



Abteilung I
A-1820/2023

Urteil vom 20. Mai 2025

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richter Jérôme Candrian, Richter Alexander Mistic,
Gerichtsschreiber Andreas Kunz.

Parteien

Swiss International Air Lines AG,
Malzgasse 15, 4052 Basel,
vertreten durch
Dr. iur. Heinrich Hempel, Rechtsanwalt, und
MLaw Andrea Nemes, Rechtsanwältin,
Schiller Rechtsanwälte AG,
Kasinostrasse 2, Postfach 1507, 8401 Winterthur,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verletzung der Sorgfaltspflicht gemäss Art. 92 Abs. 1 AIG.

Sachverhalt:**A.**

Das Luftverkehrsunternehmen Swiss International Airlines AG (nachfolgend: Swiss) bietet Flüge von São Paulo Guarulhos International Airport (GRU), Boston Logan International Airport (BOS), Los Angeles International Airport (LAX), Miami International Airport (MIA) und San Francisco International Airport (SFO) nach Zurich Airport (ZRH) an. Während an den Flughäfen BOS, LAX, MIA und SFO das Check-In und die Einsteigekontrolle der Passagiere von sogenannten «Ground Handler» durchgeführt wird, ist Swiss am Flughafen GRU gesetzlich zur Selbstabfertigung der Passagiere verpflichtet. Von den brasilianischen Behörden wird jedoch akzeptiert, dass diese durch den Mutterkonzern Lufthansa als «Ground Handler» erfolgt. Die Kontrolle der Reisedokumente wird anlässlich des Check-in und soweit nötig der Einsteigekontrolle durch «Check-in-Agenten» durchgeführt. Diesen steht der jeweilige «Supervisor» der Ground Handler vor. Von Seiten der Swiss sind jeweils «Station Manager» vor Ort. Letztere wahren die Interessen von Swiss und überwachen die Organisation und Prozesse der Ground Handler. Die Aufsicht über die Station Manager erfolgt insbesondere durch den Regional Manager sowie den Chef Intercontinental. Daneben befindet sich in Kloten ZH das «Facilitation Management» von Swiss. Dieses ist zuständig für die Vorgaben, die Swiss im Rahmen der Dokumentenkontrolle an die Ground Handler stellt. Es überwacht zudem die Fälle von durch Swiss transportierte Personen, die nicht über die erforderlichen Reisedokumente, Visa oder Aufenthaltstitel für die Einreise in den Schengen-Raum oder für die Durchreise durch die internationale Transitzone des Flughafens Zürich verfügten (sogenannte inadmissible passengers [nachfolgend: INAD]).

B.

Am 24. August 2004 schlossen Swiss und die Schweizerische Eidgenossenschaft die «Vereinbarung über die Zusammenarbeit bei der Dokumentenkontrolle von Flugpassagieren und der Rückführung von Personen auf dem Luftweg» (Memorandum of Understanding; nachfolgend: MoU). Die Vereinbarung regelt unter anderem die Sorgfaltspflicht und die Zusammenarbeit betreffend die Kontrolle der Reisedokumente vor dem Einsteigen. Diesbezüglich wurde einerseits festgelegt, welche Vorkehrungen und Mittel im Normalfall als notwendig und ohne weiteres als zumutbar gelten. Andererseits wurden die speziellen Massnahmen vereinbart, die bei Flügen mit erheblichem Migrationsrisiko oder bei der Feststellung eines plötzlichen Anstiegs der Anzahl INAD getroffen werden müssen. In diesem Fall würde

vorgängig das damalige Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung (IMES) auf Veranlassen der Flughafenpolizei Swiss kontaktieren. Daraufhin würden Swiss und das IMES nach gemeinsamer Lagebeurteilung die zusätzlich erforderlichen bzw. speziellen Massnahmen beschliessen.

C.

Zwischen dem 15. Januar 2016 und 30. Juni 2016 beförderte Swiss auf der Strecke GRU – ZRH acht und auf der Strecke BOS – ZRH sechs INAD. Das Staatssekretariat für Migration SEM mahnte die Swiss deswegen mit Schreiben vom 15. November 2016. Angesichts der gesamten Umstände und unter Berücksichtigung des insgesamt auf diesen Strecken zu verzeichnenden Passagiervolumens verzichtete es auf die Eröffnung eines Sanktionsverfahrens. Es wies darauf hin, dass Swiss im Falle weiterer INAD mit Sanktionen rechnen müsse.

D.

In der Zeit zwischen dem 2. Januar 2017 und 29. Juni 2017 flog Swiss insgesamt 34 Personen auf fünf weiteren Strecken nach Zürich, darunter LAX – ZRH (6), MIA – ZRH (8) und SFO – ZRH (7), die sich anlässlich der Grenzkontrolle als INAD herausstellen sollten. Erneut ermahnte das SEM Swiss mit Schreiben vom 15. Januar 2018. Es verzichtete aus denselben Gründen wie im Schreiben vom 15. November 2016 auf eine Verfahrenseröffnung. Gleichzeitig schloss es zukünftige Sanktionen nicht mehr aus. Spezielle Massnahmen im Sinne des MoU verlangte es allerdings bei beiden Mahnungen von Swiss nicht.

E.

Swiss transportierte zwischen dem 7. Juli 2017 und 30. Dezember 2017 insgesamt 52 Personen auf den Strecken BOS – ZRH (14), GRU – ZRH (7), LAX – ZRH (10), MIA – ZRH (6) und SFO – ZRH (15), denen anlässlich der Grenzkontrolle in Zürich die Einreise verwehrt wurde. Im darauf folgenden Jahr flog Swiss zwischen 1. Januar 2018 und 8. Dezember 2018 insgesamt 43 Personen von BOS (14), SFO (14), LAX (9) und MIA (6) nach ZRH, die von den Grenzbehörden zurückgewiesen wurden. Bezüglich beiden Zeitperioden eröffnete das SEM am 19. April 2018 bzw. 9. Mai 2019 ein Sanktionsverfahren gegen Swiss.

F.

Das SEM sanktionierte Swiss infolge Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht durch die Beförderung von 49 INAD zwischen dem 7. Juli 2017 und dem

30. Dezember 2017 mit Verfügung vom 21. Dezember 2018 mit insgesamt Fr. 196'000.--. Dagegen liess Swiss Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht führen (Verfahren A-597/2019).

G.

Mit Verfügung vom 17. Dezember 2019 auferlegte das SEM Swiss wegen der Verletzung der Sorgfaltspflicht durch die Beförderung von 42 INAD auf den Strecken BOS - ZRH, SFO - ZRH, LAX - ZRH, MIA - ZRH zwischen dem 1. Januar 2018 und dem 8. Dezember 2018 eine Verwaltungssanktion von Fr. 168'000.--.

H.

Im Verfahren A-597/2019 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde von Swiss gegen die Verfügung des SEM vom 21. Dezember 2018 mit Urteil vom 27. Januar 2020 gut. Es hob die Verfügung auf und wies die Sache zwecks weiterer Abklärungen im Sinne der Erwägungen an das SEM zurück.

I.

Gegen die Verfügung vom 17. Dezember 2019 des SEM erhob Swiss ebenfalls Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Verfahren A-579/2020). Letzteres hiess diese mit Urteil vom 23. Februar 2021 ebenfalls gut und wies die Sache zwecks weiterer Abklärungen im Sinne der Erwägungen an das SEM zurück.

J.

Mit Schreiben vom 12. Mai 2021 vereinigte das SEM die beiden Verfahren. Wie vom Bundesverwaltungsgericht gefordert, ersuchte es Swiss, gesondert nach Abflugort sämtliche sachdienlichen Unterlagen samt Erläuterungen zur Auswahl, Instruktion und Überwachung des Personals bzw. der Ground Handler, zur Organisation des Check-in und der Einsteigekontrolle sowie zur technischen Ausstattung einzureichen. Zu diesem Zweck fügte es dem Schreiben einen Fragenkatalog bei. Swiss äusserte sich dazu mit Eingabe vom 13. September 2021.

K.

Das SEM belastete Swiss mit Verfügung vom 21. Februar 2023 wegen Verletzung der Sorgfaltspflicht durch die Beförderung von 50 Personen zwischen dem 7. Juli 2017 und dem 30. Dezember 2017 bzw. von 42 Personen zwischen dem 1. Januar 2018 und dem 8. Dezember 2018 auf den erwähnten Strecken, die nicht über die für die Einreise in den Schengen-

Raum bzw. für die Durchreise durch die internationalen Transitzonen der Flughäfen erforderlichen Reisedokumente, Visa oder Aufenthaltstitel verfügen und denen die Einreise verweigert worden sei, mit insgesamt Fr. 200'000.-- (Dispositivziff. 1) bzw. Fr. 168'000.-- (Dispositivziff. 2). Die Verfahrensgebühr von Fr. 60'000.-- wurde Swiss auferlegt (Dispositivziff. 3).

L.

Gegen die besagte Verfügung des SEM (nachfolgend: Vorinstanz) liess Swiss (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Schreiben vom 31. März 2023 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht führen. Darin beantragt sie Folgendes:

1. Die Verfügung des Staatssekretariat für Migration SEM vom 21./24. Februar 2023 sei in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben.
2. das Verfahren gegen die Beschwerdeführerin wegen Verletzung von Sorgfaltspflichten sei einzustellen,

eventuell sei von Sanktionen gemäss Art. 122a AIG abzusehen,

sub-eventuell sei die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. es seien die Vorakten sowie die Akten der Verfahren Nr. A-597/2019 und A-597/2020 des Bundesverwaltungsgerichts beizuziehen;

unter ausgangsgemässer Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen.

M.

Mit Vernehmlassung vom 12. Juli 2023 beantragte die Vorinstanz die Korrektur eines Berechnungsfehlers bei der Sanktion und deren Reduktion um Fr. 4'000.--. Im Übrigen sei die Beschwerde abzuweisen.

N.

In ihren Schlussbemerkungen vom 18. Oktober 2023 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest.

O.

Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit relevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung gemäss Art. 5 VwVG, die von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG erlassen wurde. Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführerin nahm am vorinstanzlichen Verfahren teil, ist durch die ihr auferlegte Verwaltungssanktion besonders berührt und hat dementsprechend ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung. Ihre Beschwerdelegitimation ist gegeben (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.4 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG). Dabei braucht es sich nicht mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinanderzusetzen; es kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (statt vieler BGE 143 III 65 E. 5.2).

2.2 Im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht gilt die Untersuchungsmaxime (Art. 12 VwVG). Es ist verpflichtet, die rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen der beschwerdeführenden Partei zu würdigen und angebotene Beweismittel abzunehmen, wenn sie zur Abklärung des Sachverhalts als tauglich erscheinen (vgl. Urteile des Bundesgerichts [BGer] 2C_177/2018 vom 22. August 2019 E. 3.2 und 2C_950/2012 vom 8. August 2012 E. 3.2). Der Aufwand muss insgesamt verhältnismässig bleiben. Je nach Art und Stadium des Verfahrens, der Strittigkeit der Sache sowie der Schwere des Eingriffs der Ermittlungshandlungen kann ein unterschiedlicher Umfang der Sachverhaltsermittlung angezeigt sein (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-5236/2022 vom 21. August

2023 E. 5.4.2 und A-1504/2020 vom 25. Mai 2021 E. 4.3.1). Kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass (weitere) Beweiserhebungen unnötig sind oder dass ein konkretes Beweismittel nicht tauglich ist, um ihm sichere Kenntnisse von den rechtswesentlichen Geschehensabläufen zu verschaffen, kann es in Vorwegnahme des Beweisergebnisses von der Beweisführung absehen (antizipierte Beweiswürdigung; statt vieler BVGE 2010/20 E. 7.1).

2.3 Zur Feststellung des (rechtserheblichen) Sachverhalts kann sich das Bundesverwaltungsgericht nötigenfalls diverser Beweismittel bedienen. Dazu zählen Urkunden, Auskünfte der Parteien oder Drittpersonen, Zeugnis von Drittpersonen, Augenscheine und Gutachten von Sachverständigen (vgl. Art. 12 Bstn. a - e VwVG). Es ist nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob ein bestimmtes Beweismittel geeignet ist, eine Tatsache zu beweisen (vgl. KRAUSKOPF/WYSSLING, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Rz. 80 zu Art. 12 VwVG). Dies gilt auch für Parteiauskünfte (Art. 12 Bst. b VwVG). Der Begriff der Parteiauskunft umfasst die mündlichen und schriftlichen Stellungnahmen einer Verfahrenspartei zu Sachverhaltsumständen (WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Orell Füssli VwVG Kommentar, 2022 [nachfolgend: OFK VwVG], Rz. 42 zu Art. 12 VwVG) und damit Parteibehauptungen (vgl. BGE 137 V 282 E. 5.1). Parteiauskünfte sind frei auf ihre Glaubhaftigkeit zu würdigen. Diese wird unter Berücksichtigung sämtlicher Anhaltspunkte, welche für oder gegen die Richtigkeit der Aussage sprechen, ermittelt (vgl. Urteile BVGer B-5172/2019 vom 26. Oktober 2023 E. 6.7.1.14 und B-771/2012 vom 25. Juni 2018 E. 6.5.5.4; WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, OFK VwVG, a. a. O., Rz. 43 zu Art. 12 VwVG).

2.4 Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (vgl. Art. 19 VwVG i. V. m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 [BZP, SR 273]) würdigt das Gericht die Beweise frei, d. h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss (statt vieler BGE 125 V 351 E. 3a). Ein Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann nicht verlangt werden. Es genügt, wenn am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr bleiben oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (statt vieler BGE 130 III 321 E. 3.2). Darüber hinaus verfügt Art. 122a des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20, AIG), der die Sanktionierung der Luftverkehrsunternehmen bei INAD regelt

(vgl. dazu unten E. 3.3), über einen «strafrechtsähnlichen» Charakter im Sinne der Rechtsprechung des EGMR. Infolgedessen kommt der strafverfahrensrechtliche Grundsatz «in dubio pro reo» sinngemäss zur Anwendung (Urteil BVGer A-597/2019 vom 27. Januar 2020 E. 4.3.2 und E. 5.3.3). Als Beweiswürdigungsregel besagt «in dubio pro reo», dass sich der Richter nicht von der Existenz eines für den «Angeklagten» ungünstigen Sachverhalts überzeugen darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (statt vieler BGE 138 V 74 E. 7). Voraussetzung dafür ist, dass alle aus Sicht des Gerichts notwendigen Beweise erhoben worden sind, soweit diesbezüglich keine besondere Hindernisse bestanden (vgl. Urteile BGer 2C_1017/2014 vom 9. Oktober 2017 E. 2.2 und 6B_690/2015 vom 25. November 2015 E. 3.4).

2.5 Vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben (statt vieler BGE 144 V 210 E. 4.3.1). Für die streitbetroffene Zeitperiode bis 14. September 2018 war die inzwischen aufgehobene Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und Visumserteilung [aVEV, SR 142.204] sowie vom 15. September 2018 bis 8. Dezember 2018 die Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und Visumserteilung [VEV, SR 142.204] in Kraft (vgl. AS 2018 3087). Verfahren, die bei Inkrafttreten der VEV am 15. September 2018 hängig waren, sind nach neuem Recht fortzuführen (vgl. Art. 70 i. V. m. Art. 71 VEV). Nachdem die Sanktionsverfahren betreffend das zweite Semester 2017 und des Jahres 2018 am 19. April 2018 bzw. 9. Mai 2019 eröffnet wurden, kommt damit einzig das VEV zur Anwendung.

3.

Zum besseren Verständnis ist vorab die Rechtslage zu den sogenannten «Carrier Sanctions» darzulegen (vgl. zum Begriff CHRISTOPH ERRASS, Carrier Sanctions als Beispiel ausgelagerter und extritorialer Grenzkontrolle und als Beispiel von Verwaltungssanktionen, in: Schengen und Dublin in der Praxis, Aktuelle Herausforderungen, 2018, S. 180 ff.).

3.1 Die Luftverkehrsunternehmen müssen alle ihnen zumutbaren Vorkehren treffen, damit sie nur Personen befördern, die über die für die Einreise in den Schengen-Raum oder für die Durchreise durch die internationalen Transitzonen der Flughäfen erforderlichen Reisedokumente, Visa und Aufenthaltstitel verfügen (Art. 92 Abs. 1 AIG). Als zumutbare Vorkehren in

diesem Sinne gelten die sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung des Personals (Art. 32 Abs. 1 Bst. a VEV) sowie die zweckmässige Organisation des Check-in und der Einsteigekontrolle und die Bereitstellung der erforderlichen technischen Ausstattung (Bst. b). Mit den Massnahmen nach Art. 32 Abs. 1 VEV ist sicherzustellen, dass vor der Abreise kontrolliert wird, ob die für die Einreise in den Schengen-Raum oder für den Flughafentransit erforderlichen Reisedokumente, Visa und Aufenthaltstitel gültig und anerkannt sind (Art. 32 Abs. 2 Bst. a VEV), Fälschungen oder Verfälschungen von Reisedokumenten, Visa oder Aufenthaltstiteln, die für geschulte Personen mit durchschnittlichem Sehvermögen von blossen Auge erkennbar sind, erkannt werden (Bst. b), erkannt wird, wenn ein Reisedokument, Visum oder Aufenthaltstitel offensichtlich nicht der zu befördernden Person zusteht (Bst. c) und sich die zulässigen Aufenthaltstage oder Einreisen aufgrund der Stempelungen des Reisedokuments ermitteln lassen (Bst. d [in der vorliegend relevanten Fassung vom 15. September 2018]; vgl. oben E. 2.5). Wie sich das Luftverkehrsunternehmen organisiert, damit dieses Ziel eingehalten werden kann, ist aus Sicht des Staates irrelevant. In der Praxis sind vielfach andere Unternehmen, sog. Ground Handler wie etwa die Swissport, für die «Grenzkontrollen» zuständig. «Ground Handling» sowie die «Aviation Security» wird von Servicegesellschaften für Fluggesellschaften und Flughäfen angeboten. Die Leistungen lassen sich in Teilbereichen einteilen, wie z. B. Check-In Security, Gate Security und Cabin Clean und Search (vgl. Urteil BVGer A-597/2020 vom 23. Februar 2021 E. 3; Urteil A-597/2019 E. 3.4; ERRASS, a. a. O., S. 195).

