbefugnissen (vgl. Gutachten Wieland vom März 2006 zu Rechtsfragen der Flugsicherung S. 44 ff., abrufbar im Internet unter www.landkreis-waldshut.de; Baumann ZLW 2001, 304, 309). Die Skyguide AG unterliegt daher entgegen § 31d Abs. 2 S. 2 LuftVG nicht der Rechts- und Fachaufsicht des zuständigen Bundesministeriums.

Im Übrigen ist in § 31b LuftVG festgelegt, dass aufgrund Rechtsverordnung eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit der Wahrnehmung von Flugsicherungsaufgaben nach § 27c LuftVG nur beauftragt werden darf, wenn die Anteile dieser Gesellschaft ausschließlich vom Bund gehalten werden. Die Anteile an der Skyguide AG gehören jedoch ganz überwiegend dem Schweizer Staat.

Auch wenn man insoweit für beliebige Rechtsträger weniger strenge Maßstäbe für die Zugehörigkeit zur Bundesverwaltung anlegen will (ausführlich Lerche in Maunz/Dürig GG-Kommentar, Stand Dez. 2005, Art. 86 Rn. 68) bleibt festzuhalten, dass die Bundesverwaltung auch faktisch keinerlei Qualitätskontrolle der Schweizer Flugsicherung durchgeführt hat.

5. Auswirkungen der völker- und verfassungsrechtlichen Situation auf die Haftung der Beklagten gem. Art. 34 GG, § 839 BGB:

Die Haftung der Beklagten für Fehler der Skyguide AG besteht in gleicher Weise, als wenn diese Amtspflichtverletzung der deutschen Flugaufsicht unterlaufen wäre.

a) Für Fehler der deutschen Flugaufsicht hat die Beklagte ohne Frage nach den Grundsätzen der Amtshaftung einzustehen. Entbehrt die Überlassung der Flugverkehrskontrolle an die Schweiz bzw. die Skyguide AG aber einer völkerrechtlichen Grundlage und war sie rechtswidrig, lässt das die Haftung der Beklagten unberührt, denn rechtswidriges Handeln kann ihr nicht zum Vorteil gereichen und sie nicht von ihren Amtspflichten entbinden.

b) Die Haftung der Beklagten nach Art. 34 GG, § 839 BGB kann im Übrigen nur durch Gesetz aufgehoben oder eingeschränkt werden (Papier in Maunz/Dürig, Art. 34 Rn 237), was auch für die subsidiäre Ausfallhaftung (§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB) gilt (Papier a.a.O., Rn 240).

Daraus folgt: Die LoA könnten selbst dann nicht die Haftung der Beklagten für das Flugzeugunglück vom 1. Juli 2002 in Frage stellen, wenn die LoA als ein wirksames Verwaltungsabkommen nach Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG zu bewerten wären. Verwaltungsrechtliche Vereinbarungen zwischen Hoheitsträgern entfalten Rechtswirkungen nämlich nur zwischen diesen, weil sie Ausfluss der Verwal-

tungs- und Organisationshoheit sind und deshalb nur exekutiv wirken (Papier a.a.O., Art. 34 Rn 283). Gegenüber Entschädigungsansprüchen betroffener Staatsbürger, wobei § 839 BGB Ausländer in seinen Schutzbereich einbezieht, haben völkerrechtliche Verträge nach Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG infolgedessen nur dann rechtliche Relevanz, wenn diese Vereinbarungen durch Gesetz als innerstaatliches Recht umgesetzt werden (P. Kirchhoff in Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 59 Rn 155). Völkerrechtliche Verträge werden auch nicht allein durch den völkerrechtlichen Grundsatz der Vertragstreue in Verbindung mit Art. 25 GG zu innerstaatlichem Recht (Herdegen in Maunz/Dürig, Art. 25 Rn 8 und 9).

