

41

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i. S. X. AG gegen Lugano Airport SA sowie Bundesamt für Zivilluftfahrt
A-4471/2007 vom 30. Juni 2008

Luftfahrt. Fluggastgebühren. Rechtsnatur und Bemessung. Verfahren und Rechtsbehelfe. Bedeutung der Vorschriften des PüG.

Art. 36a und Art. 39 LFG. Art. 29a und Art. 32 ff. VIL. Art. 13 und Art. 15 PüG.

1. Die Flughafen-, namentlich die Fluggasttaxen sind auch bei privatisierten Flughäfen öffentlich-rechtlicher Natur. Somit sind grundsätzlich das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip beachtlich, darüber hinaus aber auch die Beurteilungselemente nach PüG (E. 5).
2. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt ist nur noch Aufsichts- und nicht mehr Genehmigungsbehörde. Es greift nicht in jedem Fall mittels Verfügung ein, sondern nur dann, wenn eine Gebührenerhöhung zu untersagen ist. Der Gebührentarif eines Flughafens ist ein generell-abstrakter Erlass und als solcher nicht anfechtbar. Eine allfällige Beschwerde (an das Bundesverwaltungsgericht) ist gegen die durch den Flughafenbetreiber gestützt auf den Gebührentarif ausgestellte Rechnung bzw. die entsprechende Gebührenverfügung zu erheben (E. 6).
3. Im Rahmen der Gebührenfestsetzung sind Quersubventionierungen grundsätzlich zulässig (E. 9).
4. Bedeutung des Kriteriums der Missbräuchlichkeit nach PüG. Beurteilung im Einzelfall (E. 11).

Aviation. Redevances passagers. Nature juridique et calcul. Procédure et voies de droit. Signification des dispositions de la LSPr.

Art. 36a et art. 39 LA. Art. 29a et art. 32 s. OSIA. Art. 13 et art. 15 LSPr.

1. Les taxes d'aéroport, notamment les taxes de passagers, ont une nature de droit public même dans les aéroports privatisés. Il faut donc observer les principes de la couverture des frais et de l'équivalence, mais aussi tenir compte des éléments d'appréciation de la LSPr (consid. 5).

2. L'Office fédéral de l'aviation civile n'est plus qu'une autorité de surveillance et non d'approbation. Il n'intervient pas dans tous les cas par une décision, mais seulement lorsqu'il faut interdire une augmentation des taxes. Le tarif des taxes d'un aéroport est un acte de portée générale et abstraite, et n'est donc pas susceptible de recours. Les éventuels recours (devant le Tribunal administratif fédéral) doivent être dirigés contre la facture fixant la taxe sur la base du tarif émis par l'exploitant de l'aéroport respectivement contre la décision fixant ladite taxe (consid. 6).
3. Le subventionnement croisé est en principe permis lors de l'établissement du tarif des taxes (consid. 9).
4. Signification du critère de l'abus au sens de la LSPr. Appréciation dans le cas d'espèce (consid. 11).

Navigazione aerea. Tasse dei passeggeri. Natura giuridica e calcolo. Procedura e rimedi legali. Importanza delle disposizioni della LSPr.

Art. 36a e art. 39 LNA. Art. 29a e art. 32 segg. OSIA. Art. 13 e art. 15 LSPr.

1. Le tasse aeroportuali, segnatamente le tasse dei passeggeri, sottostanno ai principi del diritto pubblico anche nel caso di aeroporti privatizzati. Per conseguenza, e di massima, vanno presi in considerazione i principi della copertura dei costi e dell'equivalenza oltre ai criteri di valutazione indicati nella LSPr (consid. 5).
2. L'Ufficio federale dell'aviation civile è ormai soltanto autorità di vigilanza e non più l'autorità di approvazione. Non interviene in ogni caso con decisioni, ma solo se deve essere vietato un aumento delle tasse. La tariffa delle tasse di un aeroporto è un atto di carattere generale e astratto, come tale non impugnabile. Un eventuale ricorso (davanti al Tribunale amministrativo federale) deve essere interposto impugnando la fattura allestita dall' esercente dell'aeroporto in base alla tariffa delle tasse, rispettivamente impugnando la decisione che fissa la tassa (consid. 6).
3. Nell'ambito della determinazione delle tasse sono ammesse in linea di massima sovvenzioni incrociate (consid. 9).
4. Importanza del criterio dell'abusività secondo la LSPr. Valutazione nel singolo caso (consid. 11).

Die Lugano Airport SA teilte den Fluggesellschaften, die den Flughafen Lugano-Agno bedienen, im Oktober 2006 mit, sie beabsichtige eine Erhöhung der Passagiertaxen. Sie informierte ferner das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) über das Vorhaben und publizierte die geplanten Änderungen im AIC (Informations-Zirkular für die Luftfahrt).

Mehrere Fluggesellschaften kritisierten diese Erhöhung gegenüber der Lugano Airport SA, unter ihnen die X. AG; sie bemängelten insbesondere, es fehle in jeder Hinsicht an Transparenz.

Am 4. Januar 2007 nahm der Preisüberwacher zur Gebührenerhöhung Stellung. Er erklärte im Wesentlichen, er habe keinen Hinweis auf einen Preismissbrauch gefunden.

Die Lugano Airport SA beschloss in der Folge, an der geplanten Erhöhung der Taxen festzuhalten und sie per 1. Juni 2007 einzuführen. Sie orientierte das BAZL darüber. Dieses hielt mit Schreiben vom 26./28. März 2007 gegenüber dem Flughafen fest, die Gründe für die Gebührenerhöhung seien plausibel und es gebe keine Anhaltspunkte für Willkür oder Missbräuchlichkeit. Am 30. März 2007 informierte der Flughafen die betroffenen Fluggesellschaften.

Am 27. April 2007 gelangte die X. AG mit dem Begehren an das BAZL, die Erhöhung der Fluggastgebühren sei in der Form einer anfechtbaren Verfügung zu genehmigen. Das BAZL trat auf das Gesuch ein und stellte mit Verfügung vom 31. Mai 2007 fest, die Gebührenerhöhung sei nicht missbräuchlich und daher zuzulassen.

Gegen diese Verfügung führt die X. AG (Beschwerdeführerin) am 2. Juli 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer), welches diese abweist.

Aus den Erwägungen:

5. Nach Meinung der Beschwerdeführerin unterstehen die Flugplatz- und namentlich die Fluggastgebühren – als Gebühren im öffentlich-rechtlichen Sinn – den allgemeinen Gebührenbemessungsgrundsätzen, also dem Kostendeckungs- und dem Äquivalenzprinzip. Für ungeklärt hält sie allerdings das Verhältnis zwischen diesen allgemeinen Grundsätzen und den Vorschriften des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20), die das Luftfahrtrecht für sinngemäss anwendbar erklärt. Das BAZL geht ebenfalls von der Anwendbarkeit des Kostendeckungs- und des Äquivalenzprinzips aus, dies nicht zuletzt weil im Luftfahrtrecht detaillierte Vorschriften zur Gebührengestaltung fehlten;

überdies seien aber auch die Kriterien des PüG heranzuziehen. Von Verwaltungsgebühren und folglich von der Massgeblichkeit der allgemeinen Gebührengsgrundsätze geht sodann auch die Beigeladene aus.