3.2 Die Luftverkehrsunternehmen arbeiten mit den zuständigen Behörden des Bundes und der Kantone zusammen. Die Modalitäten der Zusammenarbeit sind in der Betriebsbewilligung oder in einer Vereinbarung zwischen dem SEM und dem Unternehmen zu regeln (Art. 94 Abs. 1 AIG). In der Betriebsbewilligung oder der Vereinbarung können besondere Massnahmen des Luftverkehrsunternehmens zur Einhaltung der Sorgfaltspflicht nach Artikel 92 festgelegt werden (vgl. Art. 94 Abs. 2 Bst. a AIG). Auch ausserhalb bestehender Vereinbarungen kann das SEM von den Luftverkehrsunternehmen zusätzliche Massnahmen verlangen, wenn bei bestimmten Verkehrsverbindungen ein erhebliches Migrationsrisiko besteht (Art. 32 Abs. 3 Bst. a VEV), oder die Anzahl an INAD stark ansteigt (vgl. Bst. b).

3.3 Ein Luftverkehrsunternehmen, das seine Sorgfaltspflicht nach Artikel 92 Absatz 1 verletzt, wird mit 4'000 Franken pro beförderte Person, die nicht über die erforderlichen Reisedokumente, Visa oder Aufenthaltstitel verfügt, belastet. In schweren Fällen beträgt die Belastung 16'000 Franken

pro Person (Art. 122a Abs. 1 Satz 1 und 2 AIG). Als schwer im Sinne dieser Bestimmung gelten namentlich wiederkehrende, gleichartige Sorgfaltspflichtverletzungen. Neben der wiederkehrenden Sorgfaltspflichtverletzung wird die Schwere des Falles auch daran gemessen, ob jemand mit Absicht gehandelt hat und ob er damit allenfalls gewisse (verpönte) Ziele verfolgte (Botschaft zur Änderung des Ausländergesetzes [Sorgfalts- und Meldepflichtverletzung durch Luftverkehrsunternehmen, Informationssysteme] vom 8. März 2013, BBI 2013 2561, 2589). In leichten, vereinzelt auftretenden Fällen kann von der Eröffnung eines Verfahrens abgesehen und vorerst eine Mahnung ausgesprochen werden. Das Hauptziel liegt darin, die Zahl der beförderten Personen, die ungenügend dokumentiert sind, in *Zusammenarbeit* mit den Luftverkehrsunternehmen zu senken. Der präventive Gedanke steht dabei im Vordergrund. Entsprechend wird ein Luftverkehrsunternehmen nur belastet, wenn es wiederholt und in ähnlicher Weise oder in groben Einzelfällen die Sorgfaltspflicht verletzt (beispielsweise, wenn regelmässig visumpflichtige Personen ohne Visum auf bestimmten, durch dasselbe Luftverkehrsunternehmen betriebenen Flugstrecke aufgegriffen werden; vgl. Art. 122a Abs. 1 Satz 3 AIG; vgl. BBI 2013 2569 f.). Es sind insbesondere Angemessenheitsüberlegungen, die den Verzicht auf eine Sanktion rechtfertigen (BBI 2013 2589).

3.4 Eine Verletzung der Sorgfaltspflicht wird vermutet, wenn das Luftverkehrsunternehmen Personen befördert, die nicht über die für die Einreise in den Schengen-Raum oder für die Durchreise durch die internationalen Transitzonen der Flughäfen erforderlichen Reisedokumente, Visa oder Aufenthaltstitel verfügen und denen die Einreise verweigert wird (Art. 122a Abs. 2 AIG). Gegen die Vermutungsbasis kann der Gegenbeweis angetreten werden: So kann das Luftverkehrsunternehmen etwa aufgrund der Passagierliste beweisen, dass die Person gar nicht von ihr befördert worden ist. Ist die Vermutungsbasis hingegen gegeben, kann die Rechtsvermutung durch den Beweis des Gegenteils widerlegt werden (vgl. ERRASS, a. a. O., S. 205). In diesem Sinne liegt keine Verletzung der Sorgfaltspflicht vor, wenn das Luftverkehrsunternehmen nach Art. 122a Abs. 3 Bst. a AIG beweist, dass die Fälschung oder Verfälschung eines Reisedokuments, Visums oder Aufenthaltstitels nicht offensichtlich erkennbar war (Ziff. 1), nicht offensichtlich erkennbar war, dass ein Reisedokument, Visum oder Aufenthaltstitel nicht der beförderten Person zusteht (Ziff. 2), das Ermitteln der zulässigen Aufenthaltstage oder Einreisen aufgrund der Stempelung des Reisedokuments nicht ohne Weiteres möglich war (Ziff. 3) oder es alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um zu verhindern, dass es Personen befördert, die nicht über die für die

Einreise in den Schengen-Raum oder für die Durchreise durch die internationalen Transitzone der Flughäfen erforderlichen Reisedokumente, Visa und Aufenthaltstitel verfügen (Ziff. 4). Wenn das Luftverkehrsunternehmen glaubhaft macht, zur Beförderung einer Person genötigt worden zu sein, liegt ebenfalls keine Verletzung der Sorgfaltspflicht vor (Art. 122a Abs. 3 Bst. b AIG). Gelingt der Beweis des Gegenteils nicht, so trifft die Vermutung zu: Das Luftverkehrsunternehmen hat seine Sorgfaltspflicht verletzt und ist zu sanktionieren (vgl. Urteile A-597/2020 E. 3 und A-597/2019 E. 3.4, je m. w. H.).

3.5 Mit der Möglichkeit zum Beweis des Gegenteils wird dem Umstand Rechnung getragen, dass selbst dort, wo Luftverkehrsunternehmen sämtliche vertretbaren Anstrengungen unternehmen, um den Transport von ungenügend dokumentierten Personen zu verhindern, einzelne Fehlentscheidungen nicht gänzlich verhindert werden können. Es soll lediglich ein *grundsätzliches Fehlverhalten* sanktioniert werden, da selbst bei vorbildlichen Vorkehrungen angesichts der Masse der beförderten Passagierinnen und Passagieren nicht alle unzulässigen Transporte verhindert werden können (vgl. BBI 2013 2571). Der Gesetzgeber anerkannte denn auch ausdrücklich, dass auch bei guten Kontrollen Fälle von INAD nicht ausgeschlossen werden können und deshalb Sanktionen mit Augenmass einzusetzen sind; es soll hier nicht übertrieben werden (vgl. *Votum BR Sommaruga*, AB 2014 S 285). Eine Sanktion soll primär eine präventive Wirkung haben und als *Ultima Ratio* nur ergriffen werden, wo andere Massnahmen nicht den nötigen Erfolg bringen (*Voten Diener Lenz* AB 2014 S 285 f. und *Schneeberger* AB 2014 N 1038). Das Luftverkehrsunternehmen ist für den Erfolg bzw. Misserfolg der Massnahmen deshalb nicht verantwortlich, wenn es die Vorgaben von Art. 32 Abs. 1 VEV einhält (vgl. ERRASS, a. a. O., S. 213 mit Verweis auf Urteil BGer 2C_950/2012 vom 8. August 2013 E. 6.3). Daran ändert auch nichts, wenn die Vorinstanz eine zweckmässigere Organisation für die Zielerreichung als erfolgsversprechender taxiert. Eine Strafbarkeit des Luftverkehrsunternehmens ist ausgeschlossen, wenn trotz sorgfältiger Auswahl, Instruktion und Überwachung des Personals sowie zweckmässiger Organisation des Check-in, der Einsteigekontrolle und der Bereitstellung der erforderlichen technischen Ausstattung der Erfolg ausbleibt (vgl. ERRASS, a. a. O., S. 213).

3.6 Die zumutbaren Vorkehren im Sinne von Art. 32 Abs. 1 Bst. a VEV sind als die drei *curae* (*in eligendo, instruendo et custodiendo*) bekannt (vgl. BBI 2013 2591). Letztere sind Begriffe aus der Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 Abs. 1 OR. Die zu den drei *curae* ergangene Rechtsprechung und

Lehre ist deshalb zu berücksichtigen, soweit sich deren analoge Anwendung als sachgerecht erweist. Demnach ist die Sorgfalt nach der Gesamtheit der objektiv notwendigen und durch die Umstände erforderlichen Massnahmen zu bemessen. Entscheidend ist, was *vernünftigerweise* geboten erscheint (ROLAND BREHM, in: Aebi-Müller/Müller [Hrsg.], Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR, 5. Aufl. 2021 [nachfolgend: BK OR], Rz. 46 zu Art. 55 OR, mit Verweis auf BGE 56 II 283 E. 2 und 57 II 36 E. 3; FISCHER/ITEN, in: Fischer/Luterbacher [Hrsg.], Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, 2016, Rz. 23 zu Art. 55 OR).

3.7 Die soeben gemachten Erwägungen geben Anlass zu grundsätzlichen Bemerkungen.

3.7.1 Art. 32 Abs. 1 Bst. a VEV spricht von der Auswahl, Instruktion und Überwachung des *Personals*. Dabei ist in erster Linie an natürliche Personen zu denken. Das vorliegende Beispiel zeigt jedoch, dass eine Selbstabfertigung mit eigenem oder beauftragtem Personal (vgl. dazu unten E. 6.4) in der Praxis nicht immer möglich bzw. erlaubt ist. So ist unbestritten, dass sich die Beschwerdeführerin an den streitbetroffenen Flughäfen in den USA jeweils für einen Ground Handler – und damit eine juristische Person – entscheiden musste. In GRU hatte die Beschwerdeführerin zu akzeptieren, dass der Mutterkonzern die Abfertigung der Passagiere vornimmt. Zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz ist denn auch strittig, ob erstere nicht nur für die Auswahl, Instruktion und Überwachung der Ground Handler bzw. Lufthansa, sondern auch mittelbar von deren Personal zuständig ist. Während die Beschwerdeführerin dies mit Verweis auf die Rechtsprechung zur Geschäftsherrenhaftung ausschliesst, befürwortet dies die Vorinstanz im Wesentlichen mit dem Argument, dass sich die Beschwerdeführerin nicht mit der Übertragung gewisser Aufgaben an einen Dritten von ihren Sorgfaltspflichten entbinden dürfe.

Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass sich die Regelungen der Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 Abs. 1 OR nicht unbesehen auf die Sorgfaltspflichten der Luftverkehrsunternehmen übertragen lassen (vgl. bereits oben E. 3.6). Liesse man dies zu, wäre bereits eine Beauftragung von Ground Handler bzw. der Lufthansa ausgeschlossen, da selbstständige Unternehmen – was letztere zweifellos sind – nicht in einem Unterordnungsverhältnis zu den ebenfalls selbstständigen Luftverkehrsunternehmen als Geschäftsherren stehen können (vgl. FISCHER/BÖHMER/GÄHWILLER, in: Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], Orell Füssli Kom-

mentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, 4. Aufl. 2023 [nachfolgend: OFK OR], Rz. 17 ff. zu Art. 55 OR; BREHM, in: BK OR, a. a. O., Rz. 7 ff. zu Art. 55 OR; MARTIN A. KESSLER, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020 [nachfolgend: BSK OR I], Rz. 7 ff. zu Art. 55 OR). Zudem ist zu berücksichtigen, dass Art. 122a Abs. 3 Bst. a Ziff. 1 – 3 AIG an menschliche Kontrolltätigkeiten (z. B. Fälschungskontrolle) anknüpfen. Insofern müssen sich die drei *curae* zumindest mittelbar auch auf die Check-in-Agenten beziehen. Gleichzeitig ist zu beachten, dass die Ground Handler von zahlreichen Luftverkehrsunternehmen mit dem Ground Handling beauftragt werden. Letztere können deshalb ihre Organisation nicht einzig auf die Forderungen der Beschwerdeführerin ausrichten. Die Möglichkeit zur Einflussnahme durch die Luftverkehrsunternehmen ist deshalb begrenzt, zumal sie sich in den USA auch für einen der Ground Handler entscheiden müssen. Es ist daher sachgerecht, dass letztere zwar mit geeigneten Massnahmen auf die sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung der Check-in-Agenten der Ground Handler *hinwirken* müssen, jedoch nur soweit, als dies aufgrund der Umstände als vernünftigerweise geboten erscheint (vgl. oben E. 3.6).

3.7.2 Die Vorinstanz bringt verschiedentlich vor, dass keine INAD auftreten sollten, wenn ein Luftverkehrsunternehmen ihre Sorgfaltspflichten erfülle. Dies trifft nicht zu. Selbst bei vorbildlichen Vorkehren können INAD nicht immer verhindert werden (vgl. oben E. 3.5). Selbst dem sorgfältigsten Check-in-Agenten können Fehler unterlaufen oder die eingesetzten technischen Hilfsmittel können einer Fehlfunktion unterliegen. Dieser Tatsache trug der Gesetzgeber mit der Möglichkeit zum Beweis des Gegenteils in Art. 122a Abs. 2 Ziff. 4 AIG Rechnung. Insofern *kann* der Transport von ungenügend dokumentierten Passagieren *bestenfalls* zwar ein Indiz sein (vgl. BBI 2013 2567). Es begründet jedoch lediglich eine (Rechts-)Vermutung, dass das Luftverkehrsunternehmen nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat (vgl. Urteil A-597/2019 E. 4.4.3). Ein Beweis für eine Sorgfaltspflichtverletzung ist es nicht. Auch wenn es wiederholt und aus ähnlichen Gründen zu INAD kommt, kann sich ein Luftverkehrsunternehmen exkulpieren, wenn man ihm bezüglich seinen organisatorischen Vorkehren keinen Vorwurf machen kann (vgl. oben E. 3.5). Es ist deshalb grundsätzlich losgelöst von den konkreten Zahlen und deren Entwicklung zu prüfen, ob dies der Fall ist. Zu betonen ist dabei, dass Art. 122a Abs. 3 Bst. a Ziff. 4 AIG an die *organisatorischen* Vorkehren anknüpft. Mithin interessiert, wie das Luftverkehrsunternehmen *organisiert* ist, um INAD auf zumutbare Weise zu verhindern. Weiter wurde im Rahmen der Vernehmlassung von Seiten der Luftverkehrsunternehmen bemerkt,

dass die Beweiserbringung für sie aufwändig und schwierig sei sowie enorme Kosten verursache. Der Bundesrat entgegnete diesen Befürchtungen mit dem Hinweis, dass die Fluggesellschaften die gesetzliche Vermutungen *ohne Weiteres* widerlegen könnten (vgl. BBl 2013 2572). Dies sowie die gesetzgeberische Absicht, die Prävention und nicht die Sanktionierung in Vordergrund zu stellen, ist bei der gesetzeskonformen Auslegung der drei *curae* zu berücksichtigen (vgl. zur gesetzeskonformen Auslegung von Verordnungsbestimmungen BGE 146 V 224 E. 4.5.1). Beispielsweise ist nicht entscheidend, ob der Check-in-Agent X. die Weiterbildungsveranstaltung Y. wirklich besucht hatte, oder ob dessen Arbeit nachweislich überwacht wurde. Art. 122a Abs. 3 Bst. a Ziff. 4 AIG i. V. m. Art. 32 Abs. 1 Bst. a VEV steht vielmehr die Auswahl, Instruktion und Überwachung des *Personals als Solches* im Vordergrund. Entscheidend ist die diesbezügliche Organisation, zum Beispiel, welche Ausbildung das Personal (generell) hat oder wie das Luftverkehrsunternehmen bei der Überwachung der Ground Handler bzw. deren Check-in-Agenten vorgeht (vgl. Votum *BR Sommaruga*, AB 2014 S 285).

3.7.3 Im Weiteren macht die Vorinstanz verschiedentlich geltend, die Beschwerdeführerin habe einen Beweis nicht erbracht, weil sie die entsprechende Behauptung nicht mit Dokumenten untermauert habe. Eine gesetzliche Dokumentationspflicht der Beschwerdeführerin ergibt sich allerdings nirgends. Zwar besitzen Urkunden bei der Sachverhaltsermittlung vorrangige Bedeutung (vgl. KRAUSKOPF/WYSSLING, in: Praxiskommentar VwVG, a. a. O., Rz. 99 zu Art. 12 VwVG). Der Beschwerdeführerin steht es jedoch frei, mit welchen Beweismitteln sie den Beweis des Gegenteils erbringen möchte (vgl. oben E. 2.3). Insbesondere kann eine Tatsachenbehauptung als substantiiert gelten, wenn dazu im Sinne von Art. 12 Bst. c VwVG die *Auskunft* einer Drittperson angeboten wird (vgl. Urteil 2C_177/2018 E. 3.5). Die Ansicht der Vorinstanz, die Auskunftserteilung durch einen Mitarbeitenden sei aufgrund von dessen Interessenbindung von vorneherein nicht geeignet, überzeugt nicht. Gerade wenn es um die Bestätigung organisatorischer standardisierter Vorkehren geht, die an allen Flughäfen gelten und schlüssig erscheinen, kann deren Aussagen nicht *per se* einen unbedeutenden Beweiswert zugesprochen werden. Erweist sich jedenfalls eine substantiierte Tatsachenbehauptung der Beschwerdeführerin nach Würdigung aller Aspekte als glaubhaft und vermag die Vorinstanz daran keine ernsthafte Zweifel zu erwecken, so kann die behauptete Tatsache als erwiesen erachtet und von der Abnahme der offerierten Beweise abgesehen werden (vgl. oben E. 2.2 ff.). Die bloße Entgegnung, eine Behauptung werde nicht mit Dokumenten untermauert, dürfte daher in der Regel nicht

geeignet sein, an einer substantiierten Tatsachenbehauptung Zweifel zu erwecken.