Man kann die Rechtslage auch von der These der Beklagten ausgehend betrachten und gelangt zum selben Ergebnis: Folgt man ihrer Meinung, mit den LoA seien Hoheitsrechte der Bundesrepublik auf die Schweiz übertragen und damit die eigene haftungsrechtliche Verantwortung übergegangen oder eingeschränkt worden, so wären die LoA ihrem materiellen Inhalt nach nicht nur Verwaltungsabkommen über technische Regelungen der Flugaufsicht, sondern Bundesrecht betreffende völkerrechtliche Verträge nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG, die zu ihrer Wirksamkeit der innerstaatlichen Transformation durch ein förmliches Vollzugsgesetz bedurft hätten (Maunz in Maunz/Dürig, Art. 59 Rn 37).

c) Ebenso wenig würde die gesetzliche Haftung der Beklagten für das Flugzeugunglück tangiert, wenn man mit ihrer Rechtsauffassung davon ausginge, die Ausübung der Flugverkehrskontrolle durch die Schweiz sei völkergewohnheitsrechtlich anzuerkennen. Nach Art. 25 GG werden nur die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts. Zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts gehört das universell geltende Völkergewohnheitsrecht sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze. Hierunter fällt regionales Völkergewohnheitsrecht nicht, erst recht kann bilaterales Völkergewohnheitsrecht nicht zu einer allgemeinen Regel des Völkerrechts werden, weil das die Verbindlichkeit des Rechts zwischen einer größeren Anzahl von Staaten voraussetzt (BVerfGE 75, 1 [27]; 96, 68[87]; Herdegen in Maunz/Dürig, Art. 25 Rn 8 und 9 sowie 32 - 34; Kunig in Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 2. Aufl. 2. Abschnitt Rn 142).

d) Die Grundsätze der Organleihe beeinflussen das Haftungsverhältnis der Prozessparteien untereinander nicht. Die Rechtsfigur der Organleihe beruht auf dem Prinzip völkerrechtlicher Zurechenbarkeit zwischen den beteiligten Staaten und regelt nur die Rechtsbeziehung zwischen diesen Völkerrechtssubjekten (vgl. Ipsen, § 40 Rn 1, 45 und zu den Rechtsfolgen Rn 64). Vorliegend ist dagegen die Rechtsebene des Individuums gegen den Staat betroffen, die parallel dazu besteht und nach innerstaatlichem Recht zu beurteilen ist (BVerfGE 94, 315[330ff.]).

6. Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 Abs. 2 GG ist nicht einzuholen. Das ist nur geboten, wenn in einem Rechtsstreit zweifelhaft ist, ob eine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt (Art. 25 GG). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

a) Die Kammer hält es angesichts der vorstehend unter 5. c) zitierten verfassungsrechtlichen Rechtsprechung und Literatur für eindeutig, dass nur bilateral geltendes Völkergewohnheitsrecht keine allgemeine Regel des Völkerrechts begründen kann. Noch weniger können die LoA als bilaterale Verträge über Art. 25 GG innerstaatliche Rechtswirkung entfalten.

b) Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht ist auch nicht deshalb geboten, weil sich die Beklagte auf die Grundsätze der völkerrechtlichen Organleihe beruft.

Zweifelhaft ist, ob diese Rechtsfigur bereits zu Gewohnheitsrecht erstarkt ist, obwohl sich eine ausreichende Praxis hierzu nicht ausgebildet hat (Dahm/Dellbrück/Wolfrum, a.a.O.; ablehnend Ipsen, § 40 Rn 22 und 23). Unklar ist auch, ob die Grundsätze der Organleihe auch ohne gewohnheitsrechtliche Anerkennung in Anlehnung an Art. 38 Abs. 1 lit.c) des IGH-Statuts und Art. 6 ILC (Entwurf zur Regelung der Verantwortlichkeit der Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen, Anlage der Resolution der VN-Generalversammlung Nr. 56/83 vom

12.12.2001) einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Völkerrechts darstellen. Diese völkerrechtlichen Fragen sind aber nicht entscheidungserheblich, weshalb eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht unzulässig ist (BVerfGE 94, 315[328]). Denn die Kammer hat keine Zweifel im Sinne von Art. 100 Abs. 2 GG, dass die Grundsätze der Organleihe nur die zwischenstaatliche Verantwortung von Völkerrechtssubjekten regeln und die Beklagte der Schweiz keine Organe für die Flugaufsicht zur Verfügung gestellt hat. Diese Argumente tragen die vorliegende Entscheidung. Die abweichende Meinung der Beklagten zu diesen Fragen begründet allein keine Pflicht zur Vorlage an das Bundesverfassungsgericht (Maunz in Maunz/Dürig, Art. 100 Rn 45).

B. Widerklage

Die Widerklage bleibt insgesamt ohne Erfolg. Sie ist daher durch Teilendurteil abzuweisen.

I. Zulässigkeit

Die Widerklage ist in der jetzigen Form insgesamt zulässig, nachdem die Beklagte auf Hinweis des Gerichts in der mündlichen Verhandlung nunmehr eine bestimmte Haftungsquote beantragt hat. Ein Feststellungsinteresse ist ebenfalls gegeben.

Zwar begegnen die Widerklageanträge insoweit Bedenken, als sie auf die Abtretungen etwaiger Freistellungsansprüche von Skyguide (Anl. B 13) und der DFS (Anl. B 12) jeweils an die Beklagte gestützt werden, denn diese Abtretungen sind unwirksam (BGH NJW 1993, 2232; Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 399 Rn 4). Gleichwohl ist die Widerklage diesbezüglich unter dem Aspekt der gewillkürten Prozessstandschaft zulässig (BGH NJW 2002, 1038; NJW-RR 1988, 126). Das schutzwürdige rechtliche Interesse folgt hier einmal aus der Tatsache, dass die Beklagte mit Skyguide eine Haftungseinheit bildet. Im Verhältnis zur DFS gründet sich das rechtliche Interesse an der Prozessführung auf die Gesellschafterstellung der Beklagten an der DFS (vgl. § 31b Abs. 1 LuftVG).

II. Eigene Ansprüche der Beklagten

Die Widerklage ist sowohl hinsichtlich der Hauptanträge als auch der Hilfsanträge unbegründet, was aus den obigen Ausführungen zur Klage folgt. Demnach kann die Beklagte gerade keine Ausgleichsansprüche gegen die Klägerin geltend machen, da sie - die Beklagte - die alleinige Verantwortung an dem Unfallgeschehen trifft.

III. Abgetretenes Recht

Auch unter dem Aspekt der abgetretenen Ansprüche ist die Widerklage insgesamt unbegründet:

1. Abtretung durch Skyguide

Es kann offen bleiben, ob Ansprüche von DHL bzw. deren Versicherer gegen Skyguide tatsächlich bestehen, ebenso ob nach Bezahlung derselben durch Skyguide etwaige Ansprüche von DHL gegen die Klägerin auf Skyguide übergehen würden. Denn die Klägerin trifft gegenüber Skyguide keine Haftung, auch nicht anteilig. Wie oben festgestellt, haftet die Beklagte der Klägerin aus Amtshaftung in vollem Umfang. Diese Tatsache wirkt auch zu Lasten von Skyguide, was Folge der Haftungseinheit mit der Beklagten ist (Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 254 Rn. 52 und 72).

2. Abtretung durch DFS

Es besteht hier kein Rechtsschutzbedürfnis für die Widerklage. Eine Haftung der DFS erscheint völlig fern liegend, insbesondere unter dem Aspekt der Amtshaftung (siehe oben A. IV. 3. c). Bisläng ist die DFS - soweit ersichtlich - auch noch von keiner Seite in Anspruch genommen worden, die Beklagte trägt hierzu ebenfalls nichts vor. Auch ist nichts dahingehend dargelegt, dass eine solche Inanspruchnahme etwa konkret drohe. Das Parallelverfahren 4 O 557/05 H wird von DHL ausschließlich gegen die Beklagte und nicht auch gegen die DFS geführt. Im Übrigen wären etwaige Ansprüche gegen die DFS nach nunmehr über vier Jahren auch verjährt, so dass es der begehrten Freistellung nicht bedarf.

Daher war die Widerklage sowohl in den Hilfs- als auch den Hauptanträgen vollumfänglich abzuweisen.

C. Prozessuales

I. Zulässigkeit des Grundurteils

Wie die Beklagte zu Recht ausführt, setzt ein Grundurteil voraus, dass der Streit zum Anspruchsgrund entscheidungsreif ist und der Verbleib zumindest eines Forderungsrests hinreichend wahrscheinlich ist (BGHZ 110, 201; 111, 133; Zöller a.a.O., § 304 Rn. 6; Musielak, ZPO, 4. Auflage 2005, § 304 Rn. 18).

Die zugrunde liegenden Schadensersatz-, Befreiungs- und Feststellungsansprüche sind dem Grunde und der Höhe nach streitig (§ 304 Abs. 1 ZPO). Der Anspruchsgrund ist insgesamt entscheidungsreif. Insbesondere scheidet ein Grundurteil nicht an einer fehlenden Sachbefugnis der Klägerin hinsichtlich des Klagantrags Ziff.1, was ebenfalls zu den anspruchsbegründenden Tatsachen gehört (Zöller a.a.O., § 304 Rn 7a), und die daher feststehen muss, weil der Klaganspruch ansonsten abzuweisen ist. Zwar ist die Klägerin wie ausgeführt tatsächlich nicht Eigentümerin der Tupolev, dies ist aber auch nicht erforderlich. Insoweit genügt die oben dargestellte Besitz-, Nutzungs- und Verfügungsbefugnis der Klägerin an der Tupolev (A. IV. 4). Nach Auffassung der Kammer sind die Klaganträge Ziff.1 und 4 nämlich als selbständige Rechnungspositionen (Substanzschaden und Nutzungsausfall) eines einheitlichen materiellen Anspruchs anzusehen (BGH NJW 1993, 1793; 1989, 2745; Zöller a.a.O., Rn 12 und 15). Dieser, aus der Zerstörung des Flugzeugs resultierende, einheitliche materielle Schadenersatzanspruch ist deshalb nicht mangels Aktivlegitimation insgesamt unbegründet. Für die Zulässigkeit eines Grundurteils ist es daher unschädlich, wenn der Klägerin Schadenersatz nach russischen Vermögensrecht wegen des fehlenden Eigentums am Flugzeug nur eingeschränkt gebühren sollte. Es genügt, dass die Klägerin als wirtschaftlich nutzungsberechtigtes Einheitsunternehmen russischen Rechts (vgl. Art 114 und 294 ZGB) den Nutzungsausfallschaden mindestens teilweise zu tragen hat (vgl. Art. 295 Nr. 1 S. 2 ZGB, wonach dem Eigentümer der Gewinn aus der Nutzung seiner Vermögensgegenstände nur teilweise zusteht).

Die beiden Klaganträge Ziffer 1. und 4. sind daher in Ziffer 1. des Urteilstenors zu einer einheitlichen Grundentscheidung zusammengefasst worden.

Nach summarischer Prüfung verbleibt auch trotz erklärter Verrechnung durch Skyguide bzw. die Beklagte aller Wahrscheinlichkeit nach ein Schaden für die Klägerin bestehen, weil die zur Verrechnung gestellten Beträge von umgerechnet insgesamt ca. 1,4 Millionen USD (Anl. B 10 und 11) den streitigen Klagbetrag bei weitem nicht erschöpfen. Im Übrigen sind die von Skyguide gegenüber der Klägerin geltend gemachten Gegenansprüche nach Auffassung der Kammer jedenfalls nach dem für das vorliegende Verfahren anzuwendenden deutschen Recht unbegründet. Das gilt auch, soweit Skyguide sich auf abgetretene und übergegangene Ansprüche beruft, da sie wegen ihrer Alleinhaftung (und Haftungseinheit mit der Beklagten) im Verhältnis zur Klägerin diese von Ansprüchen Dritter in vollem Umfang freizustellen hat, soweit überhaupt der Übergang von Ansprüchen Dritter auf Skyguide angesichts ihrer eigenen Haftung in Frage kommt (vgl. BAG NJW 1990, 3228).

Die Freistellungsanträge Ziffer 2. wegen der in Spanien rechtshängigen Ansprüche Hinterbliebener sind teilweise mit 600.000 USD beziffert und von der Beklagten ebenfalls nach Grund und Höhe bestritten. Sofern der darüber hinausgehende Freistellungsantrag unbeziffert ist, könnte dies möglicherweise zur Unzulässigkeit des Grundurteils führen (BGH NJW 2001, 155). Allerdings ist hier der unbezifferte Freistellungsantrag, da er neben einem Leistungsantrag auf Freistellung geltend gemacht wird, als entsprechender Feststellungsantrag auszulegen (zur möglichen Umdeutung solcher Anträge vgl. BGH NJW 1980, 1450). Über diese Ansprüche wurde in Ziffer 2. des Urteilstenors insgesamt dem Grunde nach entschieden.

Die ungewöhnliche Komplexität des Verfahrens schon zum Haftungsgrund lässt es bei einer Gesamtbetrachtung des Prozessstoffes jedenfalls sachgerecht erscheinen, aus prozesswirtschaftlichen Erwägungen zunächst durch ein Grundurteil eine wichtige und den Prozess weiterführende Vorentscheidung zu treffen (Musielak, ZPO, 4. Aufl., § 304 Rn 17, 20 und 21).

II. Rechtliches Gehör/Wiedereröffnung der Verhandlung

Das rechtliche Gehör der Parteien, insbesondere der Beklagten, ist nicht verletzt. Weder unter diesem Gesichtspunkt noch anderweitig besteht daher Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die vorliegende Entscheidung beruht auf keinen entscheidungsrelevanten Tatsachen, die der Beklagten nicht spätestens mit Zugang der Replik bekannt waren und zu denen sie nicht bis zur mündlichen Verhandlung im gebotenen Umfang hätte Stellung nehmen können.

Was die Beklagte als neuen Vortrag in der Replik der Klägerin moniert, hat die Kammer als nicht entscheidungserheblich unberücksichtigt gelassen, weshalb unter diesem Gesichtspunkt keine Verletzung rechtlichen Gehörs in Betracht kommt.

Dies gilt in erster Linie für das „Eurocontrol-Gutachten“ (Anl. K 20) und die Vernehmungsprotokolle des zwischenzeitlich verstorbenen Lotsen. Sofern die Klägerin erstmals in der Replik die gezogenen Wertungen der BFU in Frage stellt und dabei u.a. auf das im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren eingeholte Gutachten des Sachverständigen Dr. G. abstellt und hieraus einige Passagen zitiert, so ist auch dies unschädlich. Zum einen verwertet die Kammer dieses Gutachten nicht, zum anderen hat das Gericht selbst die rechtlichen Schlussfolgerungen aus dem Unfallbericht der BFU zu ziehen, wobei vorrangig ohnehin die reinen Verursachungsbeiträge sind. Die Beklagte hat die von der Kammer zugrunde gelegten und von der BFU in ihrem Bericht getroffenen Feststellungen ebenfalls nicht angegriffen und auch keine abweichenden Behauptungen unter Beweis gestellt.

Sofern die Beklagte moniert, das Eigentum der Klägerin an der Tupolev sei nach wie vor nicht nachgewiesen, was einem Grundurteil entgegen stünde, so ist dieser Einwand unbeachtlich. Wie mehrfach ausgeführt, kommt es auf die Eigentümerstellung der Klägerin am verunfallten Flugzeug nicht an. Entscheidend ist vielmehr deren Besitz-, Nutzungs- und Verfügungsrecht. Hierzu hat die Beklagte aber selbst bereits in der Klagerwiderung vorgetragen und dabei der Klägerin auch das Recht zur „wirtschaftlichen Kontrolle“ zugestanden. Dies ist das, was auch die Kammer ihrer Entscheidung zugrunde legt. Inso-

fern kann weder von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs noch von einer Überraschungsentscheidung die Rede sein.

III. Beweisanträge

Der Beweisantrag der Parteien auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Beurteilung des Grades des Verschuldens der russischen Piloten ist unerheblich. Wie bereits ausgeführt, sieht die Kammer sich auch ohne Hinzuziehung eines Luftfahrtsachverständigen zur Beurteilung dieses Pilotenverhaltens in der Lage. Die tatsächlichen Feststellungen im BFU-Bericht hierzu werden auch von keiner der Parteien in Zweifel gezogen. Die rechtliche Bewertung unter dem Aspekt eines Verschuldens kann von der Kammer anhand der erschöpfenden Darstellungen im BFU-Bericht selbst vorgenommen werden. Beweisantritte der Klägerin sind wegen ihres Obsiegens ohnehin prozessual bedeutungslos.

Müller
Vors. Richter am Landgericht

Futterknecht
Richter am Landgericht

Hornstein
Richter am Landgericht