5.1 Die rechtliche Qualifizierung der Flughafengebühren ist sowohl in der Praxis wie auch in der Lehre umstritten (vgl. für einen Überblick: MARC PATRICK STREIT, Grundlagen und Ausgestaltung von Flughafengebühren im schweizerischen Recht, Bern 2005, S. 59 ff.). Das Bundesgericht (BGer) ging in BGE 125 I 182 betreffend den Flughafen Zürich-Kloten ohne weiteres davon aus, die zu beurteilenden Landengebühren seien öffentlich-rechtlicher Natur. Dazu ist anzumerken, dass der Flughafen Zürich damals noch nicht privatisiert war und die fraglichen Gebühren im kantonalen öffentlichen Recht gründeten. Die jüngere Lehre neigt ebenfalls dem öffentlich-rechtlichen Charakter zu, so – für den Flughafen Zürich – mit ausführlicher Begründung auch STREIT, a.a.O., S. 69 ff. Für das öffentliche Recht, selbst bei privatrechtlich organisierten Flughäfen, spricht sich ferner TOBIAS JAAG aus (TOBIAS JAAG, Die schweizerischen Flughäfen: Rechtsgrundlagen, Organisation und Verfahren, in: Rechtsfragen rund um den Flughafen, Zürich 2004, S. 50, hiernach: Rechtsgrundlagen). Einige Jahre zuvor hatte JAAG es noch nicht ausgeschlossen, die Flughafentaxen nach dem Übergang auf eine private Trägerschaft als privatrechtlich zu qualifizieren (TOBIAS JAAG, Der Flughafen Zürich im Spannungsfeld von lokalem, nationalem und internationalem Recht, in: Festschrift für Martin Lendi, Zürich 1998, S. 219 f., hiernach: Flughafen Zürich im Spannungsfeld).

5.2 Ein erster Ansatz für die Klärung der Frage ist ein Vergleich mit den Benützungsverhältnissen in anderen Bereichen, bei denen es ebenfalls um den Zugang zu wichtigen Infrastrukturanlagen und Netzen geht (vgl. STREIT, a.a.O., S. 77 ff.). Im Eisenbahnrecht müssen die Inhaber der Bahnnetze den Eisenbahntransportunternehmen gegen ein Entgelt diskriminierungsfreien Zugang zur Infrastruktur gewähren (Art. 9a f. des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 [EBG, SR 742.101]). Ebenso besteht im Fernmelderecht eine Pflicht zur entgeltlichen Netzzugangsgewährung, jedenfalls für marktbeherrschende Anbieterinnen (Art. 11 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG, SR 784.10]). Über die entsprechenden Gebühren entscheidet im Streitfall eine Spezialkommission, eine Schiedskommission bei den Bahnnetzen (Art. 9b Abs. 2 i.V.m. Art. 40a EBG) und die Eidgenössische Kommunikationskommission im Fernmelderecht (Art. 11a FMG). Im Streitfall werden die Gebühren mithin durch Verwaltungsbehörden in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren (Art. 1 Abs. 2 Bst. d des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) festgelegt und die Beschwerde führt ans

BVGer. All dies deutet auf den öffentlich-rechtlichen Charakter dieser Entgelte hin; dafür spricht weiter und vor allem, dass die Entgelte letztlich für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung oder einer eigentlich dem Staat zustehenden Tätigkeit zu bezahlen sind. Die jeweiligen privaten Netz- bzw. Infrastrukturihaber erbringen ihre Leistung denn zumeist auch aufgrund einer Konzession (Art. 5 EBG; Art. 14 FMG; zur Konzession: vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 45).

Die Flughafenentaxen sind, was diese Merkmale angeht, vergleichbar. So werden sie aufgrund einer Konzession erhoben (Art. 36a des Luftfahrtgesetzes vom 21. Dezember 1948 [LFG, SR 748.0]) und für die Nutzung einer letztlich öffentlichen Infrastruktur entrichtet. Daran ändert auch nichts, wenn ein Flughafen privatisiert wird, denn das Benutzungsverhältnis wird dadurch nicht dem Privatrecht unterstellt, sondern es bleibt öffentlich-rechtlich, dies auch deshalb, weil ein Flughafen grundsätzlich für sämtliche Luftfahrzeuge offen stehen muss (Art. 36a Abs. 2 LFG). Es wäre denn auch nicht einzusehen, warum ein Benutzungsverhältnis öffentlich-rechtlich sein soll, wenn der Staat sein Monopol selber ausübt oder dieses einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Anstalt überträgt, dagegen privatrechtlich sein muss, wenn die Konzession an einen privaten Konzessionär geht (STREIT, a.a.O., S. 88 mit Hinweis), zumal dann, wenn wie im Fall von Lugano-Agno die Flughafenbetriebergesellschaft zwei öffentlichen Gemeinwesen gehört. Der Rechtsnatur des Benutzungsverhältnisses folgend, sind auch die Flughafen- und namentlich die hier strittigen Fluggastgebühren als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren. Diesen Schluss legt auch der am 15. März 2008 in Kraft getretene Art. 32 Abs. 3 der Verordnung vom 23. November 1994 über die Infrastruktur der Luftfahrt (VIL, SR 748.131.1) nahe, der das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) ermächtigt, die Gebührenbemessung näher zu regeln. Unterstünde die Gestaltung dem Privatrecht, wäre nicht kohärent, wenn es inhaltliche, durch das UVEK erlassene Vorgaben zu beachten gäbe. Für den öffentlich-rechtlichen Charakter der Flugplatzgebühren spricht nicht zuletzt auch, dass Art. 36a und Art. 39 LFG, die Grundlage für die Erhebung der Gebühr sind, öffentliches Recht darstellen.

5.3 Als öffentlich-rechtliche Benützungsggebühren unterliegen die strittigen Fluggastgebühren grundsätzlich den allgemeinen abgaberechtlichen Regeln, also dem Kostendeckungs- und dem Äquivalenzprinzip (vgl. BGE 125 I 182 E. 4h [betreffend Landengebühren]; JAAG, Rechtsgrundlagen, S. 50 sowie STREIT, a.a.O., S. 97 ff. [betreffend Zürich-Kloten]). Die Beschwerdeführerin hält diese Bemessungsgrundsätze ebenfalls für massgeb-

lich. Für sie ist allerdings ungeklärt, in welchem Verhältnis diese Grundsätze zu den Vorschriften des PüG stehen. Das BAZL und die Beigeladene gehen, ohne dies näher zu begründen, davon aus, die allgemeinen Gebührenregeln und die Vorgaben des PüG seien nebeneinander anwendbar.