4.

4.1 Vorab ist der Vorwurf der Beschwerdeführerin, sie sei versehentlich für den Transport der Passagierin Nr. 27, X._____, sanktioniert worden, zu beurteilen.

4.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe in ihrer Verfügung vom 21. Dezember 2018 festgestellt, dass ihr im Falle der Passagierin Nr. 27 keine Sorgfaltspflichtenverletzung vorgeworfen werden könne. In der angefochtenen Verfügung habe die Vorinstanz dasselbe festgehalten. Gleichwohl habe sie für deren Transport eine Sanktion von Fr. 4'000.– ausgesprochen. Letzteres dürfte auf ein Versehen beruhen. Die Vorinstanz anerkennt den Vorwurf.

4.3 Redaktions- oder Rechnungsfehler oder Kanzleiversehen, die keinen Einfluss auf die Entscheidungsformel oder auf den erheblichen Inhalt der Begründung ausüben, kann die Beschwerdeinstanz jederzeit berichtigen (Art. 69 Abs. 3 VwVG). Ein Dispositiv oder eine Begründung kann nur insoweit berichtigt werden, als der Fehler die Folge eines Versehens ist und der korrigierte (richtige) Entscheid ohne Weiteres aus den Erwägungen oder aus dem Dispositiv abgeleitet werden kann (WIEDERKEHR/MEYER/ANNA BÖHME, OFK VwVG, a. a. O., Rz. 7 zu Art. 69 VwVG mit Verweis auf Urteil BVGer A-8408/2010 vom 18. Januar 2011 E. 1.1.2). Zuständig zur Berichtigung ist die Behörde, die den Entscheid ursprünglich gefällt hat. In der Praxis kommt es jedoch vor, dass auch die Rechtsmittelbehörde im Rechtsmittelverfahren Berichtigungen vornimmt (vgl. Urteil BVGer D-3015/2020 vom 22. November 2021 E. 10.2, m. H.).

4.4 In der angefochtenen Verfügung verneinte die Vorinstanz bezüglich des Zeitraums vom 7. Juli 2017 bis 30. Dezember 2017 eine Sorgfaltspflichtenverletzung der Beschwerdeführerin bei den Passagieren Nrn. 25, 27 und 40. Folglich hätte sie eine Verwaltungssanktion für nur 49 anstatt 52 INAD aussprechen dürfen. In ihrer Verfügung kam sie in Widerspruch dazu zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin den Exkulpationsbeweis für lediglich zwei (Passagiere Nrn. 25 und 40) der insgesamt 52 beanstandeten INAD zu erbringen vermöge. Das Versehen ist offenkundig. Demzufolge ist die Verwaltungssanktion in Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung in jedem Fall von Fr. 200'000.– auf Fr. 196'000.– zu reduzieren.

5.

Sodann bestreitet die Beschwerdeführerin zwar nicht, dass den streitgegenständlichen INAD jeweils die Einreise verweigert wurde. Sie macht jedoch geltend, sie habe im Sinne von Art. 122a Abs. 3 Bst. a Ziff. 4 AIG alle erforderlichen und ihr zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen, um INAD zu verhindern. Dies ist nachfolgend zu prüfen. Dabei interessieren nur die Umstände, die bis zum letzten sanktionierten Fall vom 8. Dezember 2018 gegeben waren. Ausführungen und Beweisofferten, die sich auf die Zeit danach beziehen, sind unbeachtlich, soweit sie nicht Rückschlüsse auf die streitbetreffene Zeitperiode ermöglichen. Ausserdem wies die Vorinstanz die Beschwerdeführerin in Umsetzung der Rückweisungsentscheide des Bundesverwaltungsgerichts zwar an, *gesondert nach Abflugort* sämtliche sachdienlichen Unterlagen samt Erläuterungen einzureichen. Die Beschwerdeführerin legt allerdings überzeugend dar, dass sie nicht nach Abflugorten organisiert sei, sondern gewisse Abteilungen für sämtliche Abflugorte zuständig und die Arbeitsabläufe aus Effizienzgründen weltweit weitgehend vereinheitlicht und standardisiert seien. Soweit möglich, sind daher die einheitlichen organisatorischen Vorkehren für alle streitbetreffenen Flughäfen zusammen zu prüfen.

6.

Die Beschwerdeführerin betont sinngemäss, sie habe ihre Ground Handler sorgfältig ausgewählt und überprüfe stichprobenartig die Auswahl der Check-in-Agenten.

6.1 Im vorinstanzlichen Verfahren machte die Beschwerdeführerin geltend, am Flughafen GRU werde von Gesetzes wegen die Selbstabfertigung verlangt. Dennoch werde akzeptiert, dass ihre Passagiere durch die Konzernmutter Lufthansa abgefertigt werde. Eine Auswahlmöglichkeit gebe es deshalb nicht. An den restlichen Flughäfen sei die Zahl der zugelassenen Ground Handler auf zwei bis vier Anbieter limitiert. Diese bedürften für die Ausübung ihrer Tätigkeit einer Lizenz. Das Hauptkriterium für die Auswahl des Ground Handlers sei, ob letzterer über die erforderlichen Zulassungen verfüge, um an den betreffenden Flughäfen die benötigten Bodenabfertigungsdienstleistungen zu erbringen. Sei diese Voraussetzung erfüllt, treffe sie ihre Auswahl nach den Kriterien Qualität, Sicherheit und Preis sowie aufgrund der allfälligen bisherigen Erfahrungen. Im Rahmen der Evaluation führe sie ein Audit durch. Damit werde die engere Auswahl der möglichen Ground Handler definiert und sichergestellt, dass sich der ausgewählte Ground Handler an die gesetzlichen Bestimmungen halte. Sie habe jeweils alle am betreffenden Flughafen tätigen Ground Handler eingeladen, ein

Angebot abzugeben. Den jeweiligen Zuschlag habe sie gestützt auf die genannten Kriterien getroffen.

Weiter habe sie keine Befugnis, für ihre Ground Handler bzw. Lufthansa deren Personal auszuwählen. Sie dürfe davon ausgehen, dass ein lizenzierter Ground Handler in der Lage sei, das benötigte Personal so zu rekrutieren, dass er seine vertraglichen Pflichten erfüllen könne, und dafür keine Instruktionen von ihr benötige. Ihr Einschreiten bei Vertragsverletzungen sollte genügen. Sie verlange, dass die Bewerbenden in den USA die Landessprache beherrschten; in GRU zusätzlich das Englische auf Konversations-Level. Abgesehen davon gebe es keine spezifischen Anforderungen an die Ausbildung, die zukünftige Check-in-Agenten mitbringen müssten. Es sei den Ground Handler überlassen, ob sie aufgrund von schriftlichen Tests oder eines Anstellungsgesprächs die Eignung von Bewerbenden für die Tätigkeit am Check-in überprüften und welche Anforderungen ans Bewerbungsdossier gestellt würden. Jedenfalls prüfe sie anlässlich der jährlichen Audits jeweils stichprobenartig drei Personaldossiers und das Vorhandensein hinreichender Stellenbeschreibungen.

6.2 Die Vorinstanz anerkennt, dass sich die Beschwerdeführerin bezüglich des Flughafens GRU mangels Auswahlmöglichkeit exkulpieren könne. Bezüglich den restlichen Flughäfen sei für sie nicht ersichtlich, auf welche Dokumente sich die Beschwerdeführerin bei ihren Behauptungen beziehe. Die eingereichten Unterlagen seien nicht geeignet, Aussagen über den Auswahlprozess zu machen. Vielmehr liessen deren Ausführungen den Schluss zu, dass bei der Auswahl unter den möglichen Ground Handler die korrekte Durchführung der Dokumentenkontrolle kein Hauptkriterium dargestellt habe. Ausserdem würden die Behauptungen mit keinerlei schriftlichen Unterlagen belegt, weshalb sie als Parteibehauptungen qualifiziert würden. So sei es für sie weder nachvollziehbar, ob und in welchem Rahmen die Audits wirklich durchgeführt worden seien, noch, ob sie überhaupt mehrere Ground Handler zur Angebotseinreichung eingeladen habe. Auch sei nicht belegt, ob sie ihre Wahl aufgrund der Qualität und des Preises getroffen habe und welche Rolle dabei die Geeignetheit des Ground Handlers für die Durchführung der Dokumentenkontrolle gespielt habe.

Was die Auswahl der Check-in-Agenten der Ground Handler anbelange, müsse die Beschwerdeführerin sicherstellen, dass diese ihren Ansprüchen genüge. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb nicht vereinbart worden sei, dass die Check-in-Agenten keine Vorstrafen haben dürften, eine definierte Schulstufe zu durchlaufen hätten, gewisse elementare (Fremd-

)Sprachenkenntnisse aufweisen und eine Sicherheitsprüfung absolvieren müssten. Das Erfordernis der Sprachkenntnisse sei mangels Unterlagen eine reine Behauptung. Auch seien keine Beweise bezüglich des Bewerbungsprozesses eingereicht worden. So sei fraglich, was im Rahmen dieses Tests geprüft werde, wie detailliert diese seien und wie die Messbarkeit der Antworten sichergestellt würden. Entscheidend sei aber so oder so, dass die Beschwerdeführerin die Kontrolle der Eignung und Qualität des Personals dem Ground Handler überlasse und offenbar keine – nicht einmal stichprobenweise – Überprüfung dieser Tests durchführe. Auch die Aussage, die Personaldossiers und die Stellenbeschreibungen würden stichprobenartig anlässlich der Audits überprüft, bleibe eine reine Behauptung.

6.3 Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, aufgrund internationaler Vorgaben seien Bodenabfertigungsdienste weitgehend standardisiert. Sie dürfe davon ausgehen, dass jeder dieser lizenzierten Ground Handler im Bereich der Dokumentenkontrolle die erforderlichen Anforderungen erfülle. Dass die Dokumentenkontrolle bei der Auswahl eines Ground Handlers ein Hauptkriterium darstellen müsste, werde weder vom Gesetz noch nach den anwendbaren Standards vorgeschrieben. Von einem Luftverkehrsunternehmen könne nicht verlangt werden, bei der Auswahl des Ground Handlers allein auf dieses Kriterium abzustellen. So seien Sicherheitsaspekte sicher nicht weniger wichtig, als die Einreiseformalitäten.

6.4 Die *Cura in eligendo* im Sinne von Art. 32 Abs. 1 Bst. a VEV meint die Sorgfalt bei der Auswahl der Personen, die das Check-In und die Einsteigekontrolle durchführen. Dabei ist unerheblich, ob die Personen Angestellte des Luftverkehrsunternehmens sind oder ob sie in einem Auftragsverhältnis zu diesem stehen. Zu berücksichtigen sind namentlich Ausbildung, Sachverstand, Wissen, Zuverlässigkeit und Erfahrung dieser Personen (BBI 2013 2591). Die Strenge der Auswahlkriterien korrespondiert mit der Grösse der erforderlichen Kompetenz (vgl. BREHM, in: BK OR, a. a. O., Rz. 55 zu Art. 55 OR). Für eine sorgfältige Auswahl spricht die Inanspruchnahme von spezialisierten (vgl. BGE 91 I 223 E. VI.3 [spezialisierte SBB-Beamter]), gut ausgebildeten, ausgewiesenen sowie über langjährige Erfahrung verfügende Personen (BGE 90 II 86 E. 3c, 96 II 27 Bst. B und 80 II 247 E. 4.a; vgl. zur Übersicht BREHM, in: BK OR, a. a. O., Rz. 58 ff. zu Art. 55 OR).

6.5

6.5.1 Was den Flughafen GRU anbelangt, ist es unbestritten, dass die Konzernmutter Lufthansa mit der Zustimmung der brasilianischen Behörden das Check-In und die Einsteigekontrolle durchführte. Dass die Beschwerdeführerin als Konzerntochter diese Vereinbarung zu akzeptieren hatte, ist nachvollziehbar. Einen anderen «Ground Handler» konnte sie nicht auswählen.

6.5.2 An den übrigen Flughäfen beauftragte die Beschwerdeführerin als Ground Handler die Swissport USA, Inc. (BOS, MIA; nachfolgend: Swissport USA) sowie die Hallmark Aviation Services LP (SFO, LAX; nachfolgend: Hallmark), mit der Durchführung des Check-In und der Einsteigekontrolle. Die Swissport USA ist Teil der seit 1996 existierenden Swissport International AG. Letztere ist die weltgrösste Servicegesellschaft. Sie arbeitet mit 850 Fluggesellschaften auf der ganzen Welt zusammen (vgl. www.swissport.com > About > Our Story [abgerufen am 01.05.2025]; vgl. ERRASS, a. a. O., S. 195). Die Hallmark ist eine Joint Venture Gesellschaft der Swissport und Qantas Airlines, die ebenfalls seit Jahrzehnten mit zahlreichen (bekannten) Airlines zusammenarbeitet (vgl. www.swissport.com > News > Current News > Successful launch of lost & found software at Denver International Airport; <https://hallmark-aviation.com/> > About us [beide Links abgerufen am 01.05.2025]). Unbestrittenermassen sind denn auch beide Unternehmen für ihre Tätigkeit als Ground Handler lizenziert. Vor diesem Hintergrund steht ausser Frage, dass sowohl die Swissport USA als auch die Hallmark in Bezug auf das Check-In und die Einsteigekontrolle professionalisierte, erfahrene Unternehmen sind. Damit kam die Beschwerdeführerin ihrer Sorgfaltspflicht ohne Weiteres nach, indem sie einer dieser lizenzierten Ground Handler auswählte (vgl. oben E. 6.4). Dass die Beschwerdeführerin jeweils den besten Ground Handler hinsichtlich des Check-in und der Einsteigekontrolle hätte auswählen müssen, kann nicht gefordert werden. Einerseits verlangt Art. 32 Abs. 1 Bst. a VEV eine *sorgfältige* und nicht die *bestmögliche* Auswahl. Andererseits kann von einem Luftverkehrsunternehmen vernünftigerweise nicht verlangt werden, dass es seine geschäftlichen Entscheide auf ein einziges Kriterium ausrichtet. Ob die Beschwerdeführerin mehrere Ground Handler zur Angebots-einreichung eingeladen und Audits durchgeführt hatte, muss mangels Rechtserheblichkeit nicht geklärt werden.

6.5.3 Weiter kann von der Beschwerdeführerin vernünftigerweise nicht verlangt werden, dass sie bei der Auswahl der Check-in-Agenten der Ground

Handler bzw. der Lufthansa mitbestimmt. Dies fordert auch die Vorinstanz zu Recht nicht. Es erscheint demgegenüber zweckmässig, stichprobenartig jeweils drei Personaldossiers und die Stellenbeschreibungen anlässlich der Audits zu kontrollieren. Dass dies auch geschieht, ist glaubhaft: Die Beschwerdeführerin reichte das «Questionnaire Audit» zu den Akten, in welchem die an den Audits zu stellenden Fragen aufgelistet sind. Eine Frage geht der adäquaten Organisation des «*passenger handling departments*» nach. Die Prüfer werden dazu angehalten, diese zu analysieren, («*check organisational chart, job descriptions, number of staff, turnover rate, dedicated teams for LHN, deputizing in place, shift planning, difficulties to fill positions/recruiting process*»). Die Stellenbeschreibungen (*job descriptions*) werden darin ausdrücklich genannt. Damit kann die Beschwerdeführerin kontrollieren, welche Anforderungen die Ground Handler an ihre anzustellenden Check-in-Agenten stellen und gegebenenfalls Korrekturen beantragen. Es ist zwar richtig, dass die Forderung nach der Erhebung von drei Stichproben bei den Personaldossiers nicht im Questionnaire Audit verschriftlicht ist. Nachdem sich die Prüfer jedoch mit der Personalsituation im «*passenger handling department*» ausdrücklich befassen müssen, erscheint es naheliegend, dass eine stichprobenartige Überprüfung der Personaldossiers mit dem Vorgaben der Stellenbeschreibungen erfolgt. Zudem offerierte die Beschwerdeführerin diesbezüglich die Auskunft aller Station Manager, die gemäss den aktenkundigen Audits jeweils dabei sind. Die Vorinstanz bringt nichts vor, was die Ausführungen der Beschwerdeführerin als zweifelhaft erscheinen lassen und die Einholung der entsprechenden Auskünfte erfordern würde.

6.5.4 Alsdann schloss die Beschwerdeführerin vor den streitgegenständlichen Zeitperioden jeweils ein IATA STANDARD GROUND HANDLING AGREEMENT mit Lufthansa (GRU: gültig ab 01. Januar 2017 [nachfolgend: ISGHA GRU]), Swissport USA (MIA: gültig ab 1. April 2015 [nachfolgend: ISGHA MIA]; BOS: gültig ab 26. März 2017 [nachfolgend: ISGHA BOS]) und Hallmark (SFO: gültig ab 1. März 2017 [nachfolgend: ISGHA GRU]; LAX: gültig ab 1. März 2016 [nachfolgend: ISGHA LAX]). In allen ISGHA wird das Passenger Handling Manual of Swiss (PHM; vgl. § 8.4 ISGHA MIA, § 7.2 ISGHA LAX; § 6.4 ISGHA SFO) bzw. dessen Nachfolger, das Group Passenger & Baggage Manual (GPM), zum Bestandteil der Vereinbarungen erklärt (vgl. § 6.8 ISGHA GRU; § 6.5 ISGHA BOS).

