

Die aktuellen Probleme des Luftrechts

Autor(en): **Oppikofer, Hans**

Objektyp: **Article**

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

Band (Jahr): **65 (1946)**

PDF erstellt am: **20.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896052>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Die aktuellen Probleme des Luftrechts.

Referat von
Professor Dr. Hans Oppikofer,
Universität Zürich.

INHALTSVERZEICHNIS	Seite
Einleitung	146a
Erster Teil: Die Ausbildung des Luftrechts	149a
I. Das öffentliche Luftrecht	150a
II. Das Luftprivatrecht	155a
III. Folgerungen	159a
Zweiter Teil: Der internationale Luftraum	160a
A. Die einzelstaatliche Souveränität im Luftraum	162a
I. Der Grundsatz der Souveränität	162a
II. Die Geltung nationaler Rechte für die internationale Luftfahrt	164a
B. Die internationale Freiheit des Luftverkehrs	174a
I. Allgemeine rechtliche Voraussetzungen für den internationalen Luftverkehr	174a
II. Der internationale Linienverkehr	180a
III. Die internationale Luftfahrt außerhalb des Linien- verkehrs	192a
Dritter Teil: Die schweizerische Luftfahrt	194a
I. Der Bund und die Luftfahrt	194a
II. Grundeigentum und Luftfahrt	206a
Vierter Teil: Sonderprivatrecht der Luftfahrt	214a
I. Lufttransportrecht	214a
II. Die Haftung des Luftfahrzeughalters	222a
Thesen	231a

Abkürzungen

- LVO = Bundesratsbeschluß betreffend die Ordnung des Luftverkehrs in der Schweiz, vom 27. Januar 1920 (AS 36, 171 ff.).
- Entwurf = Entwurf eines Bundesgesetzes über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz), der Bundesversammlung vorgelegt mit Botschaft des Bundesrates vom 23. März 1945 (Bundesblatt 1945 I 341 ff.).

Einleitung.

Luftrecht ist Recht des zivilen Luftverkehrs. Als solches erscheint es seit seinen Anfängen in der Sondergesetzgebung zahlreicher Staaten und in internationalen Abkommen. Das Schrifttum behandelt in Handbüchern¹⁾ und Zeitschriften²⁾ das Luftrecht ebenfalls als Sonderrecht des Luftverkehrs. Allgemein wird von der Gesetzgebung wie von der Theorie öffentliches und privates Recht gleichzeitig für die Regelung der Luftfahrt berücksichtigt.

Die Einheit des Luftrechts hat ihren Ursprung zunächst in rein praktischen Erwägungen. Nach Abschluß der Kodifikationen entstanden, in verhältnismäßig kurzer Zeit seit Ende des ersten Weltkrieges entwickelt, mit der Ausbildung der Technik und des internationalen Verkehrs raschen Veränderungen unterworfen, ist ihm der Weg der Sondergesetzgebung vorgezeichnet. Aber die Einheit des

¹⁾ Es seien hier nur die neuesten, allerdings noch vor der Konferenz von Chiago abgeschlossenen Werke genannt, die dem Leser alle weiteren bibliographischen Angaben bieten: C. N. Shawcross and K. M. Beaumont, *Air Law*, 1945, London, Butterworth & Co. (361 S. Text und 450 S. Abdruck internationaler und englischer Rechtsquellen). — D. Goedhuis, *Handboek voor het Luchtrecht*, 1943, 's-Gravenhage, Martinus Nijhoff (behandelt auf 395 S. hauptsächlich das internationale Luftrecht, druckt S. 395—441 die wichtigsten Abkommen ab und bietet S. 442—449 ein eingehendes Literaturverzeichnis). — Alex Meyer, *Freiheit der Luft als Rechtsproblem*, 1944, Zürich, Aeroverlag, 271 S. Text und 37 S. Abkommen nebst ausführlichen Literaturangaben (bezeichnet sich als

Luftrechts ist auch sachlich begründet. Wie die Schifffahrt, der Eisenbahn- und der Automobilverkehr, so bedingt auch die Verkehrsabwicklung der Luftfahrt eine eigene Prägung der Rechtsnormen. Ihre Eigenart liegt, wenn man von den zahlreichen Einzelheiten absieht, in der internationalen Konformität der luftrechtlichen Regeln. Während der Eisenbahnverkehr ausschließlich und der Automobilverkehr überwiegend an den nationalen Grenzen haltmachen, die Seeschifffahrt sich auf dem staatenlosen Meer abspielt und nur in dem schmalen Band der Küstengewässer hoheitliches Gebiet berührt, ist das Luftfahrzeug dazu berufen, in technisch und wirtschaftlich einheitlichem Flug das Gebiet einer Mehrheit oder Vielheit von Ländern zu durchqueren. Dieser Verkehr, der der hoheitlichen Regelung vieler Staaten sukzessive unterworfen ist, kann aber nur bestehen, wenn die für ihn maßgeblichen nationalen Ordnungen miteinander in Einklang stehen. Sie müssen so beschaffen sein, daß ihre Geltung den ausländischen und internationalen Flug nicht hindert und die Vorteile des Flugzeugs, seine Freiheit in der Wahl der Route und seinen Zeitgewinn gegenüber den erdgebundenen Verkehrsmitteln, nicht aufhebt. Das Erfordernis internationaler Konformität erstreckt sich deshalb nicht nur auf das öffentliche Recht. Es ergreift auch privatrechtliche Verhältnisse, die sich aus dem Betrieb des Luftverkehrs ergeben können, und fordert von ihnen mehr als auf irgendwelchen