5.3.1 Benutzungsgebühren gehören zu den Kausalabgaben und sind das Entgelt für die Benützung einer öffentlichen Einrichtung oder einer öffentlichen Sache, sofern das Benutzungsverhältnis dem öffentlichen Recht untersteht (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 2623 ff.). Die Höhe der Benutzungsgebühr bemisst sich, wenn sie nicht gesetzlich festgelegt ist, nach dem Kostendeckungs- und dem Äquivalenzprinzip. Das Kostendeckungsprinzip bedeutet, dass der Gesamtertrag der Gebühren die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweiges nicht oder nur geringfügig übersteigen darf. Bei einer Gebühr, die ihrer Natur nach nicht kostenabhängig ist oder gewolltermassen zu einem Mehrertrag führt, findet das Kostendeckungsprinzip keine Anwendung, doch muss diesfalls die Bemessung der Abgabe formellgesetzlich geregelt sein. Sollen Abgaben einen Mehrertrag abwerfen, braucht es hierfür eine gesetzliche Grundlage (vgl. zum Ganzen: ADRIAN HUNGERBÜHLER, Grundsätze des Kausalabgaberechts, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 10/2003 S. 521; vgl. auch BGE 124 I 11 E. 6d). Gemäss dem Äquivalenzprinzip darf eine Abgabe nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der bezogenen Leistung stehen (HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 522).

5.3.2 Das Luftfahrtrecht, namentlich Art. 39 Abs. 1 LFG, enthält keine Kriterien für die Gebührenbemessung. Vorgaben ergeben sich indes über den Verweis von Art. 33 Abs. 1 VIL auf das PüG. Nach Art. 13 PüG gelten – als Messgrössen für Missbräuchlichkeit – u.a. die Preisentwicklung auf Vergleichsmärkten, die Notwendigkeit der Erzielung angemessener Gewinne, die Kostenentwicklung und besondere Marktverhältnisse als Beurteilungselemente. Nichts zur Gebührenbemessung ergibt sich aus der Konzession (BGE 129 II 331 E. 2.3.3).

5.3.3 Wenn Flughäfen privatisiert werden, zieht das naturgemäss nach sich, dass die Flughafenbetreiber die Möglichkeit haben müssen, Gewinne zu erzielen. Das bringen auch die einschlägigen Empfehlungen der Internationalen Zivilluftfahrtorganisation (International Civil Aviation Organization [ICAO]) zum Ausdruck (vgl. ICAO's Policies on Charges for Airports and Air Navigation Services, Doc 9082/7, 2004). Diese sind zwar rechtlich nicht verbindlich, stellen aber internationale Standards dar und dürfen durch das BAZL daher ohne weiteres beigezogen werden. Gemäss

Art. 22/vii dieser Empfehlungen sind Einkünfte zulässig, wenn sie nebst der Deckung der Betriebskosten eine vernünftige Rendite auf dem eingesetzten Kapital erlauben («...sufficient revenues to exceed all direct and indirect operating costs ... and so provide for a reasonable return on assets...»). Dass bei (privaten) Flughäfen Gewinne möglich sein müssen, bestätigt ausdrücklich auch Art. 36a Abs. 2 LFG, indem er festhält, mit der Konzessionierung werde das Recht verliehen, einen Flughafen *gewerbmässig* zu betreiben und insbesondere Gebühren zu erheben. Der gleiche Schluss lässt sich auch aufgrund von Art. 13 PüG und dem dort enthaltenen Beurteilungskriterium des angemessenen Gewinns ziehen. Die Erzielung von Gewinnen verträgt sich allerdings nicht mit dem Kostendeckungsprinzip und zwar ganz grundsätzlich nicht (vgl. hiervor sowie Jaag, Flughafen Zürich im Spannungsfeld, S. 220 und TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 56 Rz. 16). Ferner sind das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip nicht deckungsgleich mit dem Missbräuchlichkeitsansatz und den einzelnen Gebührenkriterien des PüG. Die beiden Systeme haben mithin weder den gleichen Ansatz noch müssen sie zwingend zum gleichen Ergebnis führen. Somit kann nicht von einem widerspruchsfreien Nebeneinander ausgegangen werden.

5.3.4 Solange ein privat betriebener Flughafen Verluste schreibt, bleibt das Kostendeckungsprinzip grundsätzlich beachtlich, ebenso das Äquivalenzprinzip. Dadurch werden nicht nur die Flughafenutzer vor übermässigen Taxen geschützt, sondern die Flughäfen erhalten so die Möglichkeit, etwa im Falle eines ruinösen Wettbewerbs, ihre Gebühren den tatsächlichen Kosten anzupassen und zu erhöhen. Das heisst freilich nicht, dass stets Erhöhungen bis an die durch die effektiven Kosten vorgegebenen Grenzen möglich sind. Hier setzen vielmehr die kraft der ausdrücklichen Anordnung von Art. 33 Abs. 1 VIL ebenfalls, wenn auch nur sinngemäss anwendbaren Kriterien des PüG Schranken. Eine Anhebung darf in einem solchen Fall nur dann erfolgen, wenn sie nicht missbräuchlich ist und also beispielsweise auf einer entsprechenden Entwicklung der Kosten beruht (Art. 13 Abs. 1 Bst. c PüG). Wenn Art. 33 VIL die Vorschriften des PüG für bloss sinngemäss anwendbar erklärt, zeigt das, dass diese nicht alleine massgebend sind, sondern nur im Zusammenspiel mit den allgemeinen gebührenrechtlichen Grundsätzen. Das Kostendeckungsprinzip ist mithin zwar grundsätzlich beachtlich, seine Bedeutung ist jedoch eingeschränkt.

5.3.5 Anders stellt sich die Lage dar, wenn ein Flughafen Gewinne erzielt. Diesfalls kommt das Kostendeckungsprinzip nicht zur Anwendung (oben E. 5.3.1 mit Hinweis). Entfällt dieses, ist es jedoch nötig, dass ein formelles Gesetz die Bemessung der Gebühr, die ja eine öffentlich-rechtliche ist, regelt (Hungerbühler, a.a.O., S. 521). Wie es sich mit einer sol-

chen *formell-gesetzlichen Grundlage* bei gewinnstrebigem Flughäfen – generell oder mit Blick auf den Flughafen Lugano-Agno – verhält, kann hier offen bleiben, denn in der relevanten Periode wurde gerade kein Gewinn erzielt. Gibt es allerdings Gewinne, so kommt, da das Kostendeckungsprinzip nicht greift, dem Äquivalenzprinzip eine erste Begrenzungsfunktion zu. Darüber hinaus gelten aber vor allem die Beurteilungselemente nach Art. 13 PüG. Dabei ist zu beachten, dass für die Gebührengestaltung nicht beliebige, sondern nur angemessene Gewinne berücksichtigt werden können (Art. 13 Abs. 1 Bst. b PüG). Bis zu welcher Höhe ein Gewinn als angemessen angesehen werden kann, braucht hier nicht erörtert zu werden.