In Ziff. 1.14 GPM («*Check-in Staff Requirements*») wird statuiert, dass das Check-in Staff die lokale Sprache fließend («*Local language fluently*») und Englisch auf Konversationsniveau («*English at conversation level*»)

beherrschen muss. Damit macht die Beschwerdeführerin entgegen der Vorinstanz sehr wohl Vorgaben zu den sprachlichen Kompetenzen der Check-in-Agenten. Des Weiteren erschliesst sich nicht, inwiefern Vorgaben zu Vorstrafen und Sicherheitsprüfungen eine bessere Erkennung von undokumentierten Passagieren ermöglichen soll (vgl. Art. 32 Abs. 2 VEV). Ferner ist es nicht angezeigt, dass die Beschwerdeführerin den Bewerbungsprozess samt allfälliger Tests kontrollieren oder die Ground Handler dazu anhalten müsste, nur Personen mit einem gewissen Schulabschluss anzustellen. Entscheidend ist, dass für die Arbeit geeignetes Personal die Passagiere abfertigt. Auf dies wirkt die Beschwerdeführerin hin, in dem sie die Ground Handler bzw. die Lufthansa in Ziff. 1.9 GPM verpflichtete, nur Personen bei den «Passenger Services» einzusetzen, die das Basistraining durchlaufen haben (*«All LH Group staff and contracted handling agents, who perform operational duties in passenger and baggage handling have to complete basic and recurrent training based on the content of this manual and necessary to perform their operational duties»*). Um dies kontrollieren zu können, gab die Beschwerdeführerin in Ziff. 1.9 GPM weiter vor, dass die Schulungen mit einer Prüfung oder Bewertung in schriftlicher, mündlicher oder praktischer Form abzuschliessen sind (*«The training must include testing or evaluation by written, oral or practical means to verify sufficient knowledge and competence to perform their duties»*), wobei mindestens ein «Score» von 80% erreicht werden muss (*«All tests must be passed with a minimum scoring level of 80%»*). Vor Abschluss des Basistrainings dürfen keine eigenständigen Handlungen vorgenommen werden (*«basic training has to be completed before the agent is permitted to take own responsibility for his/her operational»*). Dabei sind jeweils die letzten zwei Prüfungsergebnisse aufzubewahren (*«the 2 last training records must be stored»*) und jederzeit zur Verfügung zu halten (*«must be available whenever needed, e.g. for audits»*). Gemäss dem Questionnaire Audit ist die Aufbewahrung der Prüfungsergebnisse Bestandteil des Audits und muss konkret überprüft werden (*«check at least two records in each function for completeness»*). Ungenügende Prüfungsergebnisse würden dabei auffallen. Zusätzlich prüft die Beschwerdeführerin anlässlich der Audits, dass nur (wiederholt) ausgebildetes Personal eingesetzt wird (*«Is it ensured that no staff is deployed without training appropriate for his position and that all staff remains properly trained at all time?»*; *«Is Passenger Handling Training performed initially and recurrent training takes place every 36 months and finished with a test which is documented?»*).

6.5.5 Im Ergebnis wirkt die Beschwerdeführerin ausreichend darauf hin, dass nur geeignetes – mithin genügend ausgebildetes und erfolgreich

geprüftes – Personal für die Arbeit am Check-in und bei der Einsteigekontrolle ausgewählt wird.

6.6 Zusammengefasst erfüllte die Beschwerdeführerin ihre Sorgfaltspflicht, indem sie für das Check-In und die Einsteigekontrolle als Ground Handler die Swissport USA und die Hallmark an den Lufthäfen BOS, LAX, SFO und MIA auswählte. Gleichermassen kann ihr keine Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht vorgeworfen werden, indem der Mutterkonzern Lufthansa am Flughafen GRU diese Arbeiten übernahm. Ebenfalls keine Sorgfaltspflichtverletzung kann bezüglich ihren Massnahmen, mit denen sie auf die Auswahl von geeigneten Check-in-Agenten hinwirkt, festgestellt werden.

7.

Des Weiteren ist die Beschwerdeführerin der Meinung, sie habe die Ground Handler bzw. deren Check-in-Agenten ausreichend instruiert.

7.1 Dazu führte die Beschwerdeführerin vor der Vorinstanz aus, die Ground Handler seien Spezialisten für die Prozesse, die für den Check-in erforderlich seien, einschliesslich der Prüfung der Reisedokumente. Eine Instruktion durch die Luftverkehrsunternehmen bedürften die Ground Handler nicht. Es sei deren Aufgabe, ihre Check-in-Agenten zu instruieren. Hinsichtlich der Trainingsmethoden seien die Ground Handler frei. Dennoch gebe sie ihnen im GPM den Mindestinhalt an die Basistrainings der Check-in-Agenten vor. Sie überprüfe diesbezüglich vorab und anlässlich der Audits die Schulungsunterlagen. Das Basistraining müsse dabei insbesondere Kenntnisse und Fähigkeiten betreffend die Überprüfung der Reisedokumente vermitteln. Dazu gehöre eine Einführung ins TIMATIC, die elektronische Datenbank der International Air Transport Association (IATA). Letztere umfasse für alle Staaten sämtliche aktuellen Einreisebestimmungen. Das TIMATIC sei an jeder Arbeitsstation der Ground Handler zugänglich. Anpassungen der Einreisebestimmungen teilten die national zuständigen Behörden (in der Schweiz die Vorinstanz und für gesundheitliche Anforderungen das Bundesamt für Gesundheit BAG) dem Betreiber von TIMATIC mit. Diese Angaben würden ohne Verzug ins TIMATIC aufgenommen, sodass sie tagesaktuell den Luftverkehrsunternehmen und den Ground Handlern zur Verfügung stünden. Die für den jeweiligen Passagier massgebenden Einreisebestimmungen würden den Check-in-Agenten auf dem Bildschirm direkt angezeigt.

In anderen Themenbereichen würden die Check-in-Agenten über die monatlich herausgegebenen General Passenger and Personal Baggage

Directives (GPD) über Neuerungen, die zu einer Anpassungen des GPM führten, informiert. In dringenden Fällen würden GPI (Instructions) erteilt. Tagesaktuelle Informationen, die nur an einem Standort oder für eine beschränkte Zahl von Mitarbeitenden von Bedeutung seien, erfolgten in den täglichen Briefings oder durch Read and Signs. Spezifische Schulungen für Neuerungen im Bereich der Dokumentenkontrolle würden in der Regel nicht durchgeführt. Sie würden, soweit erforderlich, sofort instruiert und in die regelmässig zu absolvierenden Trainings integriert. Ausserdem seien bei jedem Flughafen die Station Manager in der Regel beim Check-in vor Ort und stünden für Fragen zur Verfügung, insbesondere bei komplexeren Fällen. Es obliege ihnen auch, sicherzustellen, dass die Ausbildungsstandards der Check-in-Agenten eingehalten und die Basistrainings sowie Weiterbildungen entsprechend dem GPM durchgeführt würden. Dies werde im Rahmen der Audits ebenfalls geprüft.

7.2 Die Vorinstanz kritisiert, dass die Beschwerdeführerin die *cura in instruendo* delegiert habe. Zwar sei die Beschwerdeführerin nicht grundsätzlich für die Schulung des Personals der Ground Handler zuständig. Sie habe diese jedoch über den Inhalt der Basistrainings zu instruieren. Welche Mindestvorgaben sich diesbezüglich aus dem GPM ergäben, führe die Beschwerdeführerin nicht aus. Dabei sei es in Bezug auf Inhalt, Periodizität und Adressatenkreis angezeigt, dass die Check-in-Agenten auch die schweizerischen Besonderheiten, beispielsweise aus bilateralen Visumsbefreiungsabkommen für Inhaber von Diplomaten- und oder Dienstpässen sowie aus der Anerkennung von Reisedokumente, kennten. Dies seien beides Domänen, die (trotz bzw. auch im Schengen-Verbund) nach wie vor nationale Kompetenzen seien. Offenbar seien keine Abläufe dafür vorgesehen, wie spezifische (Einreise-)Anforderungen für bestimmte Länder kommuniziert würde. Es müsse erwartet werden, dass die Beschwerdeführerin auch Entwicklungen wie die Corona-Pandemie antizipiere und dementsprechend Massnahmen vorsehe, um auf die Einführung von sich plötzlich ändernden Einreisevoraussetzungen zu reagieren. Jedenfalls seien die Vorgaben an die Ground Handler hinsichtlich des Umgangs mit allfälligen schweizerischen Besonderheiten bei der Einreise inexistent und damit ungenügend im Hinblick auf eine Exkulpation. Daran vermöge der Umstand, wonach sich im TIMATIC alle Einreisevoraussetzungen aller Staaten abrufen lasse, nichts zu ändern. Zwar stelle die Beschwerdeführerin damit den Check-In-Agenten ein taugliches Werkzeug zur Verfügung. Eine angemessene Instruktion ersetze dies jedoch nicht.

Des Weiteren sei das GPM teilweise missverständlich verfasst. So seien anscheinend zwei INAD pro Flug zulässig. Ausserdem sei das GPM sehr abstrakt und vage gehalten; es halte eher allgemeine Grundsätze und Absichtserklärungen fest als tatsächliche, durchsetzbare Vorgaben. So heisse es exemplarisch in Ziff. 1.9 GPM («General»): «*Trainings shall be reviewed and regularly updated in order to ensure continuous improvement and effectiveness. Training material shall be regularly reviewed and updated in order to remain relevant.*». Es sei unklar, wer für das Training und die Überwachung der Ausbildungsunterlagen zuständig sein soll. Weiter bleibe offen, in welchen Zeitabständen diese Materialien überarbeitet würden. Es liege jedoch in der Verantwortung der Beschwerdeführerin, durch Vorgaben an den Ground Handler sicherzustellen, dass die Mitarbeiter regelmässige Trainings erhielten und die Ausbildungsunterlagen aktuell seien. Ein weiteres Beispiel einer vagen Instruktion fände sich in Ziff. 1.9 GPM unter «*Training methods*»: «*Trainings shall be in a classroom under guidance of a qualified trainer or by means of a self-study training, e.g. Computer Training (CBT) or Web Based Training (WBT) and on the job*». Die Ausbildungen könnten demnach auf beliebige Weise stattfinden, ohne dass die Beschwerdeführerin bestimmte Rahmen für die Ausbildungsmodule vorschreibe. Es sei unklar, wie die Beschwerdeführerin die Qualität der Ausbildungen messe, wenn dieselben Inhalte mal frontal, mal im Selbststudium und mal «*on the job*» vermittelt werden könnten. Der Ground Handler erhalte von der Beschwerdeführerin auch hier keine klaren Instruktionen betreffend der Modi der Ausbildungen. Diese seien jedoch notwendig, damit eine Standardisierung erfolgen und ein Monitoring der Ausbildungsqualität sichergestellt werden könnte. Gerade eine Ausbildung «*on the job*» könne im schlechtesten Fall bedeuten, dass eine neue Person ohne vorgängige Instruktion an das Gate gestellt und sich selbst überlassen werde.

Darüber hinaus müsste die Beschwerdeführerin systematisch kontrollieren, dass die Schulungen korrekt durchgeführt würden. Das Dokument «PAX 06 – Training Modul Sign in Sheet» belege zwar, dass Schulungen betreffend Reisedokumente durchgeführt worden seien. Es fehlten jedoch relevante Informationen, wie etwa wer diese Schulungen besucht habe (Teilnehmerlisten mit Visen) und ob diese Personen jene seien, die für die Abfertigung der Flüge der Beschwerdeführerin ausgewählt worden seien. Ferner erscheine ein Wiederholungskurs alle drei Jahre als deutlich zu wenig.

Es könne auch nicht zutreffen, dass beim Check-in die Station Manager in der Regel vor Ort seien. So hätten sie zusätzlich eine Vielzahl von Aufgaben administrativer Natur zu erledigen. Dafür werde ein Büro benötigt. Einen Beweis für eine ständige Präsenz, wie einen Einsatzplan, bringe die Beschwerdeführerin nicht vor. Damit seien diese nicht für Rückfragen oder Klärung von schwierigen Sachverhalten zur Verfügung gestanden. Schliesslich habe die Beschwerdeführerin als Beweis der Instruktion des Ground Handlers eine E-Mail eingereicht, in welchem die Leiterin Commercial Airport Infrastructure im Unklaren zu sein scheine, wem die zentrale Aufgabe der Dokumentenkontrolle zukomme (*Shouldn't Hallmark [Ground Handler in Boston] perform this check*)? Es sei ein klares Indiz dafür, dass die Instruktionen nicht einmal für das Kader der Beschwerdeführerin selbst klar genug seien.

7.3 Die Beschwerdeführerin betont nochmals, dass die Check-in-Agenten im Rahmen des Basistrainings die Bedienung des TIMATIC erlernten. Daraus könnten diese alle für den jeweiligen Passagier massgebenden Einreisebestimmungen herauslesen. Dies gelte namentlich auch für Einreisevorschriften und Einreisebeschränkungen bei Diplomaten- oder Dienstpässe oder die – im massgebenden Zeitraum nicht relevanten – Reisebeschränkungen im Zusammenhang mit der Corona Pandemie. Ohnehin sei nicht nachvollziehbar, was die Vorinstanz mit «schweizerischen Besonderheiten» meine. Die Schweiz sei ein Schengen-Staat. Deshalb gebe es für die Einreise keine eigentlichen schweizerischen Besonderheiten, die von derartiger Bedeutung seien, dass sie im Training instruiert werden müssten oder könnten. Wenn ein Check-in-Agent in einem besonderen Fall mit Hilfe des TIMATIC nicht eruieren könne, ob ein Passagier die Einreisebestimmungen erfülle, dürfe er ihn nicht einchecken. Stattdessen habe er sich an den Supervisor oder den Station Manager zu wenden. Letzterer entscheide über den Check-in, in komplexen Fällen allenfalls nach Rücksprache mit den zuständigen Behörden. Aktenwidrig und falsch sei die vorinstanzliche Mutmassung, das GPM erlaube zwei INAD pro Flug. Die betreffende Bestimmung befinde sich in Ziff. 5.10.4 GPM unter dem Titel «Policy of Return Transportation». Sie halte fest, dass aufgrund der Sicherheitsvorschriften maximal zwei *mala fide*-INAD pro Flug *rückbefördert* werden dürften. Diese Vorschrift entspreche dem nationalen Standard und sei durch das Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL im National Aviation Security Program so festgelegt.

Weiter sei eine spezielle Instruktion nur bei der Wiederholung gewisser Fehler oder wenn es zu grundsätzlichen Anpassungen komme (wie

während der Corona Pandemie) erforderlich. Zentral sei, dass die Check-in-Agenten wüssten, wie sie mit dem TIMATIC arbeiten müssten. Unzulässig erschienen auch die Schlüsse, die die Vorinstanz aus der E-Mail von Frau Y. _____ vom 14. Mai 2018 ableiten möchte. Diese E-Mail habe zur Illustration gedient, wie bei einer Häufung von INAD von der operativen auf die geschäftliche Ebene eskaliert werde. Im konkreten Fall habe Frau Y. _____ Hallmark auf die Probleme hingewiesen. Die darin gestellte Frage «*Shouldn't Hallmark perform this check?*» sei eine rhetorische Frage und stelle einen höflich formulierten Hinweis auf die vertraglichen Pflichten dar.

7.4 Die *cura in instruendo* im Sinne von Art. 32 Abs. 1 Bst. a VEV meint die Sorgfalt bei der Instruktion des Personals, das heisst die angemessene Einführung, Schulung und Information zu sachrelevanten Themen, z. B. zu Änderungen im Visumbereich, neue modi operandi etc. (vgl. BBI 2013 2591). Die Notwendigkeit und der Umfang der zu erteilenden Instruktionen hängt insbesondere von der Ausbildung des Personals und den Schwierigkeiten der Arbeiten ab. Die Anforderungen an die Instruktionen müssen im Rahmen dessen bleiben, was im Betriebsalltag vernünftigerweise verlangt werden kann (vgl. Urteil BGer 4A_326/2008 vom 16. Dezember 2008 E. 5.3; REY/WILDHABER, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 6. Aufl. 2024, Rz. 1090). Keine Anweisungen müssen erteilt werden, wenn die Arbeit einem kompetenteren Spezialisten anvertraut wird (vgl. FISCHER/BÖHMER/GÄHWILER, in: OFK OR, a. a. O., Rz. 28 zu Art. 55 OR; BREHM, in: BK OR, a. a. O., Rz. 65 zu Art. 55 OR; zum Ganzen KESSLER, in: BSK OR I, a. a. O., Rz. 19 zu Art. 55 OR). Dies gilt insbesondere für alltägliche Arbeiten (vgl. BGE 77 II 243 E. 2).

7.5

7.5.1 Swissport USA und Hallmark bieten ihre «Passenger Services» einer Vielzahl von Luftverkehrsunternehmen an, die den Schengen-Raum anfliegen (vgl. oben E. 6.5.2). Letztere müssen wie die Beschwerdeführerin alle erforderlichen Massnahmen treffen, um sich zu vergewissern, dass der Passagier über die für die Einreise erforderlichen Reisedokumente verfügt (vgl. Art. 26 Abs. 1 Bst. b des Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 [SDÜ]). Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Swissport USA und Hallmark an den Flughäfen BOS, LAX, SFO und MIA seit Jahren täglich und im Auftrag von einer Vielzahl von solchen Luftverkehrsunternehmen die Dokumente von Passagieren auf deren Kompatibilität mit den Einreisebestimmungen des

Schengenraums prüfen (vgl. www.swissport.com > Our services > Passenger Services > Security Services; www.hallmark-aviation.com > Services > Airline Services [beide Links abgerufen am 01.05.2025]). Dass die Beschwerdeführerin vor diesem Hintergrund diesen spezialisierten Unternehmen in den soeben genannten alltäglichen Tätigkeiten ausführlich einführen und schulen müsste, ist nicht angezeigt (vgl. oben E. 7.4). Es darf erwartet werden, dass solch spezialisierte Unternehmen die von ihr angebotenen Dienstleistungen beherrschen und den diesbezüglichen Wissensstand aktuell halten.