«Leitfaden für internationales Luftverkehrsrecht», läßt jedoch das ganze Luftprivatrecht außer Betracht; die Entwicklung des öffentlichen Luftrechts wird für die Zeit bis 1939 ausführlich geschildert, vermag aber in ihrer Problemstellung die gegenwärtigen Verhältnisse nicht mehr zu berücksichtigen).

²⁾ *Revue Général de Droit Aérien*; *Archiv für Luftrecht*; *The Journal of Air Law and Commerce* (Chicago). *Air Law Review* (New York). Eine besonders wertvolle und vollständige Sammlung der amerikanischen Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Luftrecht geben die seit 1928 als Jahrbuch erscheinenden *United States Aviation Reports*, in Baltimore herausgeben von A. W. Knauth, H. G. Hotchkiss und E. M. Niles.

anderen Rechtsgebieten materielle Uniformität der Rechtsnormen.

Die aktuellen Probleme, die sich aus dem gegenwärtigen Entwicklungsstand des Luftrechts ergeben, berühren sowohl das nationale wie das internationale Recht. Sie ergeben sich für uns in erster Linie aus dem Entwurf eines Bundesgesetzes über die Luftfahrt (im nachfolgenden als «Entwurf» abgekürzt), der mit Botschaft³⁾ des Bundesrats vom 23. März 1945 vom Ständerat in der Frühjahrssession 1946 angenommen worden ist⁴⁾ und gegenwärtig vom Nationalrat beraten wird. Es kann nicht Aufgabe dieses Referates sein, die ganze Regelung des Entwurfes darzustellen. Die Einzelheiten, die nicht umstritten sind, und alles, was sich in der bisherigen Regelung bereits bewährt hat, müssen unerörtert bleiben, soweit nicht der sachliche Zusammenhang ihre Erwähnung verlangt. Dagegen dürfte es geboten sein, auch auf Regelungen, zu deren Erlaß der Entwurf lediglich eine Ermächtigung aufstellt, wenigstens insoweit einzugehen, als ihre Ausführung wesentliche und nicht ohne weiteres anerkannte Interessen zu berücksichtigen hat. Neben dem Entwurf ist es vor allem die internationale Rechtslage, die die Schweiz vor die schwierige Aufgabe einer dauerhaften Gestaltung ihrer luftrechtlichen Beziehungen zum Ausland stellt. Noch immer steht die Erschließung des internationalen Luftraums durch zwischenstaatliche Abkommen im Vordergrund. Um die nötige Urteilsbildung weiterer Kreise zu erleichtern, habe ich versucht, die Bedeutung der zur Diskussion stehenden Gruppenabkommen aus dem Zusammenhang der staats- und völkerrechtlichen Beziehungen für den Juristen deutlicher werden zu lassen.

Die Freiheit des nationalen Gesetzgebers wird auf dem Gebiet der Luftfahrt vielfach durch das Gebot der Rück-

³⁾ Bundesblatt 1945 I 341 ff. — Der Entwurf ist in der Hauptsache verfaßt von Dr. Fritz Heß, Generaldirektor der PTT., früher juristischer Berater des Luftamtes.

⁴⁾ Amtl. Stenogr. Bulletin, 1946, I S. 12 ff.

sichtnahme auf internationale Vereinbarungen eingeengt. Die Rechtsentwicklung wird damit vom nationalen Boden stark verschoben und weitgehend in die Hände internationaler Organisation gelegt. Das nationale Interesse muß sich deshalb vielleicht noch mehr als bisher auf eine Beteiligung an diesen neuen Formen internationaler Rechtsbildung richten. Zu diesem Zweck sei eine kurze Darstellung der Ausbildung des Luftrechts im internationalen Rahmen vorausgeschickt.

Unberührt gelassen habe ich die Fragen der Militärluftfahrt. Militärluftfahrzeuge unterstehen, abgesehen von der auch für sie geltenden zivilrechtlichen Haftpflichtregelung (Entwurf Art. 85) national und international dem Sonderrecht der Luftwaffe. Auch das Luftneutralitätsrecht glaubte ich wie das Luftkriegsrecht allgemein außerhalb meines Berichtes lassen zu dürfen.

1. Teil.

Die Ausbildung des Luftrechts.

Wenn auch internationale Konformität als wesentliches Erfordernis des Luftrechts betrachtet werden muß, so sind doch Mittel und Wege, sie zu erreichen, durchaus verschieden. Sie bedeutet nicht notwendig internationale Rechtsgleichheit, Uniformität, ja Identität der Normen. Sie hat auch nicht stets eine staatsvertragliche Bindung zur Voraussetzung.