6. Als Nächstes ist aufzuzeigen, in welchem Verfahren Flugplatzgebühren festgesetzt werden und welches die Rechtsbehelfe dagegen sind (vgl. oben E. 2). Die Verfahrensbeteiligten haben sich dazu nur kurz geäußert. Das BAZL hat festgehalten, es sei nicht mehr Genehmigungs-, sondern nur noch Aufsichtsbehörde. Es schreite daher nur dann ein, wenn eine Gebührenerhöhung missbräuchlich oder willkürlich sei. Diesfalls untersage es die Erhöhung mittels Verfügung. Die Beschwerdeführerin hat mit Blick auf die angefochtene Verfügung ausgeführt, ob diese als Genehmigung bezeichnet sei oder nicht, sei nicht relevant. Entscheidend sei, dass dem BAZL eine Aufsichtsfunktion zukomme, weshalb es prüfen müsse, ob die durch einen Flugplatz erhobenen Taxen den gesetzlichen Anforderungen entsprechen.

6.1 Das Luftfahrtgesetz unterstellte die Flugplatzgebühren bei seinem Inkrafttreten 1950 der Genehmigung durch das Eidgenössische Luftamt (Art. 39 LFG von 1950 [AS 1950 471]). Der Wechsel hin zur Aufsicht kam mit der seit dem 1. Januar 1995 in Kraft stehenden LFG-Revision vom 18. Juni 1993 (AS 1994 3024). Während Art. 39 LFG von 1950 generell von Flugplatzgebühren sprach, präzisiert die neue Fassung (immer noch unter dem Titel Flughafengebühren), das BAZL habe die Aufsicht über die Gebühren bei den öffentlichen Flugplätzen. Als der Bundesrat dem Parlament die Umstellung auf ein Aufsichtssystem vorschlug, führte er aus, an Stelle der bisherigen, mit einem nicht unerheblichen Aufwand verbundenen Genehmigung solle eine blosser Aufsicht treten, die gegebenenfalls gegen Willkür oder gegen Verletzung internationaler Vorschriften einzuschreiten hätte (BBl 1992 I 608 und 626). Gleichzeitig mit dem neuen Art. 39 LFG trat anfangs 1995 auch die VIL in Kraft. Gemäss Art. 35 Abs. 2 VIL ist es Sache des Flughafenhalters, Gebührenänderungen zu beschliessen. Zuvor muss er die beabsichtigten Änderungen jedoch im AIC publizieren und den Flughafenbenützern Einsicht in die Unterlagen gewähren und Gelegenheit zur Stellungnahme geben (Art. 35 Abs. 1 VIL).

Sind die Änderungen beschlossen, sind sie den Flughafenbenützern und dem BAZL mitzuteilen (Art. 35 Abs. 2 VIL) und ferner im Luftfahrthandbuch der Schweiz (Aeronautical Information Publication) zu veröffentlichen (Art. 34 VIL). Der Flughafenhalter ist bei der Festlegung der Gebühren jedoch nur bedingt frei, hat er doch sowohl die abgaberechtlichen Prinzipien wie auch die Vorgaben des PüG zu beachten (vgl. oben E. 5.3.2 ff.).

6.2 Aufgrund dieses Normengefüges ist noch keineswegs klar, wie die Aufgaben zwischen Flughafenhalter und BAZL verteilt sind. Ebenso wenig lässt sich den Materialien entnehmen, was mit dem Wechsel vom Genehmigungs- zum Aufsichtsmodell genau geändert werden sollte. Das BGer hat die Problematik in BGE 129 II 331 E. 2.3.3 aufgegriffen, indes die Frage, inwieweit und auf welchem Weg die durch einen Flughafen beschlossene Gebührenordnung angefochten und ob allenfalls das UVEK als Aufsichtsinstanz über das BAZL angerufen werden könne, schliesslich offen gelassen.

6.3 Denkbar wäre, dass das BAZL eine durch den Flughafenhalter beschlossene und ihm gemeldete Taxenanhebung (Art. 35 Abs. 2 VIL) prüft und in jedem Fall eine Verfügung trifft, d. h. sowohl dann, wenn es die Erhöhung für rechtmässig hält, wie auch dann, wenn es zum Schluss kommt, sie müsse untersagt werden. Die Verfügung wäre in beiden Fällen allen Beteiligten, also nicht nur dem Flughafenhalter, zu eröffnen und könnte beim BVGer angefochten werden (Art. 6 LFG, Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). So könnten Flughafenutzerinnen eine Erhöhung, mit der sie nicht einverstanden sind, beschwerdeweise vor das BVGer bringen; unterliessen sie das, würden sie die Erhöhung akzeptieren. Vorliegend hat das BAZL – entgegen seinen theoretischen Ausführungen, wonach es nur bei Missbräuchlichkeit oder Willkür bzw. dann, wenn eine Erhöhung zu untersagen ist, mittels Verfügung einschreite – auch in einem Fall eine Verfügung erlassen, in dem es die höheren Taxen für rechtmässig hielt; damit hat es diese de facto materiell genehmigt. Am Resultat einer Quasi-Genehmigung ändert auch nichts, dass das BAZL im Rahmen eines Feststellungsverfahrens nach Art. 25 VwVG tätig wurde. Ob auch schon die Mitteilung des BAZL an die Beigeladene vom 26. bzw. 28. März 2007, die der Beschwerdeführerin und den übrigen Flugplatznutzerinnen nicht direkt zugestellt wurde, als Verfügung zu qualifizieren ist, kann hier offen bleiben. Das BAZL hat das Feststellungsinteresse der Beschwerdeführerin bzw. sein Eintreten auf deren Gesuch damit begründet, für diese gebe es keine anderen zivil- oder öffentlich-rechtlichen Mittel, um gegen neue Gebühren vorzugehen. Mit dieser Begründung müsste das BAZL freilich immer, wenn höhere Taxen

beanstandet werden, eine Verfügung erlassen, mithin nicht nur dann, wenn es eine Erhöhung zu untersagen gilt. Bei einem solchen System fragt sich allerdings, worin der Unterschied zum früheren und bewusst aufgegebenen Genehmigungsmodell (oben E. 6.1) besteht. Das BAZL müsste eine neue Gebührenordnung mit voller Kognition prüfen und dürfte sie nur zulassen, wenn sowohl die abgaberechtlichen Grundsätze wie auch die Vorgaben des PüG eingehalten sind. Zu einer Quasi-Genehmigung käme es somit zwar nicht automatisch, das BAZL könnte faktisch aber regelmässig dazu angehalten werden. Das entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers, der wollte, dass das BAZL nur noch in jenen Fällen einschreitet, in denen es selber dies für nötig hält. Ein Verfahren, das auch bei als rechtmässig erachteten Gebühren mit einer Verfügung endet, ist im alten Genehmigungssystem verhaftet und geht über das hinaus, was in einem Aufsichtssystem Aufgabe des BAZL sein kann (unten E. 7).