Was den Mutterkonzern Lufthansa anbelangt, so ist diese in ihrer Funktion als Luftverkehrsunternehmen selber gehalten, den Sorgfaltspflichten nach SDÜ nachzukommen. Nachdem letztere bereits ihre eigenen Check-in-Agenten für ihre eigenen Flüge nach den Vorgaben des von der Lufthansa Group selbst verfassten GPM schulen muss, ist eine abermalige Instruktion der Konzernmutter durch die Konzerntochter nicht angebracht.

7.5.2 Des Weiteren kann von der Beschwerdeführerin vernünftigerweise nicht erwartet werden, dass sie die Check-in-Agenten der Ground Handler selber ausbildet. Um ihrer *cura in instruendo* nachzukommen, genügt es, wenn sie Vorgaben bezüglich des Lerninhalts macht. Lerninhalt sind gemäss Ziff. 1.9 GPM unter anderem die Richtlinien und Verfahren für die Passagier- und Gepäckabfertigung gemäss dem GPM, darunter die Annahmeregeln für Passagiere («*Passenger acceptance rules*»), Passagierkategorien («*Passenger categories*»), die Arten der Reisedokumente und die Regeln für die Dokumentenprüfung («*Types of travel documents and document check rules*»), der Boardingprozess und die Boardingkontrolle («*Boarding process and boarding control*») sowie das Check-in System gemäss den örtlichen Anforderungen («*Check-in system training according to local requirements*»), mitunter das TIMATIC. Jeweils nach 36 Monaten («*once every 36 months*») haben die Check-in-Agenten Wiederholungstrainings («*recurrent trainings*») zu absolvieren. Des Weiteren wird in Ziff. 3.5.1 GPM festgehalten, dass die Überprüfung der Dokumente auf den Anforderungen an Reisedokumente basiert, die im Handbuch für Reiseinformationen (TIM) und im Informationssystem TIMATIC veröffentlicht sind («*Document check is based on travel documentation requirements published in the Travel Information Manuel (TIM) and in the TIMATIC information system*»). Daneben werden im GPM konkrete Instruktionen zur Dokumentenprüfung bei Stationen gegeben, die – wie es bei den streitbetroffenen Flughäfen unbestrittenermassen der Fall war – ohne einen «Automated Document Check (ADC)» operieren. Danach ist gemäss Ziff. 3.5.2 GPM

beim Check-in zunächst zu prüfen, ob der Passagier mit dem Foto im Reisedokument übereinstimmt. In der Folge ist nach bestem Wissen und Gewissen zu kontrollieren, ob die Dokumente nicht gefälscht sind. Im Zweifelsfall hat sich der betreffende Check-in-Agent an seinen Vorgesetzten oder an die zuständigen Experten für Reisedokumenten zu wenden. Hinweise sind handgemachte oder mechanische Änderungen, ersichtliche Spuren für eine Änderung des Fotos, Diskrepanz zwischen Geburtsdatum und Aussehen sowie nicht korrekte und nicht fortlaufende Seitenzahlen. Anschliessend sind die notwendigen Daten (Nationalität, Abflugort, Ankunftsort, gegebenenfalls Transitflughafen und Wohnland) einzutragen, worauf das TIMATIC die Reisevoraussetzungen anzeigen sollte. Nach dem Check-In Prozess wird der Boarding Pass mit folgenden möglichen Anmerkungen ausgedruckt: «No Imprint» (die Reisedokumente sind vollständig am Departure Gate zu verifizieren), «DOC or API» (DocCheck ist komplett. Jedoch muss die Identität des Passagiers und die Authentizität des Reisedokuments am Gate nochmals kontrolliert werden).

Nach dem soeben Dargelegten ergibt sich der Mindestinhalt der Schulungen aus dem GPM. Damit einhergehend – insbesondere mit dem Hinweis auf das TIMATIC – werden die Ground Handler angewiesen, ihr Personal in der Gültigkeits- und Anerkennungskontrolle der Reisedokumente, Visa und Aufenthaltstitel sowie in der Ermittlung der zulässigen Aufenthaltstage und Einreisen zu schulen (vgl. Art. 32 Abs. 2 Bstn. a und d). Darüber hinaus ist auch die Fälschungs- (Bst. b) und Identitätskontrolle (Bst. c) explizit erwähnt. Weitergehende Instruktionen erscheinen nicht notwendig. Für die detaillierte, praxisorientierte Schulung dürften die Ground Handler besser geeignet sein. Selbst die Vorinstanz hielt in ihrer Verfügung fest, dass sich aus den eingereichten Schulungsunterlagen die klare Anweisung ergibt, *«das Thema der Dokumentenprüfung umfassend zu präsentieren und den Mitarbeitenden alles beizubringen, was sie wissen müssen.»*

Inwiefern nach dem Gesagten eine unzulässige Delegation der *cura in instruendo* stattgefunden haben soll, erschliesst sich dem Bundesverwaltungsgericht nicht.

7.5.3 Entgegen der Vorinstanz sind bezüglich des Schulungsinhalts genügend Kontrollmechanismen vorhanden. Anlässlich der Audits haben die Prüfer zu evaluieren, ob die Schulungen den geforderten Minimalinhalt aufweisen (*«Does Passenger Handling Training include minimum contents [GM]? [check-in/ boarding policies and procedures; manual check-in procedures]»; «Is there a process in place to ensure that LHG airline specifics*

are addressed during the training path?»). Zwar finden sich nicht in jedem Auditbericht Anmerkungen zum Passenger Handling Training. Dies lässt sich jedoch damit erklären, dass nur sogenannte «*Findings*» im Sinne von «*Non-Conformities*» bzw. «*Remarks*» protokolliert werden. Es bestehen jedoch keine Zweifel, dass die Beschwerdeführerin die Fragen zum Passenger Handling Training jeweils durchgeht. Dies ergibt sich bereits aus der jeweils festgehaltenen hohen Anzahl an gestellten Fragen, die zu keinen Findings und damit zu keinen weiteren Erörterungen führten. Ausserdem müssen gemäss Ziff. 1.9 GPM die Station Manager oder die Ground Handler alle Informationen zu den Trainings und Prüfungen jedes Check-in-Agenten aufbewahren («*All information concerning the training and testing of passenger and baggage handling staff must be filed by the respective station manager/station responsible or handling agent*»). Die Informationen müssen insbesondere die Namen, das Anstellungsdatum, die durchgeführten Trainings («*Trainings received*») und deren Gültigkeitsdaten («*Validity date*») beinhalten. Aufgrund dieser vertraglichen Vorgaben sollte die Beschwerdeführerin jederzeit überprüfen können, ob ein auffälliger Check-in-Agent die Schulungen besucht hatte. Es kann nicht die Meinung sein, dass die Vorinstanz oder das Bundesverwaltungsgericht dies für jeden einzelnen Check-in-Agenten kontrollieren müsste. Es interessiert lediglich die Organisation, die eine diesbezügliche Kontrolle sicherstellen soll (vgl. oben E. 3.7.2). Eine solche ist gegeben. Nicht näher begründet ist schliesslich die pauschale Aussage der Vorinstanz, ein alle 36 Monate stattfindender Wiederholungskurs sei zu wenig.

7.5.4 Sodann bezieht sich die Sorgfaltspflicht von Art. 92 Abs. 1 AIG auf die Verhinderung von INAD hinsichtlich des *Schengen-Raums und die internationalen Transitzonen*. Entgegen der Vorinstanz sind damit die Ground Handler bzw. die Lufthansa hinsichtlich der Carrier Sanctions nicht speziell auf «Schweizerische Besonderheiten» zu schulen; eine entsprechende gesetzliche Pflicht ergibt sich nirgends. Unbesehen davon bestritt die Vorinstanz nicht substantiiert, dass das TIMATIC in der Lage ist, die Vorgaben für Passagiere mit Diplomaten- oder Dienstpässe anzuzeigen. Es ist daher davon auszugehen, dass die Ground Handler das notwendige Fachwissen im Umgang mit solchen Passagieren mit sich bringen und ihr Personal entsprechend schulen (vgl. oben E. 7.5.2). Generell ergeben sich die Einreiseanforderungen für den Schengenraum aus dem TIMATIC. Inwiefern es diesbezüglich noch einer zusätzlichen Kommunikation hinsichtlich der Abläufe von Seiten der Beschwerdeführerin bräuchte, erhellt nicht. Ebenfalls nicht nachvollziehbar sind die vorinstanzlichen Forderungen nach Massnahmen bei Entwicklungen wie der Corona Pandemie. Wie die

Beschwerdeführerin unbestrittenermassen darlegte, werden die zu treffenden Massnahmen in solchen Fällen von den Behörden kommuniziert. Zusätzlich sind die Station Manager gemäss Ziff. 1.9 GPM verpflichtet, alle Neuigkeiten und Updates zur Passagier- und Gepäckabfertigung – worunter auch Neuerungen bei Pandemien fallen dürften – den Ground Handlern und deren Check-in-Agenten sofort mitzuteilen (*«It is the duty of the station manager/station responsible to ensure that all staff concerned receive passenger and baggage handling news and updates. [...] News and updates must be provided constantly and immediately upon receipt.»*).

7.5.5 Alsdann nimmt die im GPM unter dem Titel *«Limitations on acceptance»* festgehaltene Bestimmung, wonach bei Flügen der Beschwerdeführerin zwei INAD zulässig seien, auf die *Rückflüge* Bezug. Dies ergibt sich aus dem unmittelbar vorangehenden Titel *«Policy of return»*, wonach das Luftverkehrsunternehmen für die Rückführung eines von ihr transportierten INAD zuständig sei. Ein Beispiel einer missverständlichen Regelung, die allgemein Ausdruck eines missverständlich verfassten GPM sein soll, kann darin nicht gesehen werden. Es ist nochmals festzuhalten, dass die spezialisierten Ground Handler und die Lufthansa nicht bis ins letzte Detail gehende Instruktionen benötigen (vgl. oben E. 7.4). Dass spezifisch geregelt werden müsste, wer für das Training und die Überwachung der Ausbildungsunterlagen zuständig sei und in welchem Zeitraum die Materialien überarbeitet werden müsste, ist nicht angebracht. Solche Fragen dürften wenn nötig die jeweiligen Kontaktpersonen, die für ausbildungsspezifischen Fragestellungen zur Verfügung stehen, beantworten können (vgl. § 7.6 ISGHA MIA; § 6.2 ISGHA LAX; § 7.2 ISGHA GRU, SFO, BOS).

7.5.6 Nicht korrekt ist ferner die vorinstanzliche Behauptung, wonach die Trainings auf beliebige, dem Lernerfolg abträgliche Weise stattfinden könnten. Bei genauer Lektüre der *«Training methods»* in Ziff. 1.9 GPM ergibt sich, dass die Lerninhalte entweder im Klassenzimmer unter Leitung einer qualifizierten Lehrperson *oder* im computer- oder webbasierten Selbststudium angeeignet werden können (*«Training shall be in a classroom under guidance of a qualified trainer or by means of a self-study training, e.g. Computer Based Training (CBT) or Web Based Training (WBT)»*). Diese werden ergänzt durch die Erfahrungen im Arbeitsalltag (*«[...] and on the job»*). Insofern sind die diesbezüglichen Instruktionen klar; dass eine neue Person am Gate sich selbst überlassen wird, ist nicht anzunehmen. Sie darf dies ohnehin erst, wenn sie das Basistraining absolviert und die diesbezügliche Prüfung erfolgreich bestanden hatte (vgl. oben E. 6.5.4).

7.5.7 Sodann sind im Swiss Station Manager Handbook (SMH) die Pflichten der Station Manager und des Facilitation Managements festgehalten. Gemäss Ziff. 2.3 SMH sind die Station Manager verpflichtet, die allgemeine Organisation der Station zu leiten, inklusive der Schulung («*The Station Manager is accountable for but not limited to managing the general organization of the station, including [...] training*»), sowie angemessene Ausbildungsstandards zu gewährleisten («*[...] ensuring proper training standards*»). Ausserdem haben sie sicherzustellen, dass alle internen und externen Mitarbeiter gemäss des Standards des jeweiligen Luftverkehrsunternehmens qualifiziert sind («*[...] Ensuring that all internal and external staff is qualified according to the handling standards of the respective carrier and the local requirements*»). Im Ergebnis findet hinsichtlich der Ausbildung der Check-in-Agenten eine zusätzliche Kontrolle durch die Station Manager statt. Aufgrund ihrer Anwesenheitspflicht («*[...] accountable for being present during operations*») und ihrer allgemeinen Verantwortlichkeit für das daily business («*has the overall responsibility for daily operational matters*» [Ziff. 5.1.8]) ist davon auszugehen, dass die Station Manager stets für Fragen zur Verfügung stehen. Dies aufgrund anderweitigen Aufgaben verneinen zu wollen, erscheint abwegig. Letztlich ist es irrelevant, ob sie Fragen telefonisch vom Büro oder direkt vor Ort beantworten.

7.5.8 Schliesslich vermag das E-Mail vom 14. Mai 2018 der Leiterin Commercial Airport Infrastructure keinen Beweis für eine ungenügende *cura in instruendo* erbringen. Aus dem Gesamthalt, insbesondere dem Verweis auf die vertragliche Pflichten des Ground Handlers, ergibt sich klar, dass der Satz «*Shouldn't Hallmark perform this check?*» als rhetorische Frage an Hallmark und nicht als Ausdruck der Unwissenheit zu verstehen ist.

7.6 Zusammengefasst erfüllte die Beschwerdeführerin mit ihren Vorkehren ihre *cura in instruendo* in Bezug auf die Ground Handler und deren Personal. Mithin kann angesichts der Vorgaben im GPM, der diesbezüglichen Kontrollen in den Audits und aufgrund der zusätzlichen Überwachung durch die Station Manager nicht gesagt werden, die Beschwerdeführerin hätte nicht auf eine ausreichende Instruktion der Check-in-Agenten durch die Ground Handler bzw. der Lufthansa hingewirkt.

8.

Als nächstes behauptet die Beschwerdeführerin, man könne ihr keine ungenügende Überwachung der Ground Handler und deren Check-in-Agenten vorwerfen.

8.1 Zur Begründung führte die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren aus, an allen streitbetroffenen Flughäfen sei beim Check-in jeweils der Station Manager oder dessen Vertreter vor Ort. Der Station Manager überwache regelmässig den Check-in-Prozess. Er prüfe auch, ob die Vorschriften des GPM eingehalten würden. Wenn er Unregelmässigkeiten feststelle, interveniere er. Bestehe an einem bestimmten Ort Handlungsbedarf, veranlassten die Station Manager direkt oder auf Anweisung des Facilitation Managements die erforderlichen Massnahmen, um die Arbeitsqualität der Check-in-Agenten in diesen Bereichen gezielt zu verbessern. Die Massnahmen würden entweder durch die jeweiligen Stationen individuell oder übergreifend für alle Stationen organisiert. Die Stationen verteilten bspw. Handouts, Memos oder führten eigene Schulungen durch.

Das Facilitation Management sei dafür verantwortlich, dass INAD-Fälle intern festgestellt und die erforderlichen Massnahmen getroffen würden. Konkret informiere die Kantonspolizei Zürich bei INAD-Fällen persönlich oder telefonisch den Transferdesk und sende – in der Regel innert 24 Stunden – dem Facilitation Management eine Mitteilung (Notification). Der Transferdesk erfasse die Information im Passenger Name Record (PNR), welche die Buchungsreferenz des Passagiers enthalte. Dadurch würden die betroffenen Stationen über den Vorfall informiert. Die Meldung der PNR-Erfassung erhalte wiederum das Facilitation Management. Letzteres führe eine Statistik der INAD-Vorfälle. In gravierenden Einzelfällen oder bei einer Häufung von Fällen interveniere es zusätzlich via Telex, dem internen Kommunikationsmittel, beim entsprechenden Station Manager. Der Station Manager habe über jeden Fall und besonders die Fälle, bei denen das Facilitation Management interveniert habe, den Ground Handler und (direkt oder indirekt über den Supervisor) das am Check-in und Gate tätige Personal zu informieren. Dies geschehe grundsätzlich beim täglichen mündlichen Briefing im Rahmen der Flugvorbereitung. Der Station Manager prüfe bei INAD-Meldungen, wer der zuständige Check-in-Agent gewesen sei, wobei er nur die im System vorhandene Personennummer feststellen könne. Die Identifikation sei nur dem Ground Handler möglich. Aus datenschutzrechtlichen Gründen seien die Ground Handler nicht bereit, Personendaten herauszugeben. Falls Handlungsbedarf bestehe, könne der Station Manager beim Supervisor die erforderlichen Massnahmen verlangen. Wenn sich die Situation nicht bessere, werde dies an den Regional Manager und nötigenfalls an den Chef Intercontinental eskaliert.

