

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 70 (1951)

Heft: 1

Artikel: Das Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948

Autor: Guldemann, Werner

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896473>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 23.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Das Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948

Von Rechtsanwalt Dr. Werner Guldemann, Zürich

A. Einleitung¹

Die ersten allgemeinverbindlichen und auf Dauer erlassenen Normen des Schweizerischen Luftrechts finden sich im Bundesratsbeschluß vom 27. Januar 1920, der noch auf den außerordentlichen Vollmachten des ersten Weltkrieges basierte. Eine verfassungsmäßige Grundlage wurde am 22. Mai 1921 im neuen Artikel 37ter der Bundesverfassung — «Die Gesetzgebung über die Luftschiffahrt ist Sache des Bundes» — geschaffen. Indessen verging ein gutes Jahrzehnt, bis man daran ging, diese Grundlage auszubauen, und der Bundesrat war erst am 23. März 1945 in der

¹ Aus der luftrechtlichen Spezialliteratur sind die folgenden Darstellungen allgemeinen Charakters zu nennen: Riese, *Luftrecht*, Stuttgart 1949; Riese-Lacour, *Précis de droit aérien*, Paris-Lausanne 1951 (gegenüber dem erstgenannten Werk ergänzt durch ein wertvolles Kapitel über Luftstrafrecht); Oppikofer-Archinard, *Die aktuellen Probleme des Luftrechts* (Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins, ZSR 1946, 145 aff.); zwei der vorliegenden Arbeit ähnliche, aber unter etwas andern Gesichtspunkten stehende Aufsätze von Oppikofer im *Schweiz. Archiv für Verkehrswissenschaft und Verkehrspolitik*, Juni 1949, und Guldemann in der *Revue française de droit aérien*, 1949, S. 8ff.; Beaumont-Shawcross, *Air Law*, London 1945; Lemoine, *Traité de droit aérien*, Paris 1947; Ambrosini, *Instituciones de Derecho de la Aviación*, Buenos Aires 1949; Gay de Montellà, *Principios de Derecho Aeronáutico*, Buenos Aires 1950. Für die folgenden Ausführungen ist insbesondere auf die beiden erstgenannten Werke von Riese und Riese-Lacour zu verweisen. Eine Übersicht über luftrechtliche Neuerscheinungen soll nunmehr alljährlich im Schweizerischen Jahrbuch für Internationales Recht veröffentlicht werden.

Lage, den eidgenössischen Räten Botschaft und Entwurf zu einem Bundesgesetz zu unterbreiten. Die Verabschiedung des Gesetzes erfolgte nach langwierigen Debatten² am 21. Dezember 1948, und nachher verstrichen nochmals anderthalb Jahre, bis die Vollziehungsverordnung vorbereitet war und der Bundesrat das Gesetz auf den 15. Juni 1950 in Kraft setzen konnte. Im Hinblick auf die Beschleunigung durch die inzwischen überraschend ausgebrochene Krise im schweizerischen Luftverkehr fiel damals wohl nicht ganz zu Unrecht das spitze Wort, die Schweiz verdanke ihr neues Luftfahrtgesetz der britischen Pfundabwertung.

Staatsrechtlich beruht das Gesetz auf den beiden Grundsätzen, die nach herrschender Lehre im Luftfahrtartikel der Bundesverfassung enthalten sind: Nach dem ersten steht die Zuständigkeit zur Gesetzgebung dem Bunde und nicht den Kantonen zu; nach dem zweiten hat der Bund in der rechtlichen Ordnung der Luftfahrt vollständig freie Hand und kann insbesondere auch darüber frei entscheiden, inwieweit eine Tätigkeit auf dem Gebiet der Luftfahrt Privat- oder Staatssache sein soll.

Ebensowichtig wie die staatsrechtliche ist aber die völkerrechtliche Basis³. Wie kommt der einzelne Staat dazu, die Luftfahrt über seinem Staatsgebiet seiner Herrschaft zu unterwerfen? Wäre es nicht viel natürlicher, zweck-

² Die allerletzte Differenz, an welcher schließlich das ganze Gesetz zu scheitern drohte, bezog sich auf die Verteilung der Kosten, welche aus der Anpassung von Neuanlagen an die Sicherheitsbedürfnisse der Luftfahrt entstehen (vgl. Riese, S. 26ff.). Ihre Geschichte hat nicht unbeträchtlichen Kuriositätswert. Die seltsame Interessengemeinschaft der Vereinigten Bergbauern und Elektrizitätswerke, der diesem Januskopf entsprungene und rechtlicher Logik trotzende ständerätliche neue Absatz zum Art. 32 des Entwurfs, aber auch die salomonische Lösung einer Subventionsermächtigung (Art. 101, 2) — all dies ist auf seine Art ja nichts anderes als ein Ausdruck gewisser Züge unseres helvetischen Nationalcharakters.

³ Vgl. vor allem Alex Meyer, Freiheit der Luft als Rechtsproblem, Zürich 1944.

mäßiger und auch logischer, den Luftraum gleich wie die hohe See als «mare liberum» zu behandeln⁴? Aus dieser Grundfrage heraus ist der große Theorienstreit zwischen den Vertretern der Luftfreiheit und denjenigen der Lufthoheit entstanden. Heute hat sich die Lufthoheitstheorie durchgesetzt; im Luftfahrtabkommen von Chicago von 1944 ist sie erneut bestätigt worden. Dies geschah nun freilich nicht, weil sie logisch richtiger oder in sich gerechter gewesen wäre als die Luftfreiheitstheorie, sondern weil sie den gegebenen Macht- und Interesseverhältnissen und auch dem Stand der technischen Entwicklung am besten entsprach. Die Zukunft dürfte eine Metamorphose nach zwei Richtungen hin mit sich bringen:

- Einerseits werden die Bedürfnisse der überstaatlichen Wirtschaftsgemeinschaft, die Notwendigkeiten des internationalen Verkehrs zu einer Lockerung des Souveränitätsprinzips und zu einer Einschränkung der staatlichen Kompetenzsphäre führen müssen. Ansätze dazu liegen bereits im Vertragswerk von Chicago.
- Andererseits wird die technische Entwicklung in etwas fernerer Zukunft doch wieder die alte vermittelnde Zonentheorie zu erneuten Ehren bringen, denn es wäre absurd, die politischen Grenzen auf der Erdoberfläche in den unendlichen Weltraum hinaus projizieren zu wollen. Irgendwo muß der staatlichen Hoheit im Luftraum eine Grenze gezogen werden und mit dem alten Grundsatz des «cuius est solum»⁵ wird schließlich auch im Völkerrecht nicht mehr auszukommen sein.

⁴ Eine vergleichende Untersuchung über Grundlagen und Entwicklung der auf diese Grundfrage bezüglichen Theorien des See- und Luftrechts könnte übrigens zu sehr aufschlußreichen Ergebnissen führen. Dabei wären natürlich nicht nur die materiellen Grundlagen einer solchen Entwicklung zu berücksichtigen, so wichtig sie an sich auch sein mögen. Vgl. Klee, Hugo Grotius und Johannes Selden — Von den geistigen Ursprüngen des Kampfes um die Meeresfreiheit, Bern 1946.

⁵ «Cuius est solum, eius est usque ad coelum et ad inferos.» Vgl. zu dieser (privatrechtlichen) Maxime Riese, S. 251 f. und die

Diese Wandlungen liegen aber noch in der Zukunft, und auch das neue Luftfahrtgesetz steht noch fest auf dem Boden der geltenden Lufthoheitstheorie. Freilich enthält es keine starre Formel, sondern es hat sich die notwendige Anpassungsfähigkeit auf eine sehr glückliche Weise gewahrt.