6.4 Ein Flughafenhalter nimmt mit dem Betrieb eines dem öffentlichen Verkehr dienenden Flughafens (Art. 36a Abs. 1 LFG) eine öffentliche Aufgabe wahr. Das gilt ebenso für die Erhebung der Gebühren, was nicht zuletzt auch Ausfluss von deren verwaltungsrechtlicher Natur ist (oben E. 5.2). Dem Flughafenhalter kommt somit namentlich bei der Gebührenerhebung Verwaltungskompetenz zu. Das schliesst die sog. Verfügungskompetenz mit ein, also die Befugnis zu verfügen (TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 28, Rz. 19). Der Gebührentarif, den er erlässt bzw. beschliesst (Art. 35 Abs. 2 VIL [französisch: *arrête*; italienisch: *decide*]), stellt einen generell-abstrakten Erlass dar (BGE 129 II 331 E. 2.3.3 mit Hinweisen), der als solcher nicht anfechtbar ist. Gestützt auf diesen Tarif stellt er den Flughafenbenutzerinnen, vorab den Fluggesellschaften, Rechnung. Rechnungsstellungen gelten im Normalfall nicht als Verfügungen (Art. 5 VwVG; vgl. Urteil des BVGer B-16/2006 vom 10. Dezember 2007 E. 1.3; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 854 ff.), weil sie, wenn auch einen Einzelfall betreffend, nicht direkt auf Rechtswirkungen ausgerichtet sind (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 878, TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 28, Rz. 26). Im Falle von Flughafengebühren gibt es vorgängig zur Rechnung keinen Akt, der für den Einzelfall Rechtswirkungen zeitigt; der generell-abstrakte Gebührentarif stellt jedenfalls keinen solchen dar. Die Rechnung ist mithin dessen erste und einzige einzelfallweise Konkretisierung und muss daher an sich anfechtbar sein (vgl. BGE 125 V 101 E. 3b), ansonsten die hier fraglichen Flugplatz- bzw. Fluggastgebühren, die öffentlich-rechtlicher Natur sind, keiner Rechtskontrolle zugänglich wären, was unhaltbar wäre. Legt ein Flughafenhalter eine Forderung im Rahmen der Rechnung trotzdem nicht rechtsverbindlich, im Sinne einer Verfügung (TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 28, Rz. 16 ff.), fest, gibt es den Weg

über die Gebührenverfügung (Art. 11 Abs. 2 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV, SR 172.041.1]). Art. 11 Abs. 2 AllgGebV verpflichtet die Verwaltung dazu, bei Streitigkeiten über eine Rechnung eine Gebührenverfügung zu erlassen. Die AllgGebV ist für private Flughäfen zwar nicht unmittelbar anwendbar (Art. 1 AllgGebV), ist aber analog heranzuziehen. Eine Flughafennutzerin muss im Bereich der Flughafengebühren eine solche Gebührenverfügung erwirken können, sofern nicht bereits die Rechnung selbst – aufgrund ihrer Ausgestaltung – die Merkmale einer Verfügung aufweist. Ist sie mit einer Gebührenerhöhung nicht einverstanden, so kann sie die verfügungsgleich ausgestaltete Rechnung bzw. die Gebührenverfügung weiterziehen.

6.5 Wie bereits ausgeführt, ist der Gebührentarif als generell-abstrakter Erlass nicht anfechtbar. Das BAZL, dem eine beschlossene Änderung mitgeteilt wird (Art. 35 Abs. 2 VIL), hat diese zu prüfen und zwar nach den Anforderungen eines Aufsichts- und nicht eines Genehmigungssystems (vgl. oben E. 6.3 sowie unten E. 7.1 f.). Unternimmt das BAZL nichts, so bleibt den Betroffenen, die der Meinung sind, das BAZL komme seiner Aufsichtsaufgabe nicht nach, immerhin der Weg an das UVEK als Aufsichtsinstanz über das BAZL (zur Aufsichtsbeschwerde vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1835 ff.). Schreitet das BAZL dagegen mittels Verfügung ein, steht die Beschwerde offen. Beschwerde kann in jedem Fall auch gegen die konkrete Gebührenerhebung geführt werden; anzufechten ist diesfalls die durch den Flughafenbetreiber gestützt auf die Gebührenordnung ausgestellte Rechnung oder Gebührenverfügung. Sowohl die aufsichtsrechtliche Verfügung des BAZL wie auch die Gebührenauflegung durch den Flughafen sind beim BVGer anzufechten. Die Rechnung bzw. die Gebührenverfügung des Flughafens ist eine Verfügung im Sinne von Art. 6 LFG und stellt somit ein Anfechtungsobjekt dar. Der Flughafen gehört ferner, auch wenn er eine verwaltungsexterne Stelle ist, zu den Vorinstanzen des BVGer, denn er verfügt in Erfüllung einer ihm übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgabe des Bundes (Art. 33 Bst. h VGG; vgl. Urteil des BVGer A-7367/2006 vom 8. August 2007 E. 1.1).

7. Die Beschwerdeführerin hält dem BAZL in mehrfacher Hinsicht eine Verletzung seiner Aufsichtspflicht vor. So habe es zu wenig gründlich geprüft, ob die strittige Gebührenerhöhung den gesetzlichen Anforderungen entspreche. Ferner habe es von der Beigeladenen vorgängig zur Gebührenerhöhung weder getrennte Kostenrechnungen noch einen geprüften Abschluss für das Jahr 2006 verlangt. Zudem habe es seine Kognition unzulässigerweise auf Missbräuchlichkeit beschränkt und die Überprüfung an den Preisüberwacher delegiert. BAZL und Beigeladene weisen diese Kritik zurück. Sie betonen, anders als früher unterlägen die Flugplatzge-

bühren nicht mehr der Genehmigung durch das BAZL, sondern nur noch dessen Aufsicht. Entsprechend hält das BAZL dafür, es müsse nur einschreiten, wenn es Hinweise gebe, dass eine Gebührenerhöhung missbräuchlich oder willkürlich sei.

Auch wenn das vorliegend durchgeführte Verfahren nicht dem gesetzlich gewollten Verfahrensgang (vgl. oben E. 6.4 f.) entspricht, sind diese die Aufsicht des BAZL betreffenden Rügen zu prüfen.