Zusätzlich würden die Aktivitäten der Ground Handler im Rahmen der jährlichen Audits überprüft. Wenn es Findings gebe, werde geprüft, ob die zur

Verbesserung erforderlichen Massnahmen durch die Ground Handler getroffen worden seien. Die Ergebnisse würden im Auditbericht festgehalten. Die Audits erfolgten gestützt auf die Vorgaben des BAZL, die eine Überprüfung der Sicherheitsbestimmungen der Fluggesellschaften vorschreiben. Die Dokumentenkontrolle bilde an sich nicht Gegenstand der Audits, weil INAD jeweils sofort erfasst und gemeldet würden. Trotzdem würden auch Sachverhalte geprüft, die für die Dokumentenkontrolle relevant seien. So bildete die Schulung der Check-in-Agenten (Einführung sowie Refresher und/oder Weiterbildungen) im Rahmen der Audits eine eigene Kategorie (Passenger Handling Training).

Sodann habe das Facilitation Management am 27. April 2018 die diversen Verantwortlichen über das Schreiben vom 19. April 2018 bezüglich der Verfahrenseröffnung informiert. Es seien verschiedene Optionen erwägt worden. Am Ende habe man sich für stationsübergreifende Weiterbildungsveranstaltungen durch die Z. _____ AG entschieden. Daran hätten alle Mitarbeitenden der jeweiligen Ground Handler teilgenommen. Von der Einführung der diskutierten doppelten Dokumentenkontrolle habe man abgesehen. Diese werde nur an denjenigen Flughäfen eingesetzt, die ein erhöhtes Migrationsrisiko aufwiesen. An diesen Stationen komme es häufiger vor, dass Personen mithilfe eines gültigen Ausweisdokumentes beim Check-in einen Boardingpass erhielten, diesen aber im Transitbereich einer Person mit einem gefälschten Ausweisdokument weitergäben. Aufgrund des Zeitdrucks beim Boarding würden Fälschungen bei der Einsteigekontrolle weniger häufig erkannt als beim Check-in und die Personen könnten mit den gefälschten Einreisedokumenten so ins Flugzeug gelangen. Die streitgegenständlichen Flughäfen gehörten jedoch nicht zu den Stationen, von welchen aus Personen mit gefälschten Ausweisdokumenten in die Schweiz gelangten. Vielmehr genügten an diesen die Kontrolle der Gültigkeit der Reisedokumente und Visa vor dem Abflug und der Einsatz einfacher und zweckmässiger Hilfsmittel für die Fälschungserkennung. Im Übrigen beträfen die vorliegenden relevanten Fälle gerade keine Personen mit gefälschten Pässen, sondern es handle sich nur um sog. *bona fide*-Fälle. Die Einführung einer Dokumentenkontrolle resp. der Einsatz von Dokumentenprüfern bei der Einsteigekontrolle wäre damit gar nicht geeignet gewesen, um die Anzahl der INAD-Fälle zu reduzieren. Als weitere Massnahme seien im Jahr 2019 in den USA der ADC als Pilotprojekt eingeführt worden. Aufgrund von dessen Einführung sei ein Beitrag in den GPD nicht mehr erforderlich gewesen. Die erwähnten Massnahmen seien in Zürich diskutiert worden. Deshalb seien sie nicht in den Auditberichten erwähnt. Die Angelegenheit sei zudem auf die rechtliche Ebene gehoben worden. Mit E-Mail und

Schreiben vom 24. Juli 2018 habe ihr Legal Counsel die betroffenen Ground Handler über das vorinstanzliche Verfahren informiert.

8.2 Die Vorinstanz entgegnet, aufgrund ihrer anderen Aufgaben sei es unwahrscheinlich, dass die Station Manager die Überwachung jedes Check-in vornähmen. Ausserdem habe die Beschwerdeführerin nicht konkretisiert, um welche Mitarbeitenden es sich bei den Stellvertretungen handle. Die Beschwerdeführerin könne sich deshalb nicht exkulpieren. Überdies würden die Station Manager im SMH angehalten, stichprobenartig bei *«operations and monitoring performance of all parties»* anwesend zu sein. Dies erscheine nur bedingt zweckmässig bzw. unzureichend. Es möge bei einer Station ausreichen, von welcher aus nicht regelmässig eine hohe Anzahl ungenügend dokumentierte Passagiere transportiert würden. Die Beschwerdeführerin wäre daher verpflichtet gewesen, diese allgemeine Instruktionen zu spezifizieren. Denkbar sei etwa ein Zusatz, wonach die Station Manager bei einer gewissen Anzahl transportierter INAD während dem Check-in für eine gewisse Zeit permanent anwesend sein müssten, im Sinne einer «Eskalation».

Hinsichtlich des Facilitation Managements beanstandete sie den Informationsfluss ausgehend von der Meldung der Kantonspolizei Zürich zwar nicht. Es bleibe aber offen, wie «gravierende Einzelfälle» definiert würden, was unter einer «Häufung von Fällen» zu verstehen sei und wie beurteilt werde, wann sich die Situation «verbessert» habe. Es liessen sich keine Definitionen, keine Schwellenwerte oder etwa die Zusammenstellung der Praxis finden, die erläutere, wann und wie eine Eskalation genau vorgesehen sei. Dies lasse zu viel unerwünschten Spielraum und führe dazu, dass weder das Facilitation Management noch die Station Manager genügend instruiert seien. Es sei auch unklar, in welchen Fällen die Beschwerdeführerin eine Station als «kritisch» einstufe, ob sie diese Analyse selbstständig vornehme oder ab welchen Schwellenwerten sie von einer solchen Station ausgehe.

Fraglich sei ferner, weshalb das Facilitation Management nicht eingegriffen habe, als sich die INAD-Fälle in den Semestern vor Eröffnung des vorliegenden Verfahrens gehäuft hätten und sie von ihr eine Mahnung erhalten habe. Dabei hätte sie durch ihr Monitoring alarmiert werden sollen, worauf sie dieses und die Instruktionen zielgerichtet und sachdienlich hätte anpassen müssen. Insbesondere hätte sie die Station Manager besser instruieren, die fehlbaren Check-in-Agenten identifizieren und gezielt schulen oder als ultima ratio ersetzen müssen. Die Beschwerdeführerin liefere keinerlei

Beweise dafür, dass die Station Manager den Supervisor angewiesen hätten, irgendwelche Massnahmen zu treffen. Weiter stelle sich die grundsätzliche Frage, weshalb die Dokumentenkontrolle zumindest bei einer Häufung der INAD-Fälle nicht Gegenstand der Audits gewesen sei. Dies wäre nur eine kleine, aber verhältnismässige Anpassung, beinhalte der Audit doch bereits eine umfangreiche Anzahl Fragen. Trotz ihrer Mahnung habe die Beschwerdeführerin keine Anpassungen bei den Audits vorgenommen. Dabei wären die Audits die geeigneten Mittel, um zusätzlich zu den Standardmassnahmen Verbesserungen anzubringen, die Problemursachen zu eruieren und das Personal zu sensibilisieren. Eine tagesaktuelle Erfassung der INAD-Fälle genüge nicht, da sich dieses System nicht bewährt habe.

Ferner sei aus der Erklärung, wonach die im Frühling ergriffenen Massnahmen zentral in Zürich diskutiert worden seien, zu schliessen, dass die Station Manager nicht in die Diskussion eingebunden worden seien. Allerdings seien gerade letztere am besten dafür geeignet, wirksame Massnahmen zu erarbeiten. Zudem wäre zu erwarten gewesen, dass von solchen wichtigen Unterhaltungen zumindest Beschlussprotokolle angefertigt und dann verteilt würden, damit alle Station Manager auf demselben Stand wären. Die Vorinstanz habe jedoch keine solchen Protokolle erhalten. Damit sei auch fraglich, wie die Beschwerdeführerin eine gleichmässige Information der Station Manager und eine Informationssymmetrie zwischen den Station Manager untereinander sowie zwischen dem Hauptquartier in Zürich und den Station Manager im Allgemeinen sicherstelle. Ausserdem stehe die behauptete Ungeeignetheit der doppelten Dokumentenkontrolle in Widerspruch zur der in der ab 27. April 2018 geführten E-Mail-Konversation gemachten Aussage, wonach ein zusätzlicher Mitarbeiter, der einen Doc-Check am Gate mache, sehr sinnvoll sein könne, vor allem bei LAX und SFO. Aus der Diskussion lasse sich der Schluss ziehen, dass die Kosten, die die zusätzliche Massnahmen generiert hätten, wohl höher als die zu erwartenden Bussen gewesen wären. Dabei hätte jede weitere Kontrolle die Wahrscheinlichkeit, dass INAD erkannt würden, erhöht. Insbesondere wenn man sich vor Augen führe, wie viele visumpflichtige INAD ohne Visum an Bord gelangt seien. Der E-Mailverkehr belege, dass sich die Beschwerdeführerin bewusst gegen die Ergreifung dieser Massnahme entschieden habe.

Aber auch mit den stationsübergreifenden Schulungen könne sich die Beschwerdeführerin nicht exkulpieren, da die Zahlen der INAD in BOS im darauffolgenden Semester gleich hoch geblieben seien. Im Übrigen seien die von der Beschwerdeführerin veranlassten Weiterbildungen im Jahr 2018

erst nach mehrmaliger Intervention von ihre Seite erfolgt. Nach den Mahnungen vom 15. November 2016 und 15. Januar 2018 habe die Beschwerdeführerin keine Weiterbildungen organisiert, obwohl sie – aufgrund von ihrem internen Monitoring – von den INAD hätte wissen müssen. Zudem bleibe es offen, ob sämtliche Mitarbeitende an den Weiterbildungen teilgenommen hätten, da die Beschwerdeführerin ihre Behauptungen nicht mit Dokumenten untermauere.

8.3 Die Vorinstanz, so die Beschwerdeführerin, verkenne, dass sie von den relevanten Destinationen nur ein oder zwei Flüge täglich betreibe. Es sei deshalb sehr wohl möglich, dass die Station Manager beim Check-in grösstenteils vor Ort oder zumindest im Büro erreichbar seien. Letztere seien aufgrund ihrer Ausbildung und ihrer Erfahrung in der Lage, gestützt auf die konkreten Umstände die richtigen Massnahmen anzuordnen und die richtigen Prioritäten zu setzen. Dagegen würde eine Besprechung der INAD-Fälle erst anlässlich der Audits mit einer massgeblichen Verzögerung bei den Massnahmen zur Senkung der INAD-Fälle einhergehen. Sodann brauche es eine gewisse Zeit, bis sie beurteilen könne, ob ein Anstieg von INAD einer Folge von grundlegenden Defiziten oder von Ereignissen seien, die ausserhalb ihres Einflussbereichs oder jenem der Ground Handler lägen. Denkbar seien z. B. Migrationsströme oder ein häufiger Wechsel der Mitarbeitenden.

Die Facilitation-Abteilung habe dann auch schon vor den vorinstanzlichen Mahnungen reagiert und auf die Mahnungen hin zusätzliche Schulungen durchgeführt. Auch sonst habe es «Follow-ups» gegeben: Durch die sofortige Meldung bei INAD-Fällen erfolge jeweils umgehend eine Einzelfallbeurteilung und Rückmeldung durch die Station Manager an die betroffenen Ground Handler. Gestützt darauf informierten die Ground Handler die fehlbaren Check-in-Agenten und die Organisation werde bei Bedarf angepasst. Auch hierbei handle es sich um zielführenden Massnahmen, auch wenn sie nicht in Schulungsräumen stattfinde.

Betreffend die stationsübergreifenden Schulungen durch die Z. _____ AG habe sie die Teilnahmenachweise aller ihrer Mitarbeitenden offeriert. Die Vorinstanz habe die Beweisofferte jedoch nicht abgenommen. Es erscheine darüber hinaus voreilig, aus der Entwicklung der Zahlen darauf schliessen zu wollen, dass die Schulungen nicht erfolgreich gewesen seien. Solche Massnahmen benötigten Zeit, bis sich die Veränderungen etabliert hätten. Falsch sei auch die Annahme, dass sie jede denkbare und undenkbare Massnahme ohne Rücksicht auf ihre Wirkungen und Kosten

treffen müsse. So seien die betroffenen Stationen «normale» Stationen. Massnahmen nach dem Branchenstandard müssten genügen. Nicht erwartet werden könne von ihr, dass sie darüber hinausgehende Massnahmen ergreife, die von anderen Fluggesellschaften und Aufsichtsbehörden nicht verlangt würden. Dass sie aufgrund der vorinstanzlichen Interventionen weitergehende Massnahmen geprüft habe, bedeute nicht, dass das von ihr angewandte System ungenügend wäre. In die Entscheidung einbezogen worden sei auch, dass das MoU die doppelte Dokumentenkontrolle an diesen Stationen nicht vorsehe und dadurch nur die «Doc Validity»-Fälle hätten abgeholt werden können. Zudem seien die Kosten berücksichtigt worden, die durch die Einführung von doppelten Dokumentenkontrollen an Stationen, an denen diese Massnahmen weder erforderlich noch üblich seien, entstanden worden wären.

8.4 Die *cura in custodiendo* meint die Pflicht zur Überwachung dieser Personen durch ein Controllingsystem und einen konsequenten Follow-up bei Mängeln (BBI 2013 2591). Das Mass der anzuwendenden Sorgfalt bei der Überwachung ist von der übertragenen Aufgabe, der Erfahrung und den Kenntnissen der zu Überwachenden sowie von dem mit ihrer Tätigkeit verbundenen Risiko einer Schädigung Dritter abhängig (REY/WILDHABER, a. a. O., Rz. 1090, mit Verweis auf Urteile BGer 4A_48/2009 vom 26. März 2009 E. 2.5 und 4A_544/2008 vom 10. Februar 2009 E. 2.5; FISCHER/BÖHMER/GÄHWILER, in: OFK OR, a. a. O., Rz. 30 zu Art. 55 OR; BREHM, in: BK OR, a. a. O., Rz. 70 zu Art. 55 OR). Allzu hohe und praxisferne Anforderungen dürfen an die Überwachung nicht gestellt werden; eine permanente Aufsicht ist nicht zumutbar (REY/WILDHABER, a. a. O., Rz. 1090). Insbesondere sind Personen, die zuverlässig sind und über langjährige Erfahrung besitzen, nicht ständig zu überwachen. Stichproben können genügen (BREHM, in: BK OR, a. a. O., Rz. 73 zu Art. 55 OR, mit Verweis auf BGE 110 II 456 E. 2.a f). Indes ist auch bei den fähigsten und bestausgewiesenen Personen eine gelegentliche Überwachung angezeigt (vgl. BGE 72 II 255 E. III.1.c).

8.5 Zunächst ist zu überprüfen, ob an den streitbetroffenen Flughäfen ein Controlling System existierte.

Direkt vor Ort wird die Überwachung der Check-in-Agenten durch die Station Manager sichergestellt, was sich aus dem SMH ergibt. Die Überwachungsmassnahmen sind dabei der Beschwerdeführerin zuzurechnen, nachdem erstere entgegen der Vorinstanz Teil von deren Organisation sind. Dabei ist sind die Station Manager gemäss Ziff. 2.3 SMH verpflichtet,

generell alle Aktivitäten des betreffenden Ground Handlers zu überwachen («*Monitoring the activities of service providers [...] He/She ensures that service level agreements are adhered to by all providers*»). Dass er das Check-in durchgehend überwachen müsste, ist aufgrund der Spezialausbildung der Check-in-Agenten nicht angezeigt. Seine Pflicht zur stichprobenmässigen Überprüfung des Check-in erscheint angemessen («*Monitoring performance of all parties involves [spot checks]*»). Inwiefern die Station Manager vor diesem Hintergrund nur ungenügend bezüglich ihrer Überwachungsaufgaben instruiert sein sollten, ist nach dem Dargelegten nicht nachvollziehbar. Alsdann ist es in den meisten grösseren Arbeitsorganisationen üblich, für wichtige Aufgaben eine Stellvertretung zu haben. Es ist deshalb glaubhaft, dass dies auch bei den Station Manager der Fall ist, selbst wenn deren Namen nicht genannt wurden.

Auf der nächsten Überwachungsstufe ist das Facilitation Management in Kloten ZH angesiedelt. Dieses ist gemäss Ziff. 3.10.2.2 SMH verpflichtet, die INAD-Fälle und damit indirekt die Leistungen der Ground Handler bzw. deren Check-In-Agenten der einzelnen Stationen zu überwachen («*Facilitation Swiss monitors INAD/Offload and DEPU cases and liaises with stations, service providers and authorities*»). Damit ist ein Vergleich mit anderen Flughäfen sichergestellt, wodurch sich die Relevanz einer Häufung von INAD-Fällen beurteilen lässt. Schliesslich erfolgt drittens anlässlich der Audits eine Überwachung der Aus- und Weiterbildung der Check-in-Agenten, um eine gewisse Grundqualität der Kontrollen sicherzustellen (vgl. ausführlich oben E. 7.5.3).

Im Ergebnis existiert zur Überwachung der Ground Handler bzw. deren Check-in-Agenten ein dreistufiges, sachgerechtes Controllingsystem durch die Beschwerdeführerin.

8.6 Weiter ist zu prüfen, ob ein konsequentes «Follow-up» bei festgestellten Mängeln besteht. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist unter «Follow-up» z. B. eine Veranstaltung zum Auffrischen und Vertiefen eines Seminarthemas, einer Weiterbildungsveranstaltung u. Ä. zu verstehen (vgl. www.duden.ch > Follow-up). Im Kontext einer mangelhaften Dokumentenkontrolle dürfte daher mit einem «Follow-up» Massnahmen gemeint sein, mit denen die angetroffenen Mängel zukünftig reduziert werden sollen.