Ein gewisses Maß internationaler Konformität stellt sich in Recht und Verwaltung des Weltverkehrs von selbst ein. Gleichartigkeit der Technik und des Wirtschaftens führen zu gleichartigen Rechtsformen, und jede nationale Verwaltung wird bestrebt sein, ihre Anforderungen so zu treffen, daß sie auch vom ausländischen Verkehr verstanden und von seinen Bedingungen aus erfüllt werden können. Frühzeitige Erfahrungen in einem Land können erstmalige Regelungen veranlassen, die bald von anderen Ländern in klarer Einsicht oder aus geistiger Trägheit übernommen

werden. Auf diesem Weg haben sich in den ersten nationalen Luftfahrtgesetzen fast aller Staaten auffällige Familienähnlichkeiten eingefunden.

Gleichwohl war es dem Luftrecht nicht beschieden, wie das Seerecht in bodenständiger Weise und in einem Austausch reicher Erfahrungen zwischen den Nationen langsam heranzuwachsen. Der erste Weltkrieg hatte den Völkern eine Entwicklung des Flugzeugs hinterlassen, die erstmals seine Verwendung als ziviles Verkehrsmittel erlaubte und nun dringend seinen Einsatz in bisher unbekanntem Liniendienst verlangte. Dazu drängte vielleicht weniger das Verkehrsbedürfnis als der Wunsch der Sieger, für ihre im Krieg groß gewordene Flugzeugproduktion und ihr fliegerisches Personal weitere Beschäftigung zu finden. Unter diesen Umständen ließ sich die Organisation des internationalen Luftverkehrs nicht anders aufbauen als mit Hilfe einer umfassenden Regelung seiner rechtlichen Voraussetzungen durch Staatsverträge. Als vordringlich erschien eine Verständigung über das öffentliche Luftrecht. Erst einige Jahre später wurde der Weg staatsvertraglicher Einigung auch für eine internationale Vereinheitlichung des Luftprivatrechts eingeschlagen.

I. Das öffentliche Luftrecht.

1. Das Pariser Luftfahrtabkommen (*Convention portant réglementation de la navigation aérienne*, abgekürzt «Cina») vom 13. Oktober 1919 ist das erste multilaterale Abkommen über öffentliches Luftrecht⁵⁾. Es war für Europa bis zum zweiten Weltkrieg grundlegend. Universelle Geltung hat es zwar nicht zu erreichen vermocht. Die USA. hatten Bedenken wegen der weitgehenden Bindung des öffentlichen Luftrechts der Bundesstaaten, Deutsch-

⁵⁾ Albert Roper (Generalsekretär der Cina), *La Convention Internationale du 13 octobre 1919*, Thèse Paris, 1930. — A. Meyer, S. 46 ff. — Text: Amtl. Samml. 50, 646; Botschaft dazu in Bundesblatt 1934 II 45.

land wegen einer befürchteten Einengung seiner Aufrüstungspolitik. Auch die Sowjetunion ist ferngeblieben. Gleichwohl sind die Regeln der Cina auch außerhalb ihrer Mitgliedstaaten weitgehend übernommen worden.

Für die Weiterbildung und laufende Anpassung des Konventionsrechts an neue technische Erfahrungen ist durch das Pariser Luftfahrtabkommen (Art. 34) eine ständige Kommission eingesetzt worden mit Sitz in Paris (Commission Internationale de Navigation Aérienne, ebenfalls unter der Abkürzung «Cina» bekannt)⁶⁾. In ihr ist jeder Vertragsstaat mit höchstens zwei Delegierten und nur einer Stimme vertreten. Sie hat, neben verschiedenen Verwaltungsaufgaben, die bedeutsame gesetzgeberische Kompetenz, mit $\frac{3}{4}$ Mehrheit der vertretenen Staaten Änderungen der Ausführungsvorschriften, die als «Annexes» der Konvention beigelegt sind, zu beschließen. Diese treten für die Vertragsstaaten mit dem Beschluß ohne weiteres nach gewisser Frist in Kraft. Damit war der mühsame und zeitraubende Weg umgangen, der sonst mit der Notwendigkeit einer Ratifikation jeder Abkommensrevision verbunden gewesen wäre. Es heißt den Mund etwas voll nehmen, wenn die Cina gelegentlich als Parlament und internationaler Gesetzgeber charakterisiert wird. Sie war eine straff organisierte internationale Verwaltungsgemeinschaft. In ihr war, der Aufgabe entsprechend, jeder Staat hauptsächlich durch seinen Ressortbeamten und allfällig durch dessen technischen Berater vertreten. So vermochte die Cina in erfreulicher Zusammenarbeit den Notwendigkeiten eines lebendigen internationalen Luftverwaltungsrechts durchaus gerecht zu werden.

Trotzdem sind die Tage der Cina gezählt. Sie wird mit dem Inkrafttreten der Konvention von Chicago aufgelöst werden.

⁶⁾ Anne Pignochet, *L'organisme le plus évolué du Droit International: La Commission Internationale de Navigation Aérienne*, Thèse Paris 1935.