7.1 Das BAZL hat im Rahmen seiner Aufsicht darüber zu wachen, dass keine unrechtmässig hohen Gebühren (oben E. 6.3.3 f.) erhoben werden; dabei wird es durch die Flughafenhalter unterstützt (Art. 33 Abs. 2 VIL). Unter Überwachung (Art. 33 Abs. 1 VIL) ist, vom Wortsinn ausgehend, zu verstehen, dass das BAZL die Flughafentaxen von sich aus und permanent im Auge behält (zur Auslegung vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 25, Rz. 3). Preisänderungen sind mithin automatisch einer Prüfung zu unterziehen. Um entscheiden zu können, ob es eines Einschreitens – mit Verfügung – bedarf oder nicht, sind die nötigen Abklärungen zu tätigen; zu orientieren bzw. beizuziehen ist namentlich der Preisüberwacher (unten E. 8). Weiter hat das BAZL im Rahmen der Aufsicht insbesondere sicherzustellen, dass getrennte Kostenrechnungen geführt werden, wie Art. 32 VIL dies vorschreibt.

7.2 Das BAZL übt die Aufsicht im Wesentlichen gleich aus wie in den luftfahrtspezifischen und betrieblichen Belangen (Art. 3b VIL). Bei den Flughafentaxen soll es in einem Aufsichtssystem jedoch keine akribische Kontrolle, etwa was die Einhaltung der abgaberechtlichen Prinzipien betrifft, vornehmen. Der Gesetzgeber hat den Flughafenhaltern mit der Aufgabe des Genehmigungssystems eine gewisse Tarifautonomie zugestehen wollen. Gleichzeitig wollte er das BAZL entlasten und erreichen, dass es nur noch in offensichtlichen bzw. qualifizierten Fällen von Rechtsverletzungen, so bei Willkür oder einem Verstoß gegen internationale Vorschriften, eingreift (BBl 1992 I 626). Die Botschaft zur fraglichen LFG-Revision mag die Fälle für eine Intervention des BAZL etwas verkürzt wiedergeben. So ist angesichts von Art. 33 VIL und dessen Verweis auf das PüG nicht einzusehen, warum das BAZL bei einer offensichtlich missbräuchlichen Preiserhöhung oder -erhebung nicht auch einschreiten sollte. Gewiss scheint jedoch, dass der Gesetzgeber kein vorschnelles Eingreifen seitens des BAZL wollte und ihm in diesem Sinne einen erheblichen Ermessens- und Handlungsspielraum einräumte. Für diesen Schluss spricht auch die Anwendbarkeit des PüG und speziell die nach Art. 13 PüG massgeblichen Preiskriterien. Zweck des PüG ist die Bekämpfung von Missbräuchen und Monopolrenten, nicht aber die Verunmöglichung von Ge-

winnen, wie sie marktüblich und für das Funktionieren eines marktwirtschaftlichen Systems unabdingbar sind (BGE 130 II 449 E. 6.7.2). Das BAZL hat die Flugplatzgebühren somit nicht bis in alle Einzelheiten zu durchleuchten, denn sonst wäre wieder ein Zustand erreicht, der praktisch dem Genehmigungssystem entspräche – mit dem einzigen Unterschied, dass das BAZL ein Verfahren, bei dem es keine Regelverstöße feststellt, ohne förmliche Verfügung abschliesst (oben E. 6.3 f.). Ist der Prüfmasstab des BAZL somit reduziert, ist durchaus vorstellbar, dass Gebühren, die auf einem vom BAZL als nicht interventionsbedürftigen Tarif beruhen, vom mit voller Kognition prüfenden BVGer auf Beschwerde hin als nicht rechtskonform qualifiziert werden.

8. Ein Aspekt der Aufsicht des BAZL ist das Zusammenspiel mit dem PüG bzw. mit dem Preisüberwacher. Die Beschwerdeführerin hält dafür, das Vorgehen des BAZL, die Übernahme der Stellungnahme des Preisüberwachers als wichtigsten Bestandteil seiner Beurteilung, stelle eine unzulässige Kompetenzdelegation dar. Dem halten das BAZL und die Beigeladene entgegen, das BAZL sei vorschriftsgemäss vorgegangen, habe die Einschätzung des Preisüberwachers nicht einfach übernommen, sondern die Gebührenerhöhung selbständig geprüft.

8.1 Wenn Art. 33 VIL die Vorschriften des PüG für sinngemäss anwendbar erklärt, gilt dies nicht nur in materieller (oben E. 5.3.3 f.; vgl. auch unten E. 11), sondern auch in formeller Hinsicht. Der letztere Umstand ändert aber nichts daran, dass die Aufsicht beim BAZL liegt, denn gemäss Art. 15 Abs. 1 PüG beurteilt bei einer Überwachung nach anderen bundesrechtlichen Bestimmungen anstelle des Preisüberwachers die (nach diesem Sacherlass) zuständige Behörde die Preise. Dieser Behörde kommt dabei eine Überwachungs- und nicht bloss eine Beobachtungsrolle zu; für das BAZL ergibt sich das für die Flughafengebühren explizit aus Art. 33 VIL. Eine Beobachtung, wie sie Art. 4 PüG vorsieht, greift nur dort Platz, wo der Preisüberwacher selber zuständig ist (Art. 15 Abs. 1 PüG e contrario). Die Fachbehörde, die aufgrund eines Sacherlasses mit der Aufsicht betraut ist, hat den Preisüberwacher zu orientieren und dieser kann eine Stellungnahme abgeben und Anträge stellen (Art. 15 Abs. 2^{bis} und Abs. 2^{ter} PüG). Folgt die überwachende Behörde der Stellungnahme des Preisüberwachers nicht, so hat sie dies zu begründen (Art. 15 Abs. 2^{ter} PüG).

8.2 Von einer Delegation der Aufsichtsaufgaben des BAZL an den Preisüberwacher kann vorliegend keine Rede sein. Das BAZL war gehalten, von ihm eine Stellungnahme einzuholen. Für sein eigenes Fazit bzw. seinen Entscheid hat das BAZL zwar massgeblich darauf abgestellt. Darüber hinaus hat es aber auch eigene Überlegungen getroffen, was sich ohne

weiteres aus der angefochtenen Verfügung ergibt. Für seine Schlüsse hat es sich auf Korrespondenz mit der Beigeladenen sowie auf von dieser zur Verfügung gestellte Unterlagen gestützt. Das BAZL hat insbesondere auch transparent gemacht, dass der Preisüberwacher ausgeführt hatte, eine abschliessende Beurteilung sei mangels einer aussagekräftigen Rechnungslegung nicht möglich gewesen. Sein Vorgehen, was die PüG-Vorschriften angeht, ist nicht zu beanstanden.