8.6.1 In der Regel dürfte ein INAD auf einen Fehler bei der Dokumentenkontrolle durch einen bestimmten Check-in-Agenten oder auf eine Fehlfunktion bei der technischen Infrastruktur, z. B. falsche Angaben im

TIMATIC, zurückzuführen sein. Mit dem unbestrittenen Ablauf ab der Meldung der Kantonspolizei an das Facilitation Management und weiter an den Station Manager wird sichergestellt, dass der betreffende Check-in-Agent durch den Ground Handler identifiziert und der Fehler mit ihm besprochen werden kann. Es ist glaubhaft, dass der Station Manager vom Supervisor die aus seiner Sicht im Einzelfall notwendigen Massnahmen verlangen kann, zumal Ziff. 2.3 SMH eine Interventionspflicht begründet («*intervening in case of shortcomings*»). Insofern besteht an den einzelnen Flughäfen ein «Follow-up»-Prozess, mit welchem den Einzelfällen begegnet wird. Zudem ist es aufgrund der Bestimmungen im SMH glaubhaft, dass der Station Manager an die nächst höhere Stelle zu eskalieren hat, wenn sich eine mangelhafte Situation nicht verbessert («*The Station Manager reports to the Regional Manager and the Nominated Person Ground Operations (NPGO) of the respective LHG operator in all aspects of a compliant ground operations and safety performance*»; «*Reporting operational irregularities*»).

8.6.2 Eine Eskalation wird darüber hinaus durch das Facilitation Management, welches eine übergeordnete Sicht einnimmt, sichergestellt, wenn es zu einer relevanten Häufung von INAD kommt. Dazu wird es in Ziff. 3.10.2.2 ausdrücklich verpflichtet («*Facilitation SWISS defines procedures and policies and monitors the adherence to them*»; «*[...] serves as single point of-contact for all issues related to immigration of passengers and crew*»; «*[...] analyses international illegal migration flows and evaluates possible counteractions*»; «*[...] decides on implementation of specific document checks at critical stations*»). Es würde der Einzelfallbetrachtung nicht gerecht werden, wenn die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang Begriffe wie «gravierende Einzelfälle» oder «Häufung von Fällen» schriftlich definieren müsste. Vielmehr ist den Station Manager und dem Facilitation Management zuzutrauen, welche Massnahmen sie gegebenenfalls in die Wege leiten müssen. Mithin sind «starre» Vorgaben für die Eskalation nicht nötig, zumal immer die Fehlerquelle (ausnahmsweise Unaufmerksamkeit, besondere Umstände [Tagesform des Check-in-Agenten], grundsätzliche Mängel, hohe Fluktuationsraten beim Personal etc.) zu berücksichtigen sind. Jedenfalls erscheint das zweistufige «follow-up»-System als sachgerecht und zweckmässig. Vor diesem Hintergrund vermag der Umstand, wonach die Vorinstanz eine permanente Überwachung des Check-in ab einer gewissen Anzahl INAD durch den Station Manager im Sinne einer Eskalation für *zweckmässiger* hält, keine Sorgfaltspflichtverletzung zu begründen (vgl. oben E. 3.5). Im Weiteren wäre es sicherlich im Sinne einer zusätzlichen Massnahme dienlich, wenn anlässlich der

jährlichen Audits die Situation betreffend die festgestellten INAD besprochen würde. Die Beschwerdeführerin entschied sich jedoch dafür, dass die Bearbeitung solcher Fälle und die Ergreifung allfälliger Massnahmen je nach Gesamtsituation zunächst auf Stufe Station Manager und allenfalls auf Stufe Facilitation Management erfolgen soll. Dies ist zu respektieren. Offensichtlich unzweckmässig ist diese Organisation nicht.

8.7 Fraglich ist weiter, ob das konkrete «Follow-up» ausreichend war, als die abgemahnten INAD-Fälle auftraten.

8.7.1 Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Vorinstanz die Mengen der INAD jeweils semesterweise betrachtet. Die Vorinstanz verzichtete in ihren beiden Mahnungen auf die Eröffnung eines Verfahrens, da es die betreffenden Transporte als *leichte Fälle* qualifizierte. Dies unterstrich sie zusätzlich mit der Relation der Zahlen zum verzeichneten Passagiervolumen. Dass die Beschwerdeführerin vor diesem Hintergrund ihre Organisation hätte überprüfen müssen, war nicht zwingend. Wie dargelegt, sind INAD *bestenfalls* ein Indiz dafür, dass die Sorgfaltspflichten nicht (mehr) eingehalten werden (vgl. oben E. 3.5). Insbesondere wenn die Vorinstanz – wie vorliegend – die Organisation der Beschwerdeführerin noch nie zuvor überprüft hatte und damit nicht vertraut ist, sagen ein paar wenige INAD noch nichts über die Zweckmässigkeit der Organisation aus. Die Beschwerdeführerin ist am besten in der Lage, zu beurteilen, wann sie aufgrund ihrer Erfahrungswerte eine Überprüfung ihrer Organisation für angezeigt hält. Sie trägt dabei das Risiko, dass die Vorinstanz im Nachhinein zum Schluss kommt, dass die Vorkehren bereits im Zeitpunkt der Mahnungen mangelhaft waren. In diesem Zusammenhang nimmt auch die Vorinstanz zur Kenntnis, dass die Briefings zwischen den Station Manager und den Supervisor jeweils mündlich waren. Zu überprüfen, welche allfälligen Massnahmen hinsichtlich eines fehlbaren Check-in-Agenten jeweils diskutiert bzw. verlangt wurden, wäre angesichts des damit verbundenen Aufwands unverhältnismässig und aufgrund der vergangenen Zeit nicht zielführend (vgl. oben E. 2.2). Zugunsten der Beschwerdeführerin ist deshalb davon auszugehen, dass diese Briefings nach einem INAD-Fall während der streitbetroffenen Zeitperiode jeweils stattgefunden haben (vgl. oben E. 2.4). Die Beschwerdeführerin legte denn auch beispielhaft eine E-Mail vom 6. August 2021 des Station Managers in BOS ins Recht, in welchem er die Abhaltung solcher Briefings bestätigt («*The daily briefings are verbal and as such undocumented. I'd be happy to testify to the fact that briefings about relevant topics are held daily*»).

8.7.2 Im Weiteren ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass es eine gewisse Beobachtungsperiode braucht, um aufgrund der Anzahl an INAD beurteilen zu können, ob trotz der an sich stimmigen Überwachungs- und Follow-up-Massnahmen ein grundsätzlicheres Problem vorliegt. Bezeichnenderweise zeigte sich in BOS und GRU, dass von den letzten gemahnten bis zu den ersten sanktionierten Fällen über ein Jahr verging (BOS: 30.06.2016 bis 11.07.2017; GRU 02.06.2016 bis 09.07.2017). Dies ist ein starkes Indiz dafür, dass die bereits bestehenden Vorkehrungen der Beschwerdeführerin – die an allen Flughäfen dieselben sind – geeignet waren, um INAD zu verhindern und die zuvor festgestellten INADs nicht auf ein grundlegendes Fehlverhalten (vgl. oben E. 3.5) zurückzuführen waren. Es ist denn auch schwierig und folglich zurückhaltend zu beurteilen, ab welchem Zeitpunkt die Beschwerdeführerin auf übergeordneter Ebene hätte eskalieren müssen. Jedenfalls stiegen in BOS und GRU die Fälle von jeweils 0 im ersten Halbjahr 2017 auf 14 bzw. 7 im zweiten Halbjahr 2017. In LAX und SFO kam es im Vergleich zum abgemahnten ersten Halbjahr 2017 im zweiten Halbjahr 2017 zu einem Anstieg von +66% (von 6 auf 10) und +114% (von 7 auf 15) währenddem es in MIA zu einer Reduktion von 25 % (von 8 auf 6) kam. Dem E-Mailverkehr ab 27. April 2018 lässt sich denn auch entnehmen, dass die Verantwortlichen den Anstieg der Zahlen ab dem zweiten Halbjahr 2017 als problematisch erachteten, insbesondere nachdem sich anfangs 2018 keine Besserung einstellte. Vor diesem Hintergrund erscheint die Eskalation des Facilitation Management im April 2018 als noch nicht offensichtlich verspätet. Ob das Facilitation Management bereits zuvor – neben den individuellen Besprechungen und Audits – einzelne Schulungen organisiert hatte, kann vor diesem Hintergrund offen bleiben. Es wäre im Sinne der gesetzlich vorgesehenen Zusammenarbeit aber wünschenswert (vgl. oben E. 3.2), wenn die Vorinstanz und die Beschwerdeführerin im Rahmen des MoU regeln würden, ab welchen relativen Zahlen (z. B. Anzahl von INAD im Vergleich zum Passagiervolumen) Überprüfungen von Seiten der Beschwerdeführerin «im Normalfall» angezeigt sind.

8.7.3 Des Weiteren stellt sich die Frage, ob sich die Beschwerdeführerin bei den zu treffenden Massnahmen auf das geltende MoU stützen durfte. Dieses enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

Kapitel 2 Massnahmen betreffend Inadmissible Passengers

Abschnitt 1 **Massnahmen vor der Ankunft zur Verhinderung der Einreise von ungenügend dokumentierten Flugpassagieren (Sorgfaltspflicht)**

Art. 6 Vorkehren beim Einsteigen im Normalfall

Abs. 1 Der Operator trifft die notwendigen und zumutbaren Vorkehren, damit nur Personen befördert werden, die über die für die Durchreise, Einreise oder Ausreise in die Transit- und Zielstaaten erforderlichen Reisedokumente und Visa verfügen.

Abs. 2 Im Normalfall gelten die folgenden Vorkehren und Mittel als notwendig und ohne weiteres zumutbar:

- a) die Kontrolle der Gültigkeit der Reisedokumente und Visa vor dem Abflug;
- b) der Einsatz von einfachen und zweckmässigen Hilfsmitteln für die Fälschungserkennung.

Abs. 3 [...]

Art. 7 Spezielle Massnahmen

Abs. 1 Bei Flügen mit erheblichem Migrationsrisiko oder wenn ein plötzlicher Anstieg der Anzahl INAD festgestellt wird, kontaktiert IMES auf Veranlassen der Flughafenpolizei den Operator. Nach gemeinsamer Lagebeurteilung beschliessen die Parteien die zusätzlichen erforderlichen Massnahmen (spezielle Massnahmen). IMES beantragt diese nötigenfalls bei den zuständigen Behörden.

Abs. 2 Als spezielle Massnahmen – einzeln oder kumulativ – kommen insbesondere in Betracht:

- a) für den Operator:
 - i) vertiefte Kontrollen vor dem Abflug durch speziell geschultes Personal (z. B. beim Check-in und/oder am Gate);
 - ii) zweckmässige Massnahmen gegen das Verheimlichen, Zerstören, Substituieren usw. von Reisedokumenten;
 - iii) Rücksprache und intensive Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden in der Schweiz in bestimmten Einzelfällen vor dem Boarding;
 - iv) Einblick in die Passagierlisten vor oder nach der Ankunft des Flugs;
 - v) besondere zusätzliche Trainingsmassnahmen für das Luftfahrtpersonal;

vi) weitere, aufgrund der konkreten Situation erforderliche Massnahmen.

b) [...]

Diese vertraglichen Bestimmungen stellen eine qualifizierte Vertrauensgrundlage dar (vgl. BGE 122 I 328 E. 7a und 103 Ia 505 E. 4a; Urteil BGer 1C_321/2017 vom 7. August 2018 E. 3.2), die einen konkreten Angelegenheit regelt und ein berechtigtes Vertrauen dahingehend begründet, dass die Vorinstanz im Normalfall die in Art. 6 Abs. 1 MoU zu treffenden Massnahmen als genügend erachtet, damit die Beschwerdeführerin ihre Sorgfaltspflicht erfüllt (vgl. BGE 137 I 69 E. 2.5.1 und 129 I 161 E. 4.1; Urteile BGer 2C_512/2023 vom 5. Juni 2024 E. 5.1 und 2C_105/2023 vom 7. September 2023 E. 6.1). Im Vorfeld zu den sanktionierten INAD kam es weder zu einer gemeinsamen Lagebeurteilung noch verlangte die Vorinstanz spezielle Massnahmen im Sinne von Art. 7 MoU. Insofern durfte die Beschwerdeführerin darauf vertrauen, dass in erster Linie eine Überprüfung der im Normalfall vorgesehenen Massnahmen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 MoU angezeigt war.

8.7.4 Weiter ist zu berücksichtigen, welche Art von Verfehlungen sich von Beginn des abgemahnten ersten Jahressemesters 2017 bis Ende April 2018 ereigneten, als die möglichen Massnahmen diskutiert wurden. Da es in GRU und BOS nach dem letzten gemahnten Fall ab 30. Juni 2016 – soweit ersichtlich – über ein Jahr keine Fälle mehr gab, rechtfertigt sich deren Berücksichtigung erst wieder ab dem zweiten Jahressemester 2017, als wieder Fälle auftraten. Die Art der Verfehlungen waren dabei divers (BOS: 44 % [8] Reisedokument nicht drei Monate über den Aufenthalt gültig; 28% [5] ohne Visum; 22% [4] Drittstaatsangehörige/r hat sich bereits 90 Tage innerhalb der letzten 180 Tage im Schengen-Raum aufgehalten [erkennbar], 6% [1] Reisedokument nicht anerkannt; GRU: 57% [4] Drittstaatsangehörige/r hat sich bereits 90 Tage innerhalb der letzten 180 Tage im Schengen-Raum aufgehalten [erkennbar], 43% [3] Reisedokument nicht drei Monate über den Aufenthalt gültig; LAX: 33 % [7] Reisedokument nicht drei Monate über den Aufenthalt gültig, 27% [6] ohne Visum, 24% [5] Drittstaatsangehörige/r hat sich bereits 90 Tage innerhalb der letzten 180 Tage im Schengen-Raum aufgehalten [erkennbar], 10% [2] Anzahl erlaubter Einreisen erschöpft [erkennbar], 5 % [1] Reisedokument nicht anerkannt; MIA: 50% [7] Reisedokument nicht drei Monate über den Aufenthalt gültig, 29% [4] ohne Visum, 21% [3] Drittstaatsangehörige/r hat sich bereits 90 Tage innerhalb der letzten 180 Tage im Schengen-Raum aufgehalten [erkennbar]; SFO: 59% [20] Reisedokument nicht drei Monate über den

Aufenthalt gültig, 29% [10] ohne Visum, 3% [1] Gültigkeit Reisedokument abgelaufen, 3% [1] ohne Dokument, 3% [1] Gültigkeitsdauer Visum abgelaufen oder noch nicht gültig, 3% [1] Drittstaatsangehörige/r hat sich bereits 90 Tage innerhalb der letzten 180 Tage im Schengen-Raum aufgehalten [erkennbar]). Die meisten Fälle fielen dabei auf «Reisedokument nicht drei Monate über den Aufenthalt gültig» (48% [45]), «ohne Visum» (26% [25]) und «Drittstaatsangehörige/r hat sich bereits 90 Tage innerhalb der letzten 180 Tage im Schengen-Raum aufgehalten [erkennbar] (18% [17]). Die restlichen traten nur vereinzelt auf; Fälle von Fälschungen gab es keine.

8.7.5 Am 27. April 2018 initiierte das Facilitation Management eine per E-Mail unter den Verantwortlichen geführte Diskussion über die zu treffenden Massnahmen. In einem ersten Schritt wurden die Regional Manager angewiesen, die Angelegenheit mit ihrem jeweiligen Station Manager zu besprechen und das Personal zu informieren. Zudem wurden die mögliche Ursachen für die Verschlechterung der Zahlen diskutiert. Diesbezüglich wurde eine mögliche Nachlässigkeit des Check-in-Personals genannt, weil die Beschwerdeführerin aufgrund mehrerer technischer Verzögerungen im Gegensatz zur Lufthansa nicht das ADC verwendet. Rein hypothetisch sei es möglich, dass die Check-In-Agenten die Gültigkeit der Pässe nicht wie bisher überprüften, da sie sich darauf verliessen, dass das ADC solche Fälle «erschnüffle». Interessanterweise hätten sie jedoch keine Zunahmen von Fällen aus anderen Kontinenten festgestellt, die stabil zu sein schienen. Daher seien auch andere «lokale/kulturelle» Faktoren zu berücksichtigen. Als möglicher Grund wurde eine sehr hohe Fluktuationsrate unter dem Personal sowie kürzliche Wechsel bei den «Handling agents» genannt. Die hohen Fluktuationen führten zu Herausforderungen in Bezug auf das Wissen über komplizierte manuelle Dokumentenprüfungen. Ausserdem sei die manuelle Berechnung von verlängerten Aufenthalten definitiv eine Fehlerquelle. Als mögliche Lösungen wurden bis zur Einführung des ADC eine spezifische Dokumentenprüfung genannt, wobei die entstehenden Kosten im Vergleich zu den Bussgeldern der entscheidende Faktor wäre. Man könnte auch einen Testlauf mit separaten Dokumentenprüfungsteams zum «normalen» Check-in-Personal an bestimmten Stationen durchführen. Falls die Stationen keinen Mitarbeiter am Gate abstellen wollten, müssten sie die «*Accepted Customer Regulatory Complete List*» durchgehen. Damit könnten jedoch nur die DOC VALIDITY Fälle abgeholt werden. Erwägenswert wären ausserdem eine spezifische Nachschulung der Check-in-Agenten für die Passagierabfertigung. Ausserdem würde ein Artikel verfasst, der in der nächsten GPD erscheinen werde, um das Personal an die Wichtigkeit dieser Kontrollen zu erinnern.

8.7.6 In der Folge entschied sich die Beschwerdeführerin – neben der bereits erfolgten Anweisungen der Regional Manager an die Station Manager – für stationsübergreifende Schulungen. Dies untermauert die Beschwerdeführerin zusätzlich mit dem eingereichten «*Training Schedule US Station*», in welchem zahlreiche geplante Schulungen an allen Stationen von Juni 2018 bis August 2018 vorgesehen sind. Zudem verschickte die Beschwerdeführerin Ende Juni 2018 sogenannte «Claim Letters» an die Swissport USA und Hallmark, um sie an ihre Haftbarkeit zu erinnern. Diese Massnahmen zeigten Wirkung. Betrachtet man die Fälle vom ersten relevanten Semester 2017 für LAX, SFO und MIA bzw. vom zweiten Semester 2017 für BOS und GRU (vgl. zu letzterem oben E. 8.7.4) an bis Ende April 2018 (01.01.2017 bzw. 01.07.2017 – 30.04.2018), als die Regional Manager angewiesen wurden, die Sache mit den Station Manager anzugehen, mit der Zeit von Ende April 2018 bis Ende des zweiten Semesters 2018 (01.05.2018 – 31.12.2018), zeigte sich im Wochenschnitt überall eine zum Teil erhebliche Abnahme der Fälle (BOS: von 0.42 [18 Fälle : 43 Wochen] auf 0.29 [10 Fälle : 35 Wochen; -31%]; GRU: von 0.16 [7 Fälle : 43 Wochen] auf 0 [- 100%]; LAX: von 0.33 [21 Fälle : 69 Wochen] auf 0.11 [4 Fälle : 35 Wochen, - 66%]; MIA: von 0.2 [14 Fälle : 69 Wochen] auf 0.17 [6 Fälle : 35 Wochen, - 15%]; SFO: von 0.49 [34 Fälle : 69 Wochen] auf 0.09 [3 Fälle : 35 Wochen, - 82%]).

Das Follow-up der Beschwerdeführerin erwies sich somit – auch ohne Einbezug der jeweiligen Station Manager – als geeignet, um die Anzahl INAD zu reduzieren. Es konnte von der Beschwerdeführerin nicht verlangt werden, dass sie mit ihren Massnahmen jeglichen INAD verhindert (vgl. oben E. 3.5). Inwiefern in diesem Zusammenhang fehlende Beschlussprotokolle bezüglich den Schulungen und einer sich daraus angeblich ergebende Informationsasymmetrie zwischen den Station Manager und dem Hauptquartier in Zürich der Beschwerdeführerin zum Nachteil gereichen sollte, ist unerfindlich. Die Regional Manager wurden ja angewiesen, alle Station Manager zu informieren. Letztere dürften wohl auch von den Schulungen der Z. _____ AG erfahren haben. Weiter ergibt sich zwar aus der besagten E-Mail-Konversation, dass eine zusätzliche Dokumentenkontrolle als Massnahme diskutiert wurde. Es ist jedoch nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdeführerin diese nicht zusätzlich anordnete. Die Gründe der Versäumnisse im Zusammenhang mit der Dokumentenkontrolle waren divers (vgl. oben E. 8.7.4). Folglich machte es Sinn, die Check-in-Agenten nochmals *umfassend* zu schulen. Ausserdem machten die von der Vorinstanz angesprochenen fehlenden Visen lediglich knapp einen Viertel der Fälle aus. Die Kosten, die zusätzlich zu den Schulungen für die spezifische

Dokumentenkontrolle angefallen wären, durften dabei berücksichtigt werden, verlangt das Gesetz doch nur zumutbare Massnahmen.

8.8 Im Ergebnis sind die generelle «Follow ups» sowie jenes, dass im Frühling 2018 durchgeführt wurde, nicht zu beanstanden. Eine Verletzung der *cura in custodiendo* liegt nach Ansicht des Bundesverwaltungsgericht nicht vor.

9.

Zuletzt ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin an den streitbetroffenen Flughäfen den Check-in und die Einsteigekontrolle zweckmässig organisierte und die erforderliche technische Ausstattung bereitstellte.

9.1 Dazu führte die Beschwerdeführerin vor der Vorinstanz aus, der Check-in sei von der verfügbaren Infrastruktur abhängig, der der jeweilige Flughafen zur Verfügung stelle. An jeder Station seien je ca. 20 bis 25 Check-in-Agenten tätig, wobei diese Zahlen saisonalen Schwankungen unterlägen. Anlässlich der täglichen Briefings erhielten die Check-in-Agenten sämtliche für den bevorstehenden Flug erforderlichen Instruktionen, z. B. wer an welchem Kiosk zum Einsatz komme, von welchem Gate das Flugzeug abfliege und wie viele Passagiere erwartet würden. Bei Bedarf werde auf besondere Herausforderungen hingewiesen (z. B. wenn viele Passagiere aus dem Nahen Osten erwartet würden). Die notwendigen Informationen erhalte der Supervisor bzw. der Station Manager von ihrem Hauptstandort in Kloten.

Die Dokumentenkontrolle finde im Rahmen des Check-in statt. Bei Interkontinentalflügen werde die Mehrzahl der Passagiere am Schalter eingechekkt. Das Personal prüfe in diesem Fall sämtliche Reisedokumente, unter anderem mithilfe des TIMATIC. Beim Online-Check-in hätten die Passagiere die erforderlichen Angaben selber einzugeben. Sie dürften den Check-in nur abschliessen, wenn sie über die erforderlichen Reisedokumente verfügten. Wenn sie Gepäck abgäben, was bei den meisten Passagieren der Fall sei, würden in der Regel auch beim Drop-off die Reisedokumente überprüft. Passagiere, die nicht über die erforderlichen Dokumente verfügten, würden nicht akzeptiert, d. h. es werde kein Boardingpass ausgestellt. Die Einsteigekontrolle erfolge am Gate anlässlich des Boardings durch dieselben Check-in-Agenten, die auch für den Check-in zuständig seien. Je nach dem erwarteten Passagieraufkommen seien jeweils zwei bis drei Check-in-Agenten im Einsatz. Mit Ausnahme der Transfer-Passagiere erfolge am Gate keine (nochmalige) Kontrolle der Reisedokumente. Der Reisepass werde lediglich nochmals auf seine Übereinstim-

mung mit dem Boardingpass geprüft. Diese Prüfung diene in erster Linie der Security. Es soll sichergestellt werden, dass die auf dem Boardingpass aufgeführte Person einsteige. Würden Mängel beim Reisedokument festgestellt, werde der Passagier nicht an Bord gelassen. Die unzureichend dokumentierten Personen würden gemeldet, allenfalls begleitet und, wenn möglich, durch das Remote Business Center auf einen anderen Flug umgebucht.

Die technische Infrastruktur, das sog. Common Use Terminal Equipment ("CUTE"), werde vom Flughafen zur Verfügung gestellt. Insofern könne sie keine Vorgaben machen. Der Station Manager könne indes eingreifen, wenn mit dem CUTE Probleme auftauchten. CUTE umfasse Check-in Computer, Boarding Pass Printer, Baggage Tag Printer und Boarding Control Scanner. Alle Arbeitsstationen verfügten über die notwendigen Zugänge zu den elektronischen Datenverarbeitungsgeräten, insb. zu AMADEUS, dem Reservations-, Ticketing- und Check-in System von ihr und Lufthansa. Über AMADEUS sei auch das TIMATIC zugänglich. Jeder Check-in-Agent habe somit jederzeit Zugriff auf die Einreisebestimmungen. Das fortlaufend aktualisierte AMADEUS sei eines von mehreren, sich weltweit im Einsatz befindlichen Reservations-, Ticketing- und Check-In-Systemen und werde von ca. 100 Luftverkehrsunternehmen genutzt.

9.2 Darauf entgegnet die Vorinstanz, zwar habe die Beschwerdeführerin bezüglich der zweckmässigen Organisation skizziert, wie gewisse Abläufe intern organisiert worden seien. Sie habe es jedoch unterlassen, Organisationsvorschriften einzureichen, die die geforderten Abläufe und Massnahmen darstellten. Organisationsvorschriften sollten ein übergeordnetes Rahmendokument darstellen, in welchem verbindlich festgelegt werde, wie die Beschwerdeführerin ihre gesetzlichen Sorgfaltspflichten einhalten wolle. Weder das Organisationsdiagramm, das Standard Ground Handling Agreement SGHA, das GPM oder das SMH kämen Organisationsvorschriften gleich oder vermochten diese zu ersetzen. Es müsse daher davon ausgegangen werden, dass keine existierten. Das Fehlen eigentlicher Organisationsvorschriften stelle einen erheblichen Mangel dar und sei ein gewichtiges Indiz dafür, dass eine systematische Standardisierung der Abläufe zur Erreichung der gesetzlichen Ziele nicht erfolgt sei.

Ausserdem hätte es für die Beschwerdeführerin ein Leichtes sein müssen, Listen einzureichen, woraus die erwähnten 20 bis 25 Check-in-Agenten hervorgingen. Im Weiteren würde gemäss der Beschwerdeführerin die doppelte Überprüfung der Reisedokumente maximale Sicherheit dafür

garantieren, damit keine Passagiere transportiert würden, die über ungenügende Reisedokumente verfügten. Die Beschwerdeführerin widerspreche jedoch dem als Beweis offerierten GPM, da dieses unter dem Titel «*When to perform document check*» Folgendes besage: «*Before check-in or boarding at the first point of departure, a document check must be performed for all international flights outside Schengen for the whole journey.*». Demnach seien die Ground Handler nur verpflichtet, vor dem Check-in oder Boarding die Reisedokumente zu überprüfen. Auch scheine sich die Beschwerdeführerin zu widersprechen, wenn sie sage, mit Ausnahme der Transfer-Passagiere erfolge am Gate keine (nochmalige) Kontrolle der Reisedokumente. Es erscheine daher offen, wie klar die Prozesse rund um die Kontrolle der Reisedokumente in Wirklichkeit definiert seien. Sie möge auch nicht zu beweisen, was konkret mit einem Passagier geschehe, der erst an der Einsteigekontrolle als ungenügend dokumentiert identifiziert werde. Die dazu angebotene Beweismittel in Ziff. 5.10.4, 5.10.5 und 5.10.6 GPM beantworte diese Frage nicht. Swiss habe demnach keinen Prozess für diesen Fall definiert.

Die Ausführungen zur technischen Ausstattung erschienen zwar glaubhaft. Ein eigentlicher Nachweis sei jedoch nicht erbracht worden, da die Beschwerdeführerin diesbezüglich lediglich Zeugen offeriere. Immerhin könne festgehalten werden, dass, falls die Angaben zuträfen und belegt werden könnten, eine Exkulpation hinsichtlich der damit bewiesenen Elemente der technischen Ausstattung gelungen wäre. Nachdem weiter die Flughäfen für die technische Ausstattung zuständig seien, erscheine es zwar naheliegend, dass diese angemessen seien. Ein eigentlicher Beweis dafür sei jedoch ebenfalls nicht erbracht worden.

9.3 Die Beschwerdeführerin bemerkt dazu, die gesetzlichen Grundlagen spezifizierten nicht, wie die Organisationsvorschriften dargestellt werden müssten. Vielmehr sei sie verpflichtet, die Abläufe und möglichen Massnahmen für den Check-in, die Einsteigekontrolle und die Bereitstellung der technischen Ausstattung durch eine zweckmässige Organisation festzuhalten und zu standardisieren. In welcher Form sie dies tue, sei ihr überlassen. Sie habe die geltenden Organisationsvorschriften und die gestützt darauf von ihr erlassenen Richtlinien eingereicht. Die Organisationsabläufe seien damit in den Hauptstrukturen verschriftlicht und standardisiert. Die Abläufe und Vorgehensweisen entsprächen den geltenden Rechtsvorschriften und dem internationalen Standard im Bereich der Luftfahrt. Auch ihre interne Organisation im Bereich der Prüfung der Reisedokumente durch die

Ground Handler seien einheitlich und die Abläufe erfolgten in den wesentlichen Punkten identisch.

Es erschliesse sich ihr im Weiteren nicht, weshalb die Vorinstanz zur Beurteilung der zweckmässigen Organisation des Check-in und der Einsteigekontrolle eine Liste der Check-in-Agenten fordere. Dies sei zur Beurteilung funktionierender Abläufe irrelevant. Was den Zeitpunkt der Überprüfung der Reisedokumente betreffe, widerspreche sie sich weder selbst noch dem GPM: Die *Dokumentenkontrolle* finde im Rahmen des Check-in mithilfe des TIMATIC statt; beim Boarding werde nur der *Reisepass* aus Sicherheitsgründen nochmals auf seine Übereinstimmung mit der Bordkarte geprüft. Überdies müsse für den Fall der Transportverweigerung durch die Einsteigekontrolle kein eigener Prozess definiert werden, damit eine genügende Organisation bestehe.

9.4 Die Luftverkehrsunternehmen müssen die Einsteigekontrolle zweckmässig organisieren und die erforderlichen technischen Ausstattung bereitstellen (vgl. Art. 32 Abs. 1 Bst. b VEV; BBI 2013 2591). Mit der Vorgabe einer zweckmässigen Organisation hat der Staat geringfügig in die Organisationsstruktur der Luftverkehrsunternehmen eingegriffen und diese in Art. 32 Abs. 1 VEV implizit verpflichtet, Organisationsvorschriften zu erlassen. Diese sollen Abläufe und mögliche Massnahmen standardisieren, damit das gesetzliche Ziel bestmöglich erreicht wird. Die Massnahmen sind nur soweit zu treffen, als sie zumutbar sind bzw. eine angemessene Zweck-Mittel-Relation besteht (ERRASS, a. a. O., S. 192).

9.5

9.5.1 Der von der Beschwerdeführerin beschriebene standardisierte Ablauf beim Check-in und der Einsteigekontrolle erscheint schlüssig. Die Vorinstanz bringt nichts vor, was daran sowie die Anzahl der vorhandenen Check-in-Agenten als zweifelhaft erscheinen lassen würde. Die offerierten Auskünfte der jeweiligen Station Manager müssen deshalb nicht eingeholt werden. Des Weiteren teilt das Bundesverwaltungsgericht die Ansicht der Vorinstanz nicht, dass für den Ablauf des Check-in und der Einsteigekontrolle ein spezielles Rahmendokument erstellt werden müsste. Die geforderte Standardisierung der Abläufe kann sich auch aus einzelnen Dokumenten ergeben. Insbesondere in Ziff. 3.5.2 GPM wird der Ablauf des Check-in ausreichend klar beschrieben. Dieser ist geeignet, um nicht genügend dokumentierte Passagiere erkennen zu können (vgl. oben E. 7.5.2). Des Weiteren ergibt sich aus dem Inhaltsverzeichnis des GPM,

dass der Boarding-Prozess in Ziff. 3.10 GPM ebenfalls verschriftlicht ist. Die von der Vorinstanz angesprochenen Widersprüche sind für das Bundesverwaltungsgericht nach den Klarstellungen der Beschwerdeführerin nicht gegeben. Des Weiteren ist nicht begreiflich, inwiefern der weitere Prozess bezüglich am Abflugort *abgewiesenen* Passagieren bzw. verhinderten INAD rechtserheblich sein sollte. Rechtserheblich ist lediglich, was die in Art. 32 Abs. 2 VEV beschriebenen *Kontrolltätigkeiten* bestmöglich sicherzustellen vermag (vgl. oben E. 3.1).

9.5.2 Alsdann sind die Ausführungen zur vorhandenen technischen Ausstattung glaubhaft. Es darf angenommen werden, dass solches Standardequipment in modernen internationalen Flughäfen vorhanden ist. Dies verneinen zu wollen, weil dazu nur die Auskünfte oder Zeugenbefragungen der Station Manager als Beweis angeboten wurden, ist abwegig. Ferner ist die Frage der Angemessenheit keine Beweis- sondern eine Rechtsfrage. Nachdem die Vorinstanz diese bejaht und keine weitergehende technische Ausstattung fordert, gibt es keinen Grund, etwas Anderes anzunehmen.

9.6 Im Ergebnis waren an den streitbetroffenen Flughäfen der Check-in und die Einsteigekontrolle zweckmässig organisiert und die erforderlichen technischen Ausstattung war vorhanden.

10.

Zusammengefasst gelingt der Beschwerdeführerin bezogen auf die streitbetroffenen Flughäfen und Zeiträume der Beweis des Gegenteils einer Sorgfaltspflichtsverletzung im Sinne von Art. 122a Abs. 3 Bst. a Ziff. 4 AIG. Ein *grundsätzliches* Fehlverhalten kann ihr nicht vorgeworfen werden. Folglich ist die angefochtene Verfügung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Vor diesem Hintergrund braucht auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin nicht eingegangen zu werden. Insbesondere kann offen bleiben, ob das Verfahren der Vorinstanz bereits aufgrund prozessrechtlicher Rechtsverletzung eingestellt werden müsste.

11.

Es bleibt über die Kosten und Entschädigungen des Beschwerdeverfahrens zu befinden.

11.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin obsiegt vollumfänglich, weshalb ihr der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 10'000.-- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden

Urteils zurückzuerstatten ist. Die unterliegende Vorinstanz trägt keine Verfahrenskosten (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

11.2 Obsiegt eine Partei, so hat sie Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i. V. m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin reichte keine Kostennote ein. Unter diesen Umständen bestimmt das Bundesverwaltungsgericht die geschuldete Parteientschädigung aufgrund der Akten (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Für den vorliegenden Fall wird diese auf Fr. 15'000.-- festgesetzt und der Vorinstanz auferlegt.

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben.

2.

2.1 Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Beschwerdeführerin wird der Kostenvorschuss von Fr. 10'000.-- nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

2.2 Die Beschwerdeführerin hat dem Bundesverwaltungsgericht ihre Kontoverbindung bekannt zu geben.

3.

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 15'000.-- zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Maurizio Greppi

Andreas Kunz

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand:

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Generalsekretariat EJPD (Gerichtsurkunde)