Darin liegt wie in vielem andern ein Ausdruck der methodischen Richtlinien, an welche sich der Gesetzgeber gehalten hat und die wie folgt zusammenzufassen sind:

- In vielen Fragen beschränkt sich das Gesetz auf die Bestimmung der Zuständigkeiten und die Aufstellung von Grundsätzen, während die Festlegung von Einzelheiten den Ausführungsvorschriften überlassen wird. Die technische und wirtschaftliche Entwicklung der Luftfahrt befindet sich nach wie vor in vollem Flusse, und so ist dieses Vorgehen sicherlich zweckmäßig (so bedenklich auch im allgemeinen eine Delegation von Gesetzgebungsbefugnissen an die Verwaltung sonst sein mag).
- Das Gesetz enthält sich einer scharfen Trennung zwischen öffentlichem und Privatrecht. Abgesehen davon, daß eine solche Trennung im Luftrecht zu gewissen Schwierigkeiten in der Gliederung führen müßte, wäre sie auch aus andern Gründen nicht überall zweckmäßig.
- Dort wo die Entwicklung vom internationalen zum nationalen Recht geht — und dies ist im Luftrecht in verschiedenen Materien von primärer Bedeutung der Fall —, gliedert sich das Gesetz in das erstere ein und übernimmt für die interne Rechtsordnung vielfach die Regeln des internationalen Rechts.

Ein erster Überblick über den Inhalt des Gesetzes läßt sich am besten durch eine Wiedergabe seiner Gliederung erreichen:

Erster Teil: Die Grundlagen der Luftfahrt

I. Titel: Luftraum und Erdoberfläche

II. Titel: Luftfahrzeuge

dort zitierte Literatur, insbesondere zur Entwicklung im angelsächsischen Recht Shawcross-Beaumont Nr. 397 (S. 219ff.).

Zweiter Teil: Rechtsbeziehungen aus dem Betrieb der Luftfahrt

- I. Titel: Die Haftpflicht gegenüber Drittpersonen
- II. Titel: Das Lufttransportrecht
- III. Titel: Gemeinsame Bestimmungen über die Haftpflicht

IV. Titel: Die Sicherungsbeschlagnahme von Luftfahrzeugen

V. Titel: Strafbestimmungen

Dritter Teil: Förderung der Luftfahrt

Vierter Teil: Anwendungs- und Schlußbestimmungen

B. Der materielle Gehalt des Gesetzes

I. Organisatorische Bestimmungen

Die Zuständigkeitsbestimmungen des Gesetzes konsolidieren die in der Zwischenkriegszeit aufgebaute Verwaltungsorganisation:

- Die unmittelbare Aufsicht über die Luftfahrt wird ausgeübt vom Eidgenössischen Luftamt als Abteilung des Eidgenössischen Post- und Eisenbahndepartements⁶. In seinen umfassenden Aufgabenbereich fallen vor allem die Führung des Luftfahrzeugregisters (Art. 52), die Erteilung der für gewisse Tätigkeiten vorgeschriebenen Erlaubnisse und Bewilligungen (Art. 33, 37, 60) und die administrative Untersuchung von Flugunfällen (Art. 24).
- Obere Aufsichtsbehörde ist das Eidgenössische Post- und Eisenbahndepartement. Es ist vor allem für die Erteilung von Konzessionen zuständig (Art. 27 und 37); daneben ist es erste und für weniger wichtige Fälle einzige Beschwerdeinstanz (Art. 6).

⁶ In der Botschaft (S. 9) fand sich die hübsche Wendung vom «verwaltungsrechtlich bisher nicht existierenden Luftamt». Man fühlt sich versucht, Christian Morgenstern zu zitieren, dessen Herr von Korf ja auch «nichtexistent im Eigen-Sinn bürgerlicher Konvention» war.

- Der Bundesrat als oberste Aufsichtsbehörde ist einerseits letzte und höchste Beschwerdeinstanz (Art. 6), während ihm andererseits für besonders wichtige Normkomplexe das Verordnungsrecht vorbehalten wird⁷.

Die Hauptlast der Luftfahrtverwaltung liegt demnach offenkundig auf dem Eidgenössischen Luftamt, und es mag nicht unzweckmäßig sein, auch an dieser Stelle darauf hinzuweisen, daß sein Ausbau in den letzten Jahren wohl nicht ganz Schritt gehalten hat mit der Zunahme der ihm übertragenen Arbeitslast. Diese hat einen ganz außerordentlichen Umfang angenommen nicht nur wegen der allgemein raschen Entwicklung der Luftfahrt, sondern vor allem auch wegen

- der Vorbereitung des Gesetzes und der dazugehörigen Ausführungserlasse,
- der notwendigen Mitarbeit am Aufbau der Internationalen Zivilluftfahrtorganisation und der Anpassung der landesrechtlichen Vorschriften an die international übernommenen Verpflichtungen,
- der Vorbereitung der Sondergesetzgebung auf dem Gebiete der Bodenorganisation und der Ausübung der Aufsichtsbefugnisse während der Bauzeit der großen Flughäfen und dazugehörigen Nebenanlagen,
- der Mitwirkung an der technischen und wirtschaftlichen Reorganisation der schweizerischen Verkehrsluftfahrt, die ja auch heute noch nicht als abgeschlossen angesehen werden kann.

Wenn man diese Inflation der Aufgaben mit den zur Verfügung stehenden Kräften vergleicht, so wird man einerseits oft begreifen, warum vieles länger auf sich warten läßt, als eigentlich wünschbar wäre; andererseits aber wird man gerade mit Rücksicht auf ihren zeitgebundenen und vorübergehenden Charakter gegenüber den Wünschen auf Ausbau und Ausdehnung des Luftamts eine gewisse Zurückhaltung wahren.

⁷ Vgl. Art. 12, 36, 41, 43, 75.

Außerhalb der normalen Verwaltungshierarchie stehen zwei Körperschaften, die durch das Gesetz zur Erfüllung besonderer Aufgaben ins Leben gerufen wurden.

Der Eidgenössischen Luftfahrtkommission (Art. 5) obliegt die Begutachtung wichtiger Fragen der Luftfahrt zuhanden des Post- und Eisenbahndepartements. Zusammensetzung, Zuständigkeit und Arbeitsweise werden durch die bundesrätliche Verordnung vom 5. Juni 1950 geregelt. Ein solches beratendes Organ kann eine außerordentlich nützliche Funktion erfüllen, und der im Gesetz verankerte Gedanke verdient volle Anerkennung. Praktisch scheint die Kommission freilich jenen Gefahren nicht ganz entgehen zu können, die allgemein zum Wesen eidgenössischer Konsultativkommissionen gehören und die sich vor allem aus der für die Zusammensetzung vorgeschriebenen Rücksichtnahme auf die verschiedenen Interessentengruppen ergeben: Einerseits bilden dann solche Körperschaften statt eines Gremiums sachlich urteilender Fachleute ein Kleinparlament von Interessentenvertretern mit wirtschaftlich und politisch vorgeprägten Meinungen, anderseits werden sie so umfangreich, daß man sich füglich fragen darf, ob der Mehraufwand noch einen Mehrnutzen und nicht vielmehr das Gegenteil zur Folge haben werde.

Die Aufgabe der Eidgenössischen Untersuchungskommission ist im Gesetz (Art. 25) nicht näher umschrieben; nach dem Wortlaut der Vollziehungsverordnung (Art. 131) besteht sie darin, die Ursache eines Flugunfalls und seiner Folgen unabhängig von der dem Luftamt übertragenen administrativen Untersuchung zu ermitteln. Sie setzt sich zusammen aus einem vom Bundesgericht aus seiner Mitte für drei Jahre ernannten Präsidenten, einem Vertreter des Eidgenössischen Luftamtes und einem Vertreter des Kantons des Unfallortes. Diese Lösung ist das Ergebnis eines Kompromisses. Um die Sachlichkeit des Verfahrens und die Unabhängigkeit des Urteils nicht zu gefährden, wird in vielen Ländern nicht die Luftfahrtverwaltungsbehörde, sondern ein davon unabhängiges Organ mit der Durchfüh-

rung von Flugunfalluntersuchungen betraut, und dasselbe wurde gegenüber dem Gesetzesentwurf auch für das schweizerische Recht postuliert⁸. Der getroffene Kompromiß vermag nun sicherlich viele der gegen den Entwurf geäußerten Bedenken zu zerstreuen, aber voll befriedigen kann er nicht, weil praktisch der Schwerpunkt der Untersuchungstätigkeit aus verschiedenen, hier nicht näher zu besprechenden Gründen nach wie vor beim Luftamt liegen wird⁹.