9. Die Beschwerdeführerin hält dem BAZL weiter vor, es habe von der Beigeladenen keine getrennten Kostenrechnungen verlangt, wie dies Art. 32 Abs. 1 VIL vorschreibe. So könne nicht beurteilt werden, ob es unrechtmässige Quersubventionierungen gebe. Ungewiss sei insbesondere, ob die höheren Passagiertaxen auch dazu dienten, bestimmte, durch die Beigeladene erbrachte Leistungen im Bereich der Bodenabfertigung zu finanzieren. Würden defizitäre Leistungen auf diesem Gebiet mit anderen Einnahmen kompensiert, wäre das nicht zulässig. Dazu führt das BAZL aus, da detaillierte Kostenrechnungen für die einzelnen Gebührenarten bisher gefehlt hätten, habe es die Beigeladene aufgefordert, ab 2008 eine aussagekräftige Kostenstellen-/Kostenträger-Rechnung nach heute gängigen Standards einzuführen. Was die strittigen Gebühren angehe, so könne mangels getrennter Rechnungen nicht ausgeschlossen werden, dass es gewisse Quersubventionierungen gebe. Im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Kostendeckungsprinzip seien gewisse Quersubventionierungen aber durchaus zulässig. Die Beigeladene bestätigt, künftig lege sie die Rechnungen nach den durch das BAZL neu vorgegebenen Standards vor. Als relevante Verwaltungseinheit sei der gesamte Flughafen anzusehen. Innerhalb einer solchen Einheit dürfe es Querfinanzierungen geben, denn das Kostendeckungsprinzip gelange als Gesamt- und nicht als Einzelkostendeckungsprinzip zur Anwendung.

9.1 Das BGer hat in BGE 125 I 182 E. 4h betreffend den damals noch nicht privatisierten Flughafen Zürich-Kloten festgehalten, das Kostendeckungsprinzip bedeute nicht, dass in jedem Einzelfall die Gebühr für eine bestimmte Tätigkeit genau den dadurch verursachten Kosten entsprechen müsse, sondern bloss, dass die Gesamteingänge an Kausalabgaben den Gesamtaufwand für den betreffenden Verwaltungszweig nicht oder nur geringfügig überschreiten dürften, wobei auch angemessene Abschreibungen und Rückstellungen zu berücksichtigen seien. Das Kostendeckungsprinzip sei eingehalten, wenn die Gesamteinnahmen aus den Flugplatzgebühren die Kosten, die dem Kanton aus dem Flugplatzbetrieb anfallen, nicht überschreiten würden. Im Interesse der Praktikabilität seien auch Schematisierungen und Pauschalisierungen zulässig. Das muss grundsätz-

lich heute immer noch gelten und zwar für alle Flughäfen, mithin auch für Lugano-Agno.

9.2 Vorschriften, die einerseits Transparenz bei der Rechnungslegung sicherstellen wollen, andererseits aber auch Querfinanzierungen untersagen, gibt es immerhin im Bereich der von der Beschwerdeführerin speziell thematisierten Bodenabfertigung. Art. 4 der gemäss Art. 29a VIL auch in der Schweiz anwendbaren Richtlinie 96/67/EG des Rates vom 15. Oktober 1996 über den Zugang zum Markt der Bodenabfertigungsdienste auf den Flughäfen der Gemeinschaft (ABl. L 272 S. 36) schreibt u. a. für den Fall, dass ein Flughafenbetreiber auch Bodenabfertigungsdienste anbietet, eine strenge buchmässige Trennung vor. Die Behörde, die darüber wacht, hat auch zu prüfen, dass keine Finanzflüsse zwischen den Tätigkeiten, die der Flughafenbetreiber in dieser Eigenschaft ausübt, und seinen Tätigkeiten als Erbringer von Bodenabfertigungsdiensten stattfinden. Diese Regel kommt vorliegend jedoch nur zum Tragen, wenn sie bezogen auf die Beigeladene überhaupt anwendbar ist.

9.2.1 Die Beschwerdeführerin führt aus, die Richtlinie gelte in der Schweiz gemäss dem Wortlaut von Art. 29a VIL für alle Flughäfen und nicht nur für die einer bestimmten Grösse. Damit definiere die Schweiz einen weiteren Anwendungsbereich als die Richtlinie selbst. Das BAZL und die Beigeladene halten die Richtlinie derweil für nicht anwendbar. Das BAZL führt aus, für die Anwendbarkeit des einschlägigen Art. 6 der Richtlinie (Drittabfertigung) seien die erforderlichen Schwellenwerte nicht erreicht; über Lugano-Agno verkehrten pro Jahr rund 200'000 Passagiere. Die Beigeladene erklärt, sie erreiche die Schwellenwerte weder was die Passagiere noch was die Fracht angehe.

9.2.2 Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass eine EG-Richtlinie in der Schweiz, wenn sie denn für diese beachtlich ist, den gleichen Anwendungsbereich hat wie in der Europäischen Union selbst. Dafür, dass die hier interessierende Richtlinie in der Schweiz nicht nur für die von ihr selbst erfassten, sondern – unabhängig von der Grösse – für sämtliche Flughäfen gelten sollte, gibt es keinen verlässlichen Hinweis, insbesondere ergibt sich das nicht aus dem Wortlaut von Art. 29a VIL. Der Passus « auf den Flughäfen », auf den sich die Beschwerdeführerin stützt, findet sich nur in der deutschen Version von Art. 29a VIL. In der um einiges verständlicher formulierten französischen Fassung fehlt ein solcher Einschub; ebenso im italienischen Text, der vom Aufbau her gleich ist wie der deutsche. Ob die Richtlinie 96/67/EG bezogen auf Lugano-Agno anwendbar ist, bestimmt sich daher nach deren Art. 1. Bei den von der Beigeladenen erbrachten Abfertigungsdiensten geht es um Drittabfertigung im Sinne

von Art. 6 der Richtlinie. Für deren Anwendbarkeit müsste der Flughafen Lugano-Agno jährlich eine Passagierzahl von zwei Mio. und eine Frachtmenge von 50'000 t (Art. 1 Abs. 2 Richtlinie 96/67/EG) aufweisen. Diese Schwellenwerte werden gemäss den Angaben des BAZL und der Beigeladenen klar nicht erreicht, was auch die eingereichten Unterlagen bestätigen. Somit ist die Richtlinie 96/67/EG für den Flughafen Lugano-Agno nicht anwendbar und stellt sich hier die Frage allfälliger unzulässiger Querfinanzierungen nicht.

10. – 10.4 (...)

11. Als nächstes ist auf die Rüge der Beschwerdeführerin einzugehen, das BAZL habe die Gebührenerhöhung fälschlicherweise bloss auf Missbräuchlichkeit hin überprüft. Ferner habe es die Gebührenbemessungskriterien des PüG nicht richtig angewandt; insbesondere hätte es die Gebühren statt mit jenen in Bern-Belp und St. Gallen-Altenrhein mit jenen in Mailand-Malpensa vergleichen müssen. Die Beigeladene wendet dagegen ein, das BAZL habe den Begriff der Missbräuchlichkeit richtig erfasst und bei seiner Beurteilung alle relevanten Kriterien beachtet. Korrekt sei insbesondere der Vergleich mit den Preisen an vergleichbaren schweizerischen Flughäfen.