2. Die Vereinigten Staaten hatten, solange die Luftfahrt in ihrer Reichweite noch kontinental gebunden war, das Vorbild der Cina mit Abweichungen für den nord- und südamerikanischen Kontinent zu übernehmen versucht. Sie haben mit zehn südamerikanischen Staaten, unter denen sich jedoch weder das Cina-Mitglied Argentinien noch Brasilien befanden, im Jahre 1928 die sogenannte Havana- oder Pan-American Convention⁷⁾ abgeschlossen. Praktische Bedeutung hat dieses Abkommen nie erlangen können. Es mußten deshalb die USA. um so mehr Interesse an einem neuen und umfassenderen Gruppenabkommen gewinnen, als der transatlantische Linienverkehr und mit ihm eine wahre Weltluftfahrt technisch möglich geworden war. Sie haben deshalb im Herbst 1944 eine Konferenz der alliierten und neutralen Staaten des zweiten Weltkrieges nach Chicago einberufen mit dem Ziel, ein Abkommen über das öffentliche Luftrecht auszuarbeiten, welches von allen Staaten angenommen und damit universelle Geltung erlangen würde.

Die in Chicago am 7. Dezember 1944 abgeschlossene Convention on International Civil Aviation (in nachfolgendem Konvention von Chicago) hat im wesentlichen die Grundsätze der Cina für die öffentliche Regelung des internationalen Zivilluftverkehrs übernommen⁸⁾. Sie ist von den 54 auf der Konferenz vertretenen Staaten gezeichnet worden. Ihre Ratifikation wird gegenwärtig in allen Staaten vorbereitet. Es scheint nicht zweifelhaft, daß sie im Laufe des nächsten Jahres, nach der Ratifikation durch den 26. Staat, an die Stelle der Cina treten wird. Das Interesse aller Staaten an einem Abkommen, das in Fortführung der bewährten Grundsätze der Cina sowohl die bisherigen Cina-Staaten wie auch die USA. vereinigen wird, ist zu allgemein, als daß die Konvention von Chicago abgelehnt werden könnte. Wir können sie

⁷⁾ Shawcross and Beaumont, S. 61 f, 67 f.

⁸⁾ Text im Schweiz. Jahrb. f. intern. Recht, Bd. 2, 1946, S. 247 ff.

darum unserer Betrachtung bereits als feststehende Rechtsquelle zugrunde legen und brauchen die Übergangsregelung nicht weiterzuverfolgen, die für die Zeit bis zur Inkraftsetzung der Konvention und längstens auf 3 Jahre beschlossen worden ist in Form des Interim Agreement on International Civil Aviation⁹⁾.

Wie schon die Cina, so konnte sich auch die Konvention von Chicago nicht beschränken auf die Normierung international gültiger Rechtssätze für den Luftverkehr. Sie mußte ebenfalls eine internationale Verwaltungsorganisation vorsehen, die unter Wahrung der Souveränität der Vertragsstaaten zur Aufsicht über die Anwendung des Abkommens, zu schiedsrichterlicher Funktion, zur Ausarbeitung von Ausführungsvorschriften und allgemein zur Förderung der internationalen Luftfahrt zuständig ist. Diese Organisation, die International Civil Aviation Organization (ICAO), ist jedoch anders aufgebaut als die Luftfahrtkommission der Cina, in welcher jeder Staat mit gleichem Stimmrecht vertreten war. Sie besteht aus zwei Organen, einer jährlich zusammentretenden Staatenversammlung und einem, dieser verantwortlichen ständigen Rat. Während in der Versammlung jeder Staat gleiches Stimmrecht hat, wird der Rat aus den Vertretern von 21 durch die Versammlung gewählten Staaten gebildet, wobei auf die Bedeutung der Länder im Luftverkehr abgestellt werden soll¹⁰⁾. Dadurch ist zweifellos, verglichen mit der Cina, der Einfluß kleiner und mittlerer Staaten wie auch derjenige Europas allgemein gemindert. Aber dieses Ergebnis läßt sich bei einer alle Kontinente umfassenden Konvention kaum vermeiden. Zum Ausgleich ist die rechtliche — wenn auch kaum die praktische — Tragweite der Beschlüsse der Organisation gemildert: sie vermögen nicht mehr wie bei der Cina unmittelbar verbindliches Recht für die Mitglied-

⁹⁾ Text im Schweiz. Jahrb. f. intern. Recht, Bd. 2, 1946, S. 232 ff.

¹⁰⁾ Europa wird im vorläufigen Rat zur Zeit durch die folgenden 7 Staaten vertreten: Belgien, Frankreich, Großbritannien, Irland, Niederlande, Norwegen, Tschechoslowakei.

staaten zu begründen, sondern nur noch Richtlinien aufzustellen, deren Einhaltung für den Einzelstaat nicht eine Verpflichtung, sondern nur eine Voraussetzung darstellt zur Inanspruchnahme der Rechte aus der Konvention. Für die Erfolge der Organisation wird viel davon abhängen, ob es dem Rat gelingt, in die von ihm zu bestellenden Arbeitsausschüsse erstklassige und unabhängige Kräfte einzureihen.

Um eine internationale Luftfahrtorganisation schon vor Inkrafttreten der Konvention tätig werden zu lassen, was sowohl für die Ausarbeitung der Ausführungsvorschriften zu der Konvention wie auch für sofortige Maßnahmen zugunsten des gegenwärtigen Verkehrs erwünscht war, schuf die Übergangsregelung des Interim-Agreements die Provisional International Civil Aviation Organization (PICAO). Sie wird mit ihrer Interim Assembly und ihrem Council nach Inkrafttreten der Konvention als ICAO mit Assembly und Council fortbestehen. Ihr Sitz ist in Montreal. In ihrer bisherigen kurzen Tätigkeit hat sich die PICAO mit großem Elan an ihre Aufgabe gemacht, auch unter Mitwirkung schweizerischer Spezialisten, und sich u. a. um eine gebietsweise einheitliche Normung des Flugsicherungs- und Wetterdienstes bemüht¹¹⁾.

Da für die Konvention keine Einigung über die Verkehrsfreiheit der internationalen Linienluftfahrt zu erreichen war, mußten für diese in Chicago zwei besondere Abkommen entworfen werden. Ihre Annahme steht heute im Mittelpunkt der Diskussion. Sie werden deshalb in ihrem sachlichen Zusammenhang noch näher zu erörtern sein (vgl. unten S. 181a ff.).

3. Für Spezialgebiete des öffentlichen Luftrechts sind vor dem Krieg noch einige besondere Abkommen geschlossen worden. Sie bieten keine allgemein interessierenden Probleme und seien deshalb hier nur zur Abrundung des Bildes angeführt:

¹¹⁾ Edward P. Warner (Präsident des Vorläufigen Rates der PICAO), 6 Monate PICAO, in *Interavia-Querschnitt*, 1946, Nr. 1, S. 19—22.

Das Internationale Sanitätsabkommen für die Luftfahrt¹²⁾, auf Initiative des Internationalen Gesundheitsamtes 1934 abgeschlossen im Haag, verpflichtet die Vertragsstaaten zu vorbeugenden Maßnahmen auf Flughäfen gegen die Verschleppung ansteckender Krankheiten.

Das Abkommen zur Vereinheitlichung der Regeln über die vorläufige Beschlagnahme von Luftfahrzeugen¹³⁾ wurde abgeschlossen auf der Dritten Internationalen Luftprivatrechtskonferenz von Rom, am 29. Mai 1933. Sein Zweck ist es, die im gewerbsmäßigen Verkehr verwendeten Luftfahrzeuge unter gewissen Voraussetzungen von einer «Sicherungsbeschlagnahme» (*saisie conservatoire*) frei zu stellen;

Der Weltpostverein und der Weltnachrichtenverein haben auf ihren Gebieten durch Sondervorschriften die Luftfahrt berücksichtigt¹⁴⁾.

Zahlreiche zweiseitige Luftfahrtabkommen wurden zwischen Staaten abgeschlossen, die nicht der Cina angehörten und deshalb ihre Regeln besonders vereinbaren mußten oder die sich gegenseitig das Recht zum Betrieb bestimmter Linien über und in ihre Gebiete einräumen wollten¹⁵⁾.

II. Das Luftprivatrecht.

1. Das rasche Gelingen der Pariser Konferenz von 1919 und der Erfolg ihrer Schöpfung, der Cina, haben bald den

¹²⁾ Text bei Shawcross and Beaumont, S. 381 ff.; dazu Goedhuis, S. 103 ff.

¹³⁾ Vgl. dazu unten Anm. 18.

¹⁴⁾ Über die Regelung der Luftpostbeförderung im Weltpostvertrag (Kongreß von Buenos Aires, 1939) Goedhuis, S. 109-116, auch für die Haftung aus Luftpostbeförderung S. 274—278. Eine erschöpfende wissenschaftliche Darstellung gibt das Buch von G. Teichmüller, Luftpostrecht (= Verkehrsrechtliche Schriften, Bd. 7), 1939, Königsberg, Osteuropaverlag, 243 S.

¹⁵⁾ Die von der Schweiz, hauptsächlich vor ihrem Beitritt zur Cina (1934), abgeschlossenen zweiseitigen Abkommen sind abgedruckt und kurz kommentiert bei F. Hess, Schweizerisches Luftrecht, Zürich, 1927.

Wunsch aufkommen lassen, in gleicher Weise auch auf dem Gebiet des Privatrechts durch internationale Abkommen die wichtigsten Regeln zu vereinheitlichen, an deren internationalen Uniformität die Luftfahrt großes Interesse zeigte. Zu diesem Zweck wurden die Internationalen Luftprivatrechtskonferenzen einberufen, die erste 1925 in Paris, die zweite 1929 in Warschau, die dritte 1933 in Rom und die vierte 1938 in Brüssel. Ihre Ergebnisse stellen die folgenden Abkommen dar:

1. das Warschauer Abkommen über die Haftung des Luftfrachtführens und die Transportpapiere im internationalen Luftverkehr, vom 12. Oktober 1929¹⁶⁾;
2. das Römische Abkommen über die Haftung des Luftfahrzeughalters gegenüber Dritten, vom 29. Mai 1933¹⁷⁾;
3. das Römische Abkommen über die vorläufige Beschlagnahme von Luftfahrzeugen, vom 29. Mai 1933¹⁸⁾;
4. das Brüsseler Abkommen über die Bergung und Hilfeleistung zwischen Luftfahrzeugen und Seeschiffen, vom 29. September 1938¹⁹⁾;

¹⁶⁾ Vgl. unten S. 214 a.

¹⁷⁾ Vgl. unten S. 222 a.

¹⁸⁾ Text bei Shawcross and Beaumont, S. 402 ff. (englisch), bei Goedhuis, S. 431 ff. (französisch), bei Schleicher-Reymann, *Recht der Luftfahrt*, 2. Aufl. 1937, S. 367 ff. (deutsch). Ratifiziert ist das Abkommen von Belgien, Brasilien, Dänemark, Deutschland, Guatemala, Italien, den Niederlanden, Norwegen, Polen, Rumänien, Schweden, Spanien, Spanisch-Marokko. Die Schweiz gehört zu den Signatarstaaten, die noch nicht ratifiziert haben. Der Entwurf hat indessen die Bestimmungen des Abkommens wörtlich übernommen (Art. 63—68) und auch für ausländische Luftfahrzeuge, deren Registerstaat Gegenrecht hält, für anwendbar erklärt (Art. 69). Damit wird jedoch die Ratifizierung nicht überflüssig. Sie wird nach Annahme des Entwurfes nachgeholt werden müssen.

¹⁹⁾ Text bei Shawcross and Beaumont, S. 405 ff. (englisch), bei Goedhuis, S. 435 ff. (französisch), im *Archiv für Luftrecht* Bd. VIII, 1938, S. 234 ff. (deutsch und französisch). Das Abkommen ist bisher infolge des Krieges von keinem Staat ratifiziert worden. Vgl. dazu die eingehenden Darstellungen von Riese

5. das Brüsseler Zusatzprotokoll zum Römischen Haftungsabkommen, vom 29. September 1938 (betr. Rechte des Geschädigten aus der Haftpflichtversicherung des Luftfahrzeughalters)²⁰⁾.

Die Schweiz hat alle diese Abkommen gezeichnet, bisher jedoch nur das Warschauer Abkommen ratifiziert. Auf einige problematische Fragen, welche die Abkommen im Vergleich zur nationalen Rechtsauffassung aufwerfen lassen, sei später eingegangen (unten, 4. Teil). Hier ist dagegen allgemein auf die besondere Art dieser Rechtsbildung hinzuweisen²¹⁾.

2. Anfänglich war in verschiedenen Kreisen und Vereinigungen die Ansicht geäußert worden, solange die einzelnen Staaten kein nationales Sonderrecht für die Luftfahrt entwickelt hätten, müßte es ein Leichtes sein, sich international über eine einheitliche Regelung zu verständigen und diese als verbindlich zu erklären. Dies mag für das öffentliche Recht zutreffen, wo die Rechtsnormen meist einen konkreten Charakter haben und inhaltlich im wesentlichen organisatorisch-verwaltungsmäßige Anordnungen enthalten. Für das Privatrecht aber war damit die Ausgangslage falsch gesehen. Seine Sprache und Begriffe haben in allen entwickelten Ordnungen ihre ausgeprägte nationale Eigenart, und ihre Tragweite ist so stark im nationalen System auch des Verfahrens- und Vollstreckungsrechtes verankert, daß sie — man denke nur an allgemeine Begriffe des Obligationen- und Sachenrechts — die Regelung auch eines neuen Gebietes wie das der Luftfahrt von vorneherein umklammern und durchsetzen. Die Schwierigkeiten, denen die Vereinheitlichung von Privatrecht auf anderen Gebie-

(Archiv für Luftrecht, Bd. VIII, 1938, S. 209 ff.) und in derselben Zeitschrift Bd. IX, 1939, S. 91 ff. von H. v. Mangoldt.

²⁰⁾ Vgl. unten S. 229 a.

²¹⁾ Dazu ausführlich Riese, Über die Grenzen und die Methodik einer weiteren Vereinheitlichung des Luftprivatrechts, im Archiv für Luftrecht, Bd. XI, 1941, S. 13—39.

ten begegnet ist²²⁾, hätten für das Luftrecht vor Täuschungen warnen können. Es zeigte sich denn auch auf der Ersten Internationalen Luftprivatrechtskonferenz von 1925, daß der vorgelegte Vorentwurf über Regeln des Lufttransportvertrages die verschiedensten Auffassungen in Gegensatz stellte und eine Einigung auf der Konferenz nicht erwarten ließ. Diese ist trotzdem nicht ergebnislos auseinander gegangen. Sie gab zur Fortführung ihrer Ziele den Anlaß für die Bildung eines internationalen Sachverständigenausschusses, der Citeja (Comité International Technique d'Experts Juridiques Aériens). Ihr wurde die Aufgabe zugewiesen, die ihr dringlich erscheinenden luftprivatrechtlichen Probleme auf die Möglichkeit einer Rechtsvereinheitlichung zu prüfen, Entwürfe dazu auszuarbeiten und erst nach deren Bereinigung einer Internationalen Luftprivatrechtskonferenz zur endgültigen Beratung und Annahme vorzulegen.

Die Sachverständigen der Citeja wurden von ihrer Regierung ernannt, waren jedoch nicht an Instruktionen gebunden. Es war absichtlich ein kleiner Kreis, und seine Hauptarbeit ruhte in den Händen von kaum einem Dutzend vorzüglicher Juristen. Die jährlich mehrmaligen Zusammenkünfte stets derselben Equipe ließen eine persönliche Atmosphäre aufkommen, die jedes Mitglied in den Stand setzte, nicht nur in der Sprache, sondern auch in den privatrechtlichen Kategorien und besonderen nationalen Verhältnissen des anderen zu denken. Damit waren die günstigsten Voraussetzungen geschaffen, um die Möglichkeiten einer Verständigung auszuschöpfen. Wenn auch die bisherigen Entwürfe²³⁾ der Citeja nur einen Anfang der Vereinheit-

²²⁾ Vgl. W. Scherrer, Zur Frage der internationalen Vereinheitlichung des Privatrechts, Basel 1939, und H. C. Gutteridge, The Technique of the Unification of Private Law, in the British Year Book of International Law, 1939, S. 37—51.

²³⁾ Über die Gegenstände der fertigen und der nahezu fertiggestellten Vorentwürfe der Citeja, siehe die Zusammenstellung bei Riese, a. a. O., S. 14 f.

lichung des Luftprivatrechts gebracht haben, so darf nicht außer acht gelassen werden, daß ihre Aufgabe ein Werk bedeutet, welches nur in den Jahrzehnten einer Friedens-epoche zur Reife gebracht werden kann. Auch an der Vereinheitlichung des Wechsel- und Scheckrechts mußte von 1910—1930 gearbeitet werden! Sollte, wie es beschlossen zu sein scheint, die Citeja in die Internationale Luftfahrtorganisation eingegliedert werden, so wäre es für die Weiterführung ihrer so glücklich begonnenen Aufgabe von größter Bedeutung, sie in ihrer Art und Methode möglichst unverändert beizubehalten.

III. Folgerungen.

Das Schwergewicht der Ausbildung des Luftrechts liegt bei den internationalen Organisationen und in ihnen bei den führenden Großmächten. Ihrer Rechtsbildung Rechnung zu tragen und soweit zu folgen, als es mit der eigenen Rechtsüberzeugung noch vereinbart werden kann, ist für den Kleinstaat nicht nur eine Notwendigkeit, die sich aus der erforderlichen Konformität des Luftrechts ergibt. Es bedeutet auch, wozu sich schon Eugen Huber in seinen Vorarbeiten zum Zivilgesetzbuch bekannt hat²⁴⁾, eine Erleichterung und Vermehrung der Sicherheit des Verkehrs, wenn «auf dem Boden der eigentlichen Verkehrsinstitute der Anschluß an das Ausland ohne Scheu angestrebt wird.»

Damit will nicht gesagt sein, daß sich die Schweiz bei der Ausbildung des Luftrechts mit einer rein passiven Rolle begnügen müsse. Eine internationale Organisation läuft mehr als die nationalen Organe der Gesetzgebung und Verwaltung Gefahr, Fehlgriffe zu tun, in Schwerfälligkeit zu erstarren oder einseitigen Einflüssen, namentlich von seiten internationaler Kartelle, zu unterliegen. Denn hinter ihr fehlen unmittelbare Kontrolle und Kritik, wie sie in

²⁴⁾ Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorwurf, 2. Aufl. 5, 7 f.

einem demokratischen Staatswesen gegenüber den staatlichen Organen gegeben sind. Soll sie gleichwohl fruchtbar werden, so bedarf sie einer geistigen Mitarbeit und kritischen Auseinandersetzung aus den Zentren nationalen Lebens. Bei dieser Form der Teilnahme ist die Größe eines Landes nicht entscheidend. Die Schweiz müßte darum die Wahl der Vertreter, die sie in die internationalen Organisationen zu entsenden hat, ganz besonders sorgfältig auf Eignung und Aufgaben im Einzelfall abstellen und weder der Reiselust eines Amtsinhabers noch der zufälligen Initiative eines diplomatischen Vertreters überlassen. Darüber hinaus ist es unerläßlich, daß die neuen Rechtsgebiete, auch wenn sie einen speziellen Anschein haben, von einem größeren Kreis von Juristen verfolgt werden. Jede Art internationaler Rechtsvereinheitlichung wird nur lebendig bleiben können, wenn sie in jedem Land von einer Gruppe wissenschaftlich interessierter Juristen in internationalem Gedankenaustausch getragen wird.

2. Teil.

Der internationale Luftraum.

Das brennendste Problem des Luftrechts ist heute die Erschließung des internationalen Luftraums für die gewerbsmäßige Luftfahrt. Ihre Entfaltung und ihr Nutzen für den Weltverkehr hängen ab von der Weite der Tore, die ihren Verbindungen geöffnet und die gegen ein willkürliches Zuschlagen gesichert werden müssen. Der Kampf um Aufteilung oder gemeinschaftliche Nutzung des Luftraums zwischen den Völkern ist im vollen Gange. Er ist offensichtlich geworden im Herbst 1944 auf der internationalen Luftfahrtkonferenz von Chicago. Noch heute ist das Ringen unentschieden, das im Gegensatz von multilateralen und bilateralen Luftfahrtabkommen ausmündet. Die Großmächte werden entscheiden. Aber auch die Schweiz wird sich entscheiden müssen. Es geht um die zukünftige Ent-

wicklung des Luftvölkerrechts. So bescheiden das Gewicht der schweizerischen Stimme auch sein mag, so bleibt ihr doch die volle Verantwortung, die jedem Staat in der Gestaltung internationaler Rechtsbeziehungen obliegt.

Die schweizerische Stellungnahme darf sich nicht treiben lassen von opportunistischen Erwägungen des Tages oder von ausländischen Wünschen. In Chicago hat jedes der beiden gegnerischen Lager der Großmächte wiederholt betont, daß gerade seine Lösung das Interesse kleiner Staaten fördere²⁵⁾. Es muß bezweifelt werden, ob das passive Anhören solch sich widersprechender Ratschläge einer bewußten schweizerischen Luftverkehrspolitik und namentlich einer klaren Erkenntnis der schwerwiegenden auf dem Spiel stehenden völkerrechtlichen Prinzipien entsprungen ist. Auch heute noch ist von einer überzeugenden Abklärung des schweizerischen Willens nichts bekannt geworden. In den Beratungen des Ständerates vom Frühjahr 1946 hat Bundesrat Celio nicht mehr erwähnt, als daß die internationalen Freiheiten für die Linienluftfahrt «von andern Staaten und grundsätzlich auch von der Schweiz nicht angenommen worden sind»²⁶⁾. Diese Feststellung übergeht, daß andere Staaten sich für dieselben Freiheiten leidenschaftlich eingesetzt und sie angenommen haben, so vor allem die USA., Holland und Schweden. Vergeblich sucht man nach einer Begründung dafür, daß die Schweiz wichtige völkerrechtliche Freiheiten nicht «annimmt», geschweige denn, daß sie sich dafür nicht einsetzt.

Noch sind die Würfel in dem stillen Kampf der Großmächte nicht gefallen, noch steht die Schweiz vor der Notwendigkeit einer Stellungnahme. Einen Beitrag dazu wollen die nachfolgenden Ausführungen versuchen. Sie möchten zeigen, daß das Problem der Freiheit des internationalen Luftraums in erster Linie ein juristisches ist und als solches

²⁵⁾ E. Amstutz (eidg. Delegierter für zivile Luftfahrt), Luftverkehrspolitik eines Kleinstaates, in *Interavia-Querschnitt*, 1946, N. 1, S. 28.

²⁶⁾ Amtl. Stenogr. Bulletin, 1946, I S. 18.

in seinen völkerrechtlichen Zusammenhängen verstanden werden muß. Zu diesem Zweck wird vom Grundsatz der einzelstaatlichen Souveränität ausgegangen (A I) und dieser in seinen Folgerungen für die Geltung einzelstaatlichen Rechts im Luftraum dargelegt (A II). Erst hierauf sollen die zur Diskussion stehenden Freiheiten der Luftfahrt auf Grund zwischenstaatlicher Abkommen erörtert und die Grundlage für die schweizerische Stellungnahme gesucht werden (B I—III).

A. Die einzelstaatliche Souveränität im Luftraum.

I. Der Grundsatz der Souveränität.

1. Bevor wirtschafts- und machtpolitische Erwägungen die Staaten zu konkreten Regelungen über die Benutzung des Luftraums durch den internationalen Verkehr veranlaßt haben, hatte die Rechtswissenschaft²⁷⁾ das Problem des Zugangs der Völker zum Weltluftraum grundsätzlich klarzustellen versucht. Aus der liberalen Welt des 19. Jahrhunderts übertrug die europäische Völkerrechtslehre den Satz von der Freiheit der Meere auf den Luftraum schlechthin und erklärte in diesem Sinn unter Führung von Paul Fauchille: «L'air est libre»²⁸⁾. Wie das Meer, so sei auch der Luftraum ein Band, das die Gemeinschaft der Staaten umschließe und für den unentbehrlichen Verkehr aller Völker nicht durchschnitten werden dürfe. Diese Lehre wurde im ersten Jahrzehnt unseres Jahrhunderts den praktischen Bedürfnissen anzupassen versucht. Es wurde eingeräumt, die einzelnen Staaten sollten die Vorgänge im Luftraum über ihrem Gebiet nicht wehrlos und untätig dulden müssen. Sie sollten vielmehr auch in Friedenszeiten, wie der Küstenstaat im Küstengewässer, in einer beschränkten Zone über dem Erdboden ihre Herrschaftsrechte ausüben können.

²⁷⁾ Vgl. die Entwicklung der Theorien bei A. Meyer