II. Die öffentlich-rechtliche Ordnung der Luftfahrt

1. Luftfahrzeuge und Luftfahrzeugregister

Das Gesetz vermeidet jede Definition des Ausdrucks «Luftfahrzeug», mit welchem die dem Luftrecht unterworfenen Fluggeräte bezeichnet werden; die Bestimmung des Begriffs und dessen Anwendung werden bewußt der Lehre und Rechtsprechung überlassen¹⁰. Vom Oberbegriff «Luftfahrzeug» ist der Unterbegriff «Flugzeug» klar zu trennen. Mit dem letztgenannten Ausdruck werden Fluggeräte bezeichnet, die schwerer als Luft sind; im Gegensatz dazu stehen die sogenannten Aerostaten (Ballone und Luftschiffe). Freilich stellt das Flugzeug heute bei weitem das wichtigste, ja das ausschließliche Mittel des Luftverkehrs

⁸ Oppikofer, Aktuelle Probleme, S. 203a und These IV. Die dort geübte Kritik an einer Bemerkung des Entwurfs (S. 31) scheint uns allerdings fehlzugehen, da sich jene auf etwas wesentlich anderes bezog als auf eine Untersuchungsbehörde.

⁹ Für Einzelheiten ist auf eine ausführlichere Auseinandersetzung mit dem Problem der Flugunfalluntersuchungen zu verweisen, die in nächster Zeit in der Schweizer Aero-Revue veröffentlicht werden soll.

¹⁰ Man kann sich fragen, ob eine umfassende Begriffsbestimmung überhaupt möglich sei. Stets ist ja von der nicht immer einheitlichen ratio legis der gerade zur Diskussion stehenden Norm auszugehen. Von einem ähnlichen Standpunkt aus verzichtet Riese, S. 186ff., auf eine Definition und beschränkt sich auf die Aufstellung bemerkenswerter Leitsätze.

dar; aber das berechtigt unseres Erachtens noch nicht, von «Flugzeugen» zu sprechen, wo eigentlich «Luftfahrzeuge» gemeint sind — zuallerletzt den Juristen, der besonderen Wert auf eine saubere Terminologie legen muß. Eine andere Auffassung vertritt Riese, der durchwegs und bewußt den Ausdruck «Flugzeug» vorzieht, nicht zuletzt deshalb, weil er das Wort «Luftfahrzeug» als eine «Entgleisung des Flieger- und Juristendeutsches» betrachtet. Freilich ist das Wort weder schön noch ganz richtig, aber trotzdem vermögen wir uns der Meinung und Praxis Rieses nicht anzuschließen. «Although it is impossible by its nature for the law to be exact, it is not at all impossible for it to be precise about the word it uses. And for a lawyer to attempt anything less than precision is to go the way of chaos.»¹¹

Der Einteilung der Luftfahrzeuge in verschiedene Kategorien sind die ersten Artikel der Vollziehungsverordnung gewidmet¹². Für unsere Zusammenhänge am wichtigsten ist die Abgrenzung zwischen Staats- und Privatflugzeugen: Als schweizerische Staatsluftfahrzeuge gelten die Militärflugfahrzeuge sowie die Luftfahrzeuge, die ausschließlich für die Dienste der Zollverwaltung und der Polizei des Bundes und der Kantone bestimmt sind, oder die der Bundesrat ausdrücklich als Staatsluftfahrzeuge bezeichnet; alle andern werden als Privatflugfahrzeuge behandelt. Die Abgrenzung entspricht der modernen Auffassung, daß entscheidend nicht das Eigentum des Staates, sondern die Verwendung zur Ausübung hoheitlicher Aufgaben ist. Sie ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil für Staats-

¹¹ Bellamy Partridge, Country Lawyer, New York 1939. Vgl. Riese, S. 185f.

¹² Der Wortlaut von Art. 1 scheint uns nicht sehr glücklich. Was darin gemeint ist, ist doch wohl nur dies: Auf Drachen, Fallschirme und Flugmodelle sind die Bestimmungen der Vollziehungsverordnung nur anwendbar, wenn es ausdrücklich gesagt ist. Die Anwendbarkeit einer Bestimmung des Luftfahrzeuggesetzes aber richtet sich nicht nach diesem Artikel, sondern ist nach andern Gesichtspunkten zu beurteilen.

luftfahrzeuge in verschiedener Hinsicht besondere Regeln gelten¹³.

Das eidgenössische Luftfahrzeugregister, in welches die schweizerischen Privatluftfahrzeuge einzutragen sind, dient nach schweizerischem Recht allein der öffentlichen Kontrolle und Sicherheit und entfaltet keine besonderen privatrechtlichen Wirkungen — im Gegensatz zu den Luftfahrzeugregistern gewisser ausländischer Staaten und im Gegensatz zum ähnlich angelegten Eidgenössischen Schiffsregister.

Nach der vorsichtigen Fassung des Gesetzes (Art. 55) gelten die eingetragenen als «schweizerische» Luftfahrzeuge. Damit wird der heute allgemein anerkannte Grundsatz übernommen, gemäß welchem der Registerstaat das «Heimatland» des Luftfahrzeuges ist; zugleich aber wird vermieden, das Ergebnis einer noch stark im Flusse befindlichen Diskussion über die rechtliche Bedeutung dieser Bindung vorwegzunehmen und wird namentlich auch die Verwendung des unglücklichen und vieldeutigen Begriffs einer «Nationalität» des Luftfahrzeuges vermieden¹⁴.

Das Gesetz bindet den Eintrag an die doppelte Voraussetzung (Art. 52), daß das Luftfahrzeug bei der amtlichen Prüfung als lufttüchtig befunden wird und in keinem ausländischen staatlichen Luftfahrzeugregister eingetragen ist; ferner muß es grundsätzlich im Eigentum von Schweizern stehen. Dieser Grundsatz wird indessen nach zwei Seiten hin modifiziert. Einerseits können Luftfahrzeuge, die im Eigentum einer natürlichen Person ausländischer Staatsangehörigkeit stehen, eingetragen werden, wenn sie

¹³ Insbesondere ist für das internationale Recht festzuhalten, daß das Abkommen von Chicago (Art. 3) auf Staatsluftfahrzeuge nicht anwendbar ist.

¹⁴ Ähnlich Riese, S. 201 ff. Vgl. als abschreckendes Beispiel Cooper, Study on the Legal Status of Aircraft, Princeton 1949; dort ist auch die Rede von einer privatrechtlichen «responsibility» von Luftfahrzeugen. In einem Binnenland wie der Schweiz wird man sich glücklicherweise eher den Blick dafür zu wahren wissen, worum es sich eigentlich handelt.

in der Regel von der Schweiz aus benützt werden und der Eigentümer seinen Wohnsitz in der Schweiz hat¹⁵. Andererseits aber werden verschärfende Vorschriften über Leitung und Zusammensetzung juristischer Personen aufgestellt, die ein Luftfahrzeug eintragen lassen wollen (Art. 53)¹⁶.

2. Luftverkehr und Verkehrsregal

Basierend auf der Tatsache, daß die nationale Wohlfahrt untrennbar mit einem ordnungsgemäß funktionierenden Verkehrswesen verknüpft ist, hat das moderne Verwaltungsrecht aus der alten Lehre vom Straßenregal die Auffassung übernommen, es sei Vorrecht und Aufgabe der Obrigkeit, der Verkehrsentwicklung die Richtung zu weisen. Darauf beruht auch jener bereits erwähnte Grundsatz, der im Luftfahrtartikel der Bundesverfassung enthalten ist.

Von der darin enthaltenen Ermächtigung macht das Luftfahrtgesetz nun so Gebrauch, daß einerseits Anlage und Betrieb von Flugplätzen für den öffentlichen Verkehr, andererseits die gewerbsmäßige Beförderung von Personen und Sachen auf regelmäßig beflogenen Luftverkehrslinien, das heißt der sogenannte Linienverkehr, unter Konzessionszwang gestellt werden (Art. 27 und 37, 1). Ob eine Konzession gewährt werden will, hängt vom pflichtgemäßen Ermessen der Konzessionsbehörde ab; aber das Gesetz selbst schränkt dieses Ermessen nach einer Richtung hin noch wesentlich ein, indem hinsichtlich des Kerns dieser Tätigkeit durch den Swissair-Artikel 103 eine Zersplitterung des geschaffenen Monopols verwehrt wird.

¹⁵ Diese Regelung, die sich in ausländischen Rechten noch lange nicht durchgesetzt hat, entspricht vor allem praktischen Bedürfnissen, auch wenn sie nicht alle Schwierigkeiten vermeidet.

¹⁶ Ob damit der angestrebte Zweck in allen Fällen erreicht wird, ist fraglich. Außerdem wirkt es störend, daß gewissermaßen eine luftrechtliche Definition schweizerischer Staatsangehörigkeit juristischer Personen aufgestellt wird, die enger ist als jene der übrigen Rechtsordnung. Vgl. immerhin die noch schärferen Vorschriften des BRB über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge vom 9. April 1941.

Wie man sich zu dieser Ordnung einstellen will, ist weniger eine Frage der Zweckmäßigkeit als eine solche grundsätzlicher Natur. Offensichtlich beruht sie auf einer Wertung der Interessen, welche die Freiheit der individuellen Tätigkeit gegenüber einer so oder anders verstandenen allgemeinen Wohlfahrt zum vornherein zurückstellt; auch entspricht sie einer für die Neuzeit typischen Tendenz und Entwicklungslinie¹⁷, deren Hauptmerkmal im Mangel des Glaubens daran besteht, daß mit einer freien Wettbewerbsordnung marktwirtschaftlicher Art der allgemeinen Wohlfahrt auf lange Sicht am besten gedient sei. Insofern stellt das ganze Problem der Benützung des Luftraums nur einen Ausschnitt aus einem viel allgemeineren und tiefergreifenden Problemkomplex der modernen Staats- und Gesellschaftslehre dar. Man mag der vom Gesetz getroffenen Lösung aus vielerlei Gründen mit Überzeugung zustimmen; ihre grundsätzliche Problematik darf man nicht übersehen.

3. Die Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit

Unbestrittenermaßen stellt es eine Aufgabe des Staates oder genauer gesagt eine solche der Polizei dar, «die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen»¹⁸, und es ist auch ganz klar, daß diese Aufgabe im Bereich der modernen Luftfahrt besonders verantwortungsvoll und besonders schwierig ist. Das Gesetz legt die Grundlage zu ihrer Erfüllung dadurch, daß es die Betätigung in der Luftfahrt einerseits generell in gewisse Schranken weist und andererseits einzelne Tätigkeiten polizeilicher Bewilligungspflicht unterstellt.

¹⁷ Dabei dürfen immerhin die Gegenkräfte, die in der neueren nationalökonomischen Lehre lebendig werden, nicht vergessen werden. In diesem Zusammenhang scheint uns die Wandlung sehr interessant zu sein, die sich bei Röpke, Maß und Mitte, Zürich 1950, S. 109, feststellen läßt.

¹⁸ Allgemeines Preußisches Landrecht (1794), II, 17, 10.

Die zunächst genannten Schranken sind inhaltlicher und räumlicher Natur. Eine inhaltliche Beschränkung der Luftfahrttätigkeit erfolgt durch den Erlaß von Polizeivorschriften aller Art, wie sie zur Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in jedem Verkehrszweig eine Selbstverständlichkeit darstellen: Verkehrsregeln, Signaldienstvorschriften, Beförderungseinschränkungen usw.¹⁹. Die räumlichen Schranken beziehen sich auf verbotene Zonen, vorgeschriebene Flugwege und ähnliches²⁰.

Für unsere Zusammenhänge fast noch bedeutsamer ist jene Institution, die seit Otto Mayer als Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt bezeichnet wird: das generelle Verbot, eine bestimmte Tätigkeit ohne Erlaubnis der Polizei zu beginnen. So ist für die Verwendung von Luftfahrzeugen eine Verkehrsbewilligung vorgeschrieben, für gewerbsmäßige Flüge im Nichtlinienverkehr und den Betrieb von Schulen zur Ausbildung von Luftfahrtpersonal eine Betriebsbewilligung; entsprechendes gilt für Anlage und Betrieb nichtöffentlicher Flugplätze, und schließlich bedürfen alle Angehörigen des Flug- oder Bodenpersonals, deren Tätigkeit mit besonderer Gefahr und besonderer Verantwortung verbunden ist, einer persönlichen Erlaubnis in Form eines periodisch zu erneuernden Ausweises. Da der Gesuchsteller im Gegensatz zur Rechtslage im Konzessionsverfahren ein subjektives Recht auf Erteilung der Erlaubnis hat, sofern er bestimmte Voraussetzungen erfüllt, werden diese letzteren in den Ausführungsvorschriften zum Gesetz mit aller wünschbaren Ausführlichkeit aufgezählt²¹.

Wenn man einsieht, daß alle diese Tätigkeiten gewissermaßen Brennpunkte von Gefahren bilden, die mit der Luftfahrt immanent verbunden sind und die Öffentlichkeit be-

¹⁹ LFG 12ff. und VV 84ff.; MFG 17ff. und VV 37ff.; ferner die Departementsverfügung vom 20. September 1950 über Verkehrsregeln und Signalordnung für die Luftfahrt.

²⁰ LFG 7ff. (Marginale: «Schranken für die Luftfahrt»).

²¹ LFG 60ff., VV 23ff., ferner das Reglement über die Ausweise für Flugpersonal vom 20. Oktober 1950.

drohen, so wird man grundsätzlich auch die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit der vom Gesetz getroffenen Ordnung anerkennen müssen.

4. Die Förderung der landeseigenen Luftfahrt

Erhaltung und Entwicklung einer gesunden und funktionsfähigen Luftfahrt liegen in jedem modernen Staat im Interesse der nationalen Wohlfahrt. Darin liegt der Hauptgrund dafür, warum sich der Staat nicht auf seine sicherheitspolizeilichen Aufgaben beschränkt, sondern es sich darüberhinaus zum Ziel setzt, den landeseigenen Luftverkehr in seiner Lebens- und Wettbewerbsfähigkeit gegenüber ausländischen Unternehmungen zu erhalten und zu stärken, sei es positiv durch direkte Unterstützungsmaßnahmen, sei es negativ durch den ausländischen Unternehmungen auferlegte Beschränkungen.

In dritten Teil des Gesetzes, welcher den Titel «Förderung der Luftfahrt» trägt, ist neben dem bereits erwähnten Swissair-Artikel die Ermächtigung des Bundes enthalten, unter gewissen Voraussetzungen die schweizerische Luftfahrt mit Beiträgen oder Darlehen zu unterstützen und sich am Kapital von Flugplatz- oder Luftverkehrsunternehmungen zu beteiligen (Art. 101 ff.). Diese Ermächtigung hat durch die Swissair-Krise des Jahres 1950 einen besonderen Aspekt erhalten, und einige grundsätzliche Feststellungen mögen daher auch an dieser Stelle angebracht sein, auch wenn es sich weniger um rechtliche als um Fragen von erheblicher wirtschaftspolitischer Bedeutung handelt:

— Unbestreitbar ist es, daß ein Land von der geographischen Lage und der wirtschaftlichen Struktur der Schweiz des Anschlusses an den Weltluftverkehr als einer Lebensnotwendigkeit bedarf. Die im Gesetz enthaltene Ermächtigung zu finanzieller Unterstützung der landeseigenen Luftfahrt im weitesten Sinne entspricht dieser Notwendigkeit.

- Ferner ist nicht zu bestreiten, daß eine staatliche Beihilfe an die Kosten der Bodenorganisation notwendig ist, denn diese ist für den Anschluß an das Weltverkehrsnetz unentbehrlich und die Kosten könnten vom Luftverkehr selbst nicht — oder wenigstens noch nicht — übernommen werden²².
- Schließlich ist es auch durchaus wünschbar, daß die Schweiz sich selbst mit einem eigenen Unternehmen auch in der Luft am internationalen Verkehr beteiligt. Eine Lebensnotwendigkeit vermögen wir aber in dieser Beteiligung nicht zu erblicken, so vollendet überzeugt wir auch von der Wünschbarkeit sind. Wenn daher ein eigenwirtschaftlicher Betrieb nicht möglich ist und die Allgemeinheit finanzielle Beiträge leisten soll, so erhebt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem von der Allgemeinheit zu erbringenden Aufwand und dem für sie zu erwartenden Nutzen.

Auf diese Frage eine genügend begründete Antwort zu erteilen, ist sicher nicht einfach und bedarf weitgehender Voruntersuchungen. Wir möchten trotz allem annehmen, daß eine positive Antwort möglich sei; aber mit der bloßen Annahme ist niemandem geholfen. Unseres Wissens ist der Versuch einer gründlichen Bearbeitung noch nicht unternommen worden, sondern — in verschiedener Hinsicht vor allem politisch bedingt — es gehört seit dem Sommer 1950 zu den öffentlich nicht mehr bestrittenen Dogmen der schweizerischen Luftfahrttheologie, daß der Nutzen immer größer als der Aufwand sein werde²³.

²² Freilich werden in Form der Landetaxen für die Benützung der Flugplätze Gebühren erhoben, aber diese könnten nicht so kalkuliert werden, daß auch nur die Selbstkosten der Bodenorganisation gedeckt werden. Auch darin liegt eine wesentliche Unterstützung des Luftverkehrs. Vgl. zu diesem vielschichtigen Problem ICAO Circular 3, Airport Economics, 1948, sowie Doc. 7100, 1950.

²³ Möglicherweise — und dies wäre außerordentlich begrüßenswert — wird sich der in Bearbeitung befindliche Bericht über die Führung des schweizerischen Luftverkehrs und der schweizerischen Luftverkehrspolitik damit auseinandersetzen, zu dessen Er-

Wir stellten fest, daß der Staat den landeseigenen Luftverkehr auch — negativ — durch Gewährung eines gewissen Schutzes vor ausländischer Konkurrenz unterstützen könne. Dieser Schutz ist indessen durch gewisse völkerrechtliche Normen eingeschränkt, wie sie vor allem im Vertragswerk von Chicago und in den bilateralen Vereinbarungen enthalten sind²⁴. Innerhalb des damit gezogenen Rahmens sind die in Gesetz und Vollziehungsverordnung enthaltenen Grundsätze für die Behandlung von Ausländern zu erwähnen:

- Die gewerbsmäßige Beförderung von Personen und Gütern zwischen zwei in der Schweiz gelegenen Orten ist grundsätzlich schweizerischen Unternehmungen vorbehalten (Art. 34) — der sogenannte Cabotagevorbehalt²⁵.
- Das Eidgenössische Luftamt wacht darüber, daß Ausländern für die Ausführung gewerbsmäßiger Flüge in der Schweiz in keinem Falle mehr Rechte zugestanden werden als Schweizern in den Heimatstaaten der betreffenden Ausländer (VV Art. 162).

Im übrigen handelt es sich auch hier weniger um rechtliche als um Fragen der nationalen und internationalen Handels- und Wirtschaftspolitik²⁶.

stattung der Bundesrat vom Nationalrat mit Motion vom 26. September 1950 eingeladen wurde.

²⁴ Für Einzelheiten ist auf eine Arbeit zu verweisen, die voraussichtlich in einem der nächsten Bände des Schweizerischen Jahrbuchs für Internationales Recht erscheinen wird.

²⁵ Vgl. Alex Meyer, *Le cabotage aérien*, Paris 1948 (besprochen ZSR 1950, 110ff.), ferner Sheehan, *Air Cabotage*, in IATA Bulletin Nr. 9, June, 1950, S. 55ff. (mit instruktiven Kartenskizzen).

²⁶ Es steht noch in frischer Erinnerung, wie sehr sich Oppikofer für eine freiheitliche Politik unseres Landes einsetzte; vgl. Aktuelle Probleme, These II. Inzwischen hat sich der Bundesrat in der zweiten Swissair-Botschaft (23. August 1950) offiziell und mit sehr lesenswerter Begründung (S. 42) auf einen «mittleren Weg» zwischen uneingeschränkter Freiheit und extremem Protektionismus festgelegt.

5. Luftfahrt und Grundeigentum²⁷

Die Privatinteressen des Grundeigentümers auf Unterlassung von Beeinträchtigungen seines Eigentumsgenusses, des Luftfahrttreibenden auf umfassende Freigabe und Freihaltung des Luftraumes stehen einander scharf gegenüber, und zusätzlich in diesen Kreis des Widerspiels tritt das öffentliche Interesse einerseits an der Wahrung der Sicherheit und Ordnung, anderseits an der gedeihlichen Entwicklung der Luftfahrt.

Auch in dieser Hinsicht hat die Rechtsordnung zu entscheiden, welchem der einander widerstrebenden Interessen sie in einer bestimmten Lage den Vorzug geben will. Vor allem ist es die Aufgabe des öffentlichen Rechts, gewisse dem Eigentumsinhalt immanente Schranken zu bestimmen und festzulegen, unter welchen Voraussetzungen dem privaten Grundeigentümer seine Eigentumsrechte oder ein Teil davon im Allgemeininteresse entzogen werden können. Dieser Aufgabe kann sich keine moderne Luftrechtsordnung entziehen. Die im schweizerischen Gesetz enthaltene Lösung sieht die folgenden Stufen vor:

- Für Anlage und Betrieb von Flugplätzen sowie für Vorkehren der Flugsicherung kann der Bundesrat das Enteignungsrecht ausüben oder an Dritte übertragen (Art. 50, 1).
- Zur Wahrung der Hindernisfreiheit von Flugplätzen, Flugwegen und Flugsicherungseinrichtungen dient ein enteignungsähnliches Baubeschränkungsverfahren (Artikel 43).
- Zugunsten der Flugsicherung wird eine weitere Eigentumsbeschränkung statuiert (Art. 42): Der Bund und die Inhaber von Flugplatzkonzessionen sind berechtigt, für Flugsicherungseinrichtungen öffentliches und privates Eigentum unentgeltlich in Anspruch zu nehmen,

²⁷ Zum ganzen Abschnitt: Köpfli, Schweizerisches Flugplatzrecht, Zürich 1947; ferner Haab, Kommentar zum Sachenrecht, insbesondere Nr. 3ff. zu ZGB 641.

sofern dadurch die bestimmungsgemäße Benützung nicht beeinträchtigt wird.

- Schließlich stellt sich die Frage nach der Duldungspflicht des Grundeigentümers hinsichtlich der durch Luftfahrzeuge verursachten Immissionen, insbesondere Lärmeinwirkungen. Immer unter der Voraussetzung, daß die öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die Luftfahrt innegehalten werden, ist wie folgt zu unterscheiden: Einwirkungen, die vom Betrieb eines Flugplatzes ausgehen und die an sich als übermäßig anzusehen wären, muß der benachbarte Grundeigentümer dulden²⁸; ob er auch Lärmeinwirkungen, die von einem einzelnen Luftfahrzeug ausgehen, zu dulden habe, ist umstritten²⁹.

Die Grundidee des Gesetzes ist sicherlich richtig: Die Interessen des Grundeigentümers müssen denjenigen der Luftfahrt in vieler Hinsicht weichen, und die durch das Aufkommen der Luftfahrt bedingte Wandlung in den tatsächlichen Gegebenheiten muß sich auf die dem Grundeigentum immanenten Schranken auswirken. Vielmehr als diese Grundidee ist man versucht, einen Mangel an Präzision zu beanstanden, welcher noch wesentliche Fragen offenläßt. Wer aber etwas genauer überlegt und vielleicht auch gewisse Erinnerungen an Eigenheiten und Vorzüge angel-

²⁸ Indessen wird angenommen, daß eine solche Duldungspflicht (verbunden mit einem Schadenersatzanspruch) nur gegenüber öffentlichen Flugplätzen und öffentlichem Verkehr bestehe; Riese, Anm. 26 auf S. 236. Uns scheint diese Auffassung namentlich aus praktischen Gründen nicht ganz befriedigend zu sein; wir möchten sie indessen ohne eingehendere Begründung auch nicht ablehnen.

²⁹ Oppikofer, Aktuelle Probleme, S. 207 a; Riese, S. 256. Die Begründung von Riese für den Bestand einer Duldungspflicht ist überzeugend, hingegen scheint uns die Frage des Schadenersatzanspruchs nicht so klar zu liegen; auch sie läßt sich jedoch hier nicht beantworten. Für die Entwicklungsrichtung kennzeichnend ist es, daß in den neuesten Entwürfen zur Revision des Haftpflichtabkommens von Rom derartige Schäden ausdrücklich ausgenommen werden.

sächsischer Rechtssysteme auffrischt, kann sehr wohl zum Schlusse kommen, daß darin kein Nachteil, sondern ein Vorteil des Gesetzes liegt.

III. Privatrechtliche Normgruppen

1. Das Luftfahrzeug als Gegenstand des Sachenrechts

Luftfahrzeuge stellen bewegliche Sachen im Sinne jener grundlegenden Unterscheidung dar, welche eine auf germanischen Anschauungen beruhende Sachenrechtsordnung macht. Sie unterstehen somit an sich den Normen des Mobiliarrechts, insbesondere auch hinsichtlich der beschränkten dinglichen Rechte.

Für den modernen Luftverkehr ist dies sehr bedeutsam, weil die Gewährung eines Pfandrechts an Luftfahrzeugen sowohl für eine Verkehrsunternehmung wie für ihre Gläubiger mit wesentlichen Vorteilen verknüpft sein könnte. Wo aber, wie im schweizerischen Recht, ein besitzloses Mobilierpfand grundsätzlich nicht anerkannt wird, ist der Weg zu diesem Ziel nur durch Sondernormen zu öffnen, deren Inhalt auf eine Angleichung an die Ordnung des Immobiliarsachenrechts gehen würde. Derartige Sondernormen sind dem schweizerischen Recht nicht fremd. Die damit aufgeworfene rechtspolitische Frage ist vom Gesetzgeber trotzdem negativ beantwortet worden. Insbesondere bemerkte die bundesrätliche Botschaft vom 23. März 1945 zur Frage eines Sonderpfandrechts an Luftfahrzeugen, daß sich dafür ein genügend starkes praktisches Bedürfnis nicht geltend gemacht habe und daß ferner zunächst die internationale Rechtsentwicklung abgewartet werden müsse. Im Jahre 1945 konnte diese Auffassung mit guten Gründen vertreten werden; indessen läßt die seitherige Entwicklung immerhin die folgenden Bemerkungen als angebracht erscheinen:

— Die internationale Rechtsentwicklung ist durch den Abschluß des Abkommens von Genf vom 19. Juni 1948

über die internationale Anerkennung dinglicher Rechte an Luftfahrzeugen zu einem gewissen Abschluß gekommen³⁰. Das Abkommen bezweckt keine materielle Rechtsvereinheitlichung, sondern überläßt die materielle Ordnung nach wie vor den einzelnen Staaten.

- In der Schweiz macht sich auch heute noch kein «genügend starkes praktisches Bedürfnis» nach derartigen Sondernormen geltend. Jedoch haben die vergangenen Monate gezeigt, auf wie schwachen Füßen der schweizerische Luftverkehr im Grunde genommen steht, und es ist daher nicht ausgeschlossen, daß sich ein starkes Bedürfnis in diesem Sektor relativ plötzlich geltend machen kann.

Es soll hier nicht die Schaffung einer schweizerischen Sonderpfandrechtsordnung für Luftfahrzeuge postuliert werden. Ganz abgesehen davon, daß ein solches Postulat einer einläßlichen Begründung bedürfte, kann auch die Entwicklung ganz anders verlaufen, als man heute zu vermuten gezwungen ist. Die Frage sollte aber nicht aus den Augen verloren werden. Insbesondere wäre es angezeigt, die Zweckmäßigkeits- und Bedürfnisfrage einer erneuten gründlichen Überprüfung zu unterziehen³¹.

In einem gewissen Zusammenhang mit alledem steht ein internationalprivatrechtliches Problem: Welches Recht ist anwendbar auf sachenrechtliche Verfügungen über im Ausland befindliche Luftfahrzeuge? Die Berufung auf die *lex rei sitae*, welcher Fahrnisgegenstände internationalprivatrechtlich an sich unterstehen, führt zu Unzuträglichkeiten.

³⁰ Vgl. Guldemann, Dingliche Rechte... SJZ 1948, 372ff.; ferner Riese, S. 275 und die dort zitierte Literatur, insbesondere Hofstetter, *L'hypothèque aérienne*, Lausanne 1950; schließlich Wilberforce, *Report on Recognition of Rights in Aircraft*, Air Law Committee, I. L. A., Copenhagen Conference 1950 (sehr instruktiv namentlich hinsichtlich der international-privatrechtlichen Komplikationen).

³¹ Als Vorbild wäre zu nennen Oftinger, Über die Frage der Wünschbarkeit einer besonderen Regelung des Pfandrechts an Luftfahrzeugen, *Archiv für Luftrecht*, 1938, 113ff.

Das Luftfahrzeuggesetz schweigt sich aus; eine ausreichende Rechtssicherheit wäre auch wohl nur durch internationale Rechtsvereinheitlichung zu erreichen, denn die Frage ist vorläufig noch kontrovers. Ohne näher darauf einzutreten, möchten wir uns mit Rücksicht auf die Natur des Luftfahrzeuges als Verkehrsmittel dem Postulat Riesen anschließen, es sei grundsätzlich das Recht des Registerstaates anzuwenden³².

Wir kommen zu einer letzten wichtigen Frage (die freilich stark öffentlich-rechtlichen Einschlag hat). Jede Rechtsordnung verfügt über Rechtsinstitute, welche es dem Gläubiger ermöglichen, Vermögensteile des Schuldners unter bestimmten Voraussetzungen zur Sicherung seiner Forderung mit Beschlag zu belegen. Solcher Sicherungsbeschlagnahme sind an sich auch Luftfahrzeuge unterworfen. Den Interessen des Gläubigers gegenüber erhebt sich indessen das dringende Interesse der Allgemeinheit, daß Flugzeuge, welche zur Erfüllung öffentlicher Verkehrsaufgaben eingesetzt sind, nicht durch Gläubigerzugriff überraschend stillgelegt werden können. Diesem öffentlichen Interesse zum Durchbruch zu verhelfen, war das Ziel des Abkommens von Rom vom 29. Mai 1933 «für die Vereinheitlichung gewisser Regeln über die Sicherungsbeschlagnahme von Luftfahrzeugen». Das Abkommen befreit gewisse Kategorien von Luftfahrzeugen mit Rücksicht auf ihre Funktion von der Sicherungsbeschlagnahme und läßt im übrigen durch ausreichende Sicherheitsleistung eine Beschlagnahme abwenden oder das Recht auf deren sofortige Aufhebung begründen. Seine Bestimmungen wurden durch das Luftfahrtgesetz zum Landesrecht gemacht, noch bevor es durch die Schweiz ratifiziert worden war. Im ganzen gesehen, ist die damit geschaffene Ordnung zweckmäßig, auch wenn

³² Riese, S. 265f. — unter Zuhilfenahme der Fiktion, der situs befinde sich am Registerort. Welche international-privatrechtlichen Schwierigkeiten bestehen, ergibt sich sehr schön aus der in Anmerkung 30 zitierten Arbeit von Wilberforce. Der Grundsatz bedürfte immerhin gewisser Einschränkungen.

sie gewisse Unklarheiten enthält, die wenigstens für das Landesrecht hätten behoben werden können³³.

2. Die Haftung für Drittschäden³⁴

Aufgabe der Rechtsordnung ist es, das Problem der Ersatzpflicht für Schäden, die unbeteiligten Drittpersonen am Boden durch den Betrieb von Luftfahrzeugen zugefügt werden, entsprechend den besonderen Gegebenheiten und entsprechend den allgemeinen Grundsätzen der Gerechtigkeit zu lösen. In den meisten modernen Staaten wurden zu diesem Zwecke luftrechtliche Sondernormen erlassen. Deren Inhalt weist indessen große Verschiedenheiten auf, und darüber hinaus kann internationalprivatrechtlich die Bestimmung des anwendbaren Rechts zu großen Schwierigkeiten führen. Eine materielle Rechtsvereinheitlichung entspricht daher einem dringenden Bedürfnis. Es zu befriedigen, wurde das Haftpflichtabkommen von Rom vom 29. Mai 1933 geschlossen. Sein Grundprinzip liegt in einer sicherzustellenden Kausalhaftung des Luftfahrzeughalters, die jedoch (auf Grund des Fluggewichts des Luftfahrzeuges) summenmäßig beschränkt ist.

Das Luftfahrtgesetz lehnt sich weitgehend an das Abkommen an (welches übrigens von der Schweiz wie von den meisten andern Signatarstaaten nie ratifiziert wurde und zurzeit in Revision steht). Immerhin bestehen neben einzelnen andern zwei grundlegende Unterschiede:

— Die summenmäßige Haftungsbeschränkung wurde nicht übernommen, sondern die Haftung des Halters³⁵ ist un-

³³ Vgl. Riese, S. 316ff.

³⁴ Vgl. Von der Mühl, Voraussetzungen und Umfang der Lufthaftpflicht gegenüber Drittpersonen, Basel 1950.

³⁵ Auch in diesem Fall wurde eine Legaldefinition bewußt vermieden. Bei der Auslegung des Halterbegriffs wird man Rücksicht auf die internationale Rechtsentwicklung nehmen müssen, welche es möglicherweise verbietet, einfach die Umschreibung des allgemeinen schweizerischen Haftpflichtrechts zu übernehmen. Was damit gemeint ist, wird ohne weiteres klar, wenn man die verschiedenen Definitionen, etwa des Abkommens von Rom (Arti-

beschränkt; sie ist durch eine Pflichtversicherung bis zu einer vorgeschriebenen Mindesthöhe sicherzustellen.

- Bei Schwarzflügen haftet solidarisch mit dem Schwarzflieger der Halter auch dann, wenn er alles getan hat, um die unbefugte Benützung des Luftfahrzeuges zu verhindern. In diesem Fall ist indessen seine Haftung beschränkt auf die Höhe der vorgeschriebenen Sicherstellung. Gleiches gilt für Schäden, die durch eine an Bord eines Luftfahrzeuges befindliche Person verursacht werden.

Ein kurzer Vergleich mit den Haftpflichtnormen des Motorfahrzeuggesetzes, die aus einer ähnlichen Situation herausgewachsen und dem schweizerischen Juristen durchaus geläufig sind, mag angebracht sein. Eine grundsätzlich gleiche Regelung besteht hinsichtlich

- des grundlegenden Haftungsprinzips summenmäßig unbeschränkter Kausalhaftung des Halters (MFG 37ff. = LFG 64),
- der Solidarhaft mehrerer Halter bei Schadensverursachung durch mehrere Vehikel (MFG 38, 1 = LFG 66), im Luftrecht immerhin beschränkt auf den praktisch wichtigsten Fall der Schadenszufügung anlässlich eines Zusammenstoßes mehrerer Luftfahrzeuge in der Luft,
- der Sicherstellungspflicht (MFG 48 = LFG 70),
- des Alternativgerichtsstandes des Wohnsitzes des Beklagten oder des Ortes der Schadensverursachung bzw. des Schadensereignisses (MFG 45 = LFG 67).

Anderseits bestehen wesentliche Unterschiede nach folgenden Richtungen³⁶:

kel 4, 2), des Entwurfs von Taormina (Art. 2, 2) und des Entwurfs von Montreal (Art. 4, 2a) miteinander vergleicht.

³⁶ Dies wäre noch zu ergänzen durch einen Hinweis auf die Unterschiede in den vorgeschriebenen Sicherstellungsbeträgen. Für den Motorfahrzeugverkehr finden sich diese Beträge im Gesetz selbst (Art. 52); für die Luftfahrt hat man es zweckmäßigerweise vorgezogen, ihre Festlegung der Vollziehungsordnung zu überlassen (LFG 74 und VV 171 ff.).

- Das Luftfahrtgesetz läßt den Halter bei Schadensverursachung anlässlich von Schwarzflügen solidarisch bis zum Betrag der vorgeschriebenen Sicherstellung mithaften (Art. 65); nach dem Motorfahrzeuggesetz haftet — ähnlich wie nach dem Haftpflichtabkommen von Rom (Art. 5) — der Strolchenfahrer allein, sofern den Halter kein Verschulden trifft (Art. 37, 5);
- Die Verjährung der Haftpflichtansprüche tritt nach dem Luftfahrtgesetz (Art. 68) ein Jahr bzw. drei Jahre nach dem Schadensereignis ein, nach dem Motorfahrzeuggesetz zwei bzw. zehn Jahre (Art. 44);
- das Motorfahrzeuggesetz gewährt dem Geschädigten einen direkten Anspruch gegen den Versicherer (Art. 49), während es das Luftfahrtgesetz beim versicherungsrechtlichen Pfandrecht (VVG 60) bewenden läßt.

Insgesamt gliedert sich die durch das Luftfahrtgesetz getroffene Ordnung der Haftpflicht organisch in das allgemeine schweizerische Haftpflichtrecht ein und stellt eine zweckmäßig und vertretbare Regelung dar. Als wesentlichsten Schönheitsfehler wird man den Verzicht auf einen direkten Anspruch des Geschädigten gegen den Versicherer bezeichnen dürfen³⁷.

Das grundsätzliche Problem dieses ganzen Komplexes liegt in der summenmäßigen Haftungsbeschränkung. Das Abkommen von Rom enthält so wenig wie die Revisionsentwürfe einen ganz befriedigenden Ausgleich der einander diametral gegenüberstehenden Interessen, und man wird es dem schweizerischen Gesetzgeber nicht zum Vorwurf machen können, daß er die Abkommensordnung nicht einfach übernommen hat; anderseits aber befriedigt auch

³⁷ In der Botschaft wurde dies (S. 22) damit begründet, daß es im Hinblick auf das Abkommen von Rom nicht tunlich wäre, für durch schweizerische Zivilflugzeuge verursachte Schäden ein abweichendes Recht aufzustellen. Dazu ist immerhin zu bemerken, daß das Abkommen (Art. 16) in dieser Richtung den Erlaß von landesrechtlichen Sondernormen vorbehielt. Und wie steht es mit der summenmäßigen Haftungsbeschränkung?

die unbeschränkte Haftung des Gesetzes nicht. Vielleicht müßte man die Lösung überhaupt auf einem ganz anderen Weg suchen. Wir knüpfen an folgendes an:

- Riese³⁸ verweist darauf, daß die ganze Haftpflichtordnung versagt, wenn das einen Schaden verursachende Luftfahrzeug nicht identifiziert werden kann, und erwähnt die bereits gemachten Vorschläge, wie für solche Fälle durch eine besondere Art von Versicherung Vorsorge getroffen werden könnte.
- Das Motorfahrzeuggesetz postuliert eine solche Versicherung für gewisse Sonderfälle von Schäden bei Schwarzfahrten (Art. 55).
- Durch das Eidgenössische Luftamt wurde bereits einmal die Möglichkeit der Einführung einer Sonderversicherung geprüft für Fälle der Schadensverursachung durch ausländische Luftfahrzeuge, deren Halter in der Schweiz keine Versicherungsdeckung gestellt haben³⁹.
- «In general it is not plain that a man's misfortunes or necessities will justify his shifting the damages to his neighbor's shoulders»⁴⁰; indessen besteht heute eine unbestreitbare Tendenz, die Last von Schäden, die nicht jemandem zum Verschulden angerechnet werden können, den stärkeren Schultern der Allgemeinheit zu überbürden⁴¹.

Wenn man diese Tatsachen und Erwägungen mit unserem Problem in Zusammenhang bringt, so wäre möglicherweise die folgende Lösung ins Auge zu fassen (deren Schwierigkeiten wir immerhin nicht verkennen wollen):

- Kausalhaftung des Halters bis zu einer bestimmten summenmäßigen Haftungsgrenze, mit Versicherungs-

³⁸ Riese, S. 383.

³⁹ ICAO Doc. 5153, ferner Oppikofer, Aktuelle Probleme, S. 203a und These VI.

⁴⁰ Holmes, J., in Spade v. Lynn, 172 Mass 488 S.

⁴¹ Wenn wir uns nicht irren, hat Guhl einmal davon gesprochen, daß vielen Haftpflichtnormen der Charakter sozialrechtlicher Bestimmungen anhafte.

zwang; Verschuldenshaftung des Halters über diese Grenze hinaus, ohne Versicherungszwang.

- Staatliche Versicherung der Gefährdeten für alle Fälle, in welchen der Halter nicht haftet oder nicht haftbar gemacht werden kann.

3. Die Haftung des Luftfrachtführers

Das praktische Bedürfnis für eine materielle Vereinheitlichung der Haftung des Luftfrachtführers ist noch fast ausgeprägt, und es ist nicht verwunderlich, daß das Lufttransportrecht als erster Komplex des Luftprivatrechts im Abkommen von Warschau «zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr» vom 12. Oktober 1929 eine international einheitliche Regelung gefunden hat. Das Abkommen besteht im wesentlichen aus Bestimmungen über Form und Wirkung der Beförderungsdokumente und über die Haftung des Luftfrachtführers gegenüber seinen Kunden. Wichtigster Grundsatz ist ein auf dem Verschuldensprinzip beruhender Kompromiß: Einerseits wird der Geschädigte vom Verschuldensnachweis entlastet und das Verschulden des Luftfrachtführers vermutet, andererseits aber dessen Haftung für leichtes Verschulden summenmäßig beschränkt und ihm ein Exkulpationsbeweis eingeräumt.

Durch die zahlreichen Ratifikationen und Beitritte hat die Ordnung des Warschauer Abkommens einen fast universellen Geltungsbereich erhalten.

Das Abkommen ist nicht anwendbar, und eine nationale Rechtsordnung muß an seine Stelle treten bei Beförderungen innerhalb eines einzelnen Staates, zwischen zwei Nichtvertragsstaaten, und von einem Vertrags- nach einem Nichtvertragsstaat und umgekehrt⁴². Das Luftfahrt-

⁴² Nicht aber auf Grund eines Hin- und Rückflugscheines von einem Vertrags- nach einem Nichtvertragsstaat und zurück — eine alte Streitfrage, die zunächst von englischen Gerichten (Grein v. Imperial Airways, 1936), später auch von amerikanischen Ge-

gesetz löst diese dem nationalen Gesetzgeber überlassene Aufgabe in zwei einzigen Artikeln sehr einfach: Der Bundesrat wird mit dem Erlaß eines Lufttransportreglementes beauftragt, welches sich an die Grundsätze des Warschauer Abkommens zu halten hat (Art. 75f.).

Einen Schönheitsfehler stellt es unseres Erachtens dar, daß das Gesetz vorschreibt, es sei bei der Ausarbeitung des Reglements die Luftfahrtkommission anzuhören, und das Reglement bedürfe der Genehmigung durch die Bundesversammlung. Darin liegt ein doppeltes Mißtrauensvotum gegen die Verwaltung. Dieses mag an sich nicht unverständlich sein; indessen ist die Anhörung der Luftfahrtkommission eine Selbstverständlichkeit, die kaum ausdrücklich hätte vorgeschrieben werden müssen, und der Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Bundesversammlung ist wohl nicht weniger überflüssig und stellt im Rahmen unseres Staatsrechts eine ziemlich seltsame Ausnahmegestaltung dar.

Praktisch von größerer Bedeutung kann etwas anderes werden. Wenn man — anders als in andern Ländern — darauf verzichtet hat, die Abkommensordnung ins Gesetz selbst zu übernehmen, so war wohl auch dafür der Wunsch maßgebend, sich im Hinblick auf künftige Entwicklungen nicht allzustarr festzulegen. Der Gedanke gewinnt an Gewicht, wenn man die im Gang befindlichen Revisionsarbeiten am Abkommen ins Auge faßt. Nun bestimmt das Gesetz, das Transportreglement habe sich «an die Grundsätze des Warschauer Abkommens vom 12. Oktober 1929» zu halten. Was geschieht aber, wenn das Abkommen durch eine neue Konvention ersetzt wird? Wird eine solche durch die Schweiz ratifiziert, so bedeutet dies nach bewährter staatsrechtlicher Lehre zugleich und ohne weiteres die Ausstattung mit Gesetzeskraft — aber nur für Rechtsverhältnisse, die dem Abkommen wirklich unterstehen, und nicht

richten (Garcia v. Pan American Airways, 1945) im Sinne der Anwendbarkeit des Abkommens entschieden wurde. Vgl. aber Riese, S. 413f.

für solche, deren Ordnung nach wie vor dem Landesrecht überlassen bleibt. So kann sich denn in der schweizerischen Rechtsordnung eine Diskrepanz ergeben, indem auf die eine Gruppe von Transporten das neue Abkommen als international vereinheitlichtes Recht, auf eine andere die Grundsätze des alten Abkommens als internes Landesrecht anwendbar sind. Nun ist, sofern eine neue Konvention auch von der Schweiz ratifiziert wird, kein Grund ersichtlich, warum nicht auch das Landesrecht abgeändert und das Lufttransportreglement dem neuen Abkommen angepaßt werden sollte. Die dafür notwendige Basis wäre nach der Fassung des ursprünglichen Gesetzesentwurfes ohne weiteres vorhanden gewesen, denn dieser nannte das Warschauer Abkommen nicht namentlich, sondern verwies auf die «für die Schweiz geltenden Staatsverträge» (Artikel 58, 2). Aber ist diese Grundlage auch im neuen Artikel 75 enthalten? Wir möchten es annehmen — doch ist die Frage nicht ganz unangebracht, und in dieser Tatsache liegt der berechtigte Vorwurf einer Verschlimmbesserung der ursprünglichen Fassung.

C. Schlußbemerkungen

Eine zusammenfassende Würdigung des neuen Luftfahrtgesetzes fällt nicht schwer: Es enthält einzelne Schönheitsfehler, es enthält gewisse Mängel, es enthält auch diskutierbare Normen; aber all dies muß verblassen gegenüber der Feststellung, daß es im großen ganzen unter gerechter Abwägung der auf dem Spiele stehenden Interessen eine befriedigende Ordnung der Luftfahrt schafft.

Jedes Gesetz, ja jede Rechtsnorm verkörpert eine gewisse Stufe in der materiellen und geistigen Entwicklung einer Rechtsgemeinschaft. Wenn man genauer erkennen möchte, wo das neue Gesetz in dieser Hinsicht steht, so wird man es am besten mit dem früheren Recht und mit dem bundesrätlichen Entwurf vergleichen. Im Gegensatz zum Bundesratsbeschluß von 1920 stellt es eine umfassende und moderne Luftrechtsordnung dar, die den Notwendig-

keiten der Luftfahrt entspricht, ohne darüber andere schützenswerten Interessen zu vernachlässigen. Gegenüber dem Entwurf von 1945 dokumentiert es mit der Schaffung der beiden außerhalb der eigentlichen Verwaltungshierarchie stehenden Körperschaften der Luftfahrt- und der Untersuchungskommission einen kräftigen und politisch bedeutsamen Willen zur Überwachung der Verwaltung, und seine Regelung des Nichtlinienverkehrs stellt ein in der heutigen Zeit gewiß bemerkenswertes Bekenntnis zur alten Handels- und Gewerbefreiheit dar.

So kann denn seine Inkraftsetzung als durchaus erfreuliches Ereignis in der Entwicklung des schweizerischen Rechts und der schweizerischen Luftfahrt gewertet werden. Wo man in Einzelfragen gerne etwas großzügigere und weniger konservative Lösungen gesehen hätte, wird man sich mit dem Wort Baumgartens trösten, welches dieser seinerzeit dem neuen Strafgesetzbuch auf dem Weg gab: Es stellt «keinen großen, kühnen Griff dar, wohl aber einen geschickten, verständigen Kompromiß»⁴³. Darin aber liegt für ein schweizerisches Gesetz sicherlich viel weniger Tadel als Lob.

(Abgeschlossen am 5. Februar 1951.)

⁴³ Basler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1942, S. 99.