11.1 Wie gezeigt (oben E. 6.3 f.), sind im Falle von Verlusten sowohl die allgemeinen Gebühregrundsätze, also das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip, wie auch die Vorschriften des PüG beachtlich. Das BAZL, das vorliegend nicht nur als Aufsichts-, sondern quasi auch als Genehmigungsinstanz tätig war, hat diese Regeln denn auch angewandt. In seiner Eigenschaft als Aufsichtsbehörde musste es angesichts des sich abzeichnenden Verlusts oder eines allfälligen bescheidenen Gewinns nicht weiter prüfen, ob das Kostendeckungsprinzip eingehalten ist. Gleiches gilt in Bezug auf das Äquivalenzprinzip. Auch wenn es schwierig ist, den Wert der hier in Frage stehenden Leistung zu beziffern (TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 56 Rz. 25), war und ist bei Taxen, die nach der Erhöhung auf Fr. 13.–, Fr. 16.– bzw. Fr. 29.– (Linien- und Charterflüge) liegen, jedenfalls von keinem Missverhältnis zwischen Preis und Leistung auszugehen. Weder aus der damaligen Sicht des BAZL noch aus heutiger Optik gibt es einen Anlass das Äquivalenzprinzip als verletzt anzusehen. Die strittige Erhöhung muss somit vorrangig den Vorschriften des PüG standhalten; genau diese Prüfung hat das BAZL auch vorgenommen. Gemäss PüG ist die Missbräuchlichkeit eines Preises das einzige massgebliche Kriterium (Art. 4 Abs. 2, Art. 13 Abs. 1 PüG). Die Untersuchung primär auf Missbräuchlichkeit hin kann somit – nachdem die abgaberechtlichen Prinzipien als eingehalten gelten können – keine unzulässige Kognitionsbeschrän-

kung darstellen. Ein eindeutiger Missbräuchlichkeitsfall wäre für das BAZL denn auch ein Grund gewesen, einzuschreiten und die Erhöhung zu untersagen. Die in Art. 13 Abs. 1 Bst. a–e PüG nicht abschliessend genannten Kriterien dienen dazu zu bestimmen, ob ein bestimmter Preis missbräuchlich ist oder nicht. Es muss nicht jedes Kriterium in jedem Fall relevant sein; der befassen Behörde kommt bei der Wahl der anzuwendenden Methode ein erheblicher Ermessensspielraum zu (BGE 130 II 449 E. 6.1). Die Beigeladene hat die höheren Taxen vor allem mit gestiegenen Kosten in mehreren Bereichen begründet. Daran hat sich das BAZL orientiert und erläutert, weshalb es die Kostensteigerungen im Einzelnen für gegeben hielt. Ausserdem hat es auf die Preise bzw. die Preisentwicklung an anderen Flughäfen abgestellt (unten E. 11.2). An diesem Vorgehen ist nichts auszusetzen.

11.2 Die Beschwerdeführerin betont, da sie Lugano-Agno nur wegen der Umsteigepassagiere bediene, sei für sie Mailand-Malpensa der unmittelbare Vergleichsmarkt; dort seien die Tarife niedriger (umgerechnet rund Fr. 21.–). Das BAZL stellt dagegen auf die vom Verkehrsaufkommen und von der Grösse her vergleichbaren schweizerischen Flughäfen Bern-Belp und St. Gallen-Altenrhein ab. Die Beigeladene hebt hervor, ihre Taxen lägen nach der Erhöhung immer noch auf dem Niveau anderer schweizerischer Flughäfen. Ein Vergleich mit Mailand-Malpensa sei untauglich, weil es sich dabei um einen internationalen, in Italien gelegenen und staatlich unterstützten Flughafen handle.

Dazu, was als Vergleichsmarkt nach Art. 13 Abs. 1 Bst. a PüG gilt, ist dem PüG nichts zu entnehmen. BGE 130 II 449 E. 5.1 hält derweil fest, der Markt im Sinne von Art. 12 PüG bestimme sich sowohl in räumlicher wie auch in sachlicher Hinsicht analog zum Kartellrecht. Entsprechend ist für den sachlichen Markt danach zu fragen, ob die fraglichen Waren oder Dienstleistungen aus der Sicht der Abnehmer miteinander im Wettbewerb stehen. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in dem die Marktgegenseite die entsprechenden Waren oder Dienstleistungen nachfragt (BGE 129 II 18 E. 7.2). In der Lehre wird speziell zu Art. 13 Abs. 1 PüG festgehalten, eine Orientierung an ausländischen Preisen sei durchaus möglich, geschehe aber vor allem bei handelbaren Gütern (vgl. RUDOLF LANZ, Die wettbewerbspolitische Preisüberwachung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel 1999, Rz. 68 f.). Obwohl hier Flughafentaxen und damit nicht handelbare Güter in Frage stehen, kann aufgrund der Massgeblichkeit der kartellrechtlichen Kriterien nicht ohne Belang sein, dass ein erheblicher Teil der Passagiere, die in Lugano-Agno abfliegen oder landen, Umsteigepassagiere sind. Das Umsteigen findet allerdings, jedenfalls für die Kunden der Beschwerdeführerin, in Zürich-Kloten und nicht in Lugano-

Agno statt. Lugano-Agno ist mithin nicht ein Umsteige-, sondern ein Zubringerflughafen. Als solcher ist er mit Bern-Belp und St. Gallen-Altenthein vergleichbar, die teilweise ebenfalls Zubringerflughäfen sind. Umgekehrt kann auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass Lugano-Agno insofern mit Mailand-Malpensa in Konkurrenz steht, als die Fluggäste, wenn in Lugano-Agno hohe Taxen zu zahlen sind, allenfalls direkt ab oder nach Mailand-Malpensa fliegen und mit anderen Verkehrsmitteln ins Tessin oder in das weitere Einzugsgebiet des Flughafens Lugano-Agno reisen. Mithin sind die Gebühren in Lugano-Agno und Mailand-Malpensa nur bedingt vergleichbar; für einen sachgerechten Vergleich müssten zu den eigentlichen Flughafentaxen auch die Kosten hinzugerechnet werden, die die Fluggäste für die Reise zum bzw. vom Mailänder Flughafen aufwenden. Kommt hinzu, dass der Flughafen Lugano-Agno nicht ausschliesslich Umsteige-Flughafen ist. Für die Beschwerdeführerin mag er dies sein, für die anderen Fluggesellschaften jedoch nicht oder nur teilweise. Für Preisvergleiche kann mithin nicht einfach auf die subjektive Sicht der Beschwerdeführerin abgestellt werden; massgebend sind vielmehr objektive Kriterien. Im Lichte all dessen scheint eine Orientierung an den Preisen an den schweizerischen Flughäfen Bern-Belp und St. Gallen-Altenthein, die von der Grösse und vom Verkehrsaufkommen her ähnlich sind wie Lugano-Agno, durchaus angezeigt. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil die Flughafen- bzw. Fluggastgebühren öffentlich-rechtlicher Natur sind und weil für sie aufgrund dieser Eigenschaft in der ganzen Schweiz die gleichen – schweizerischen – rechtlichen Vorgaben zu beachten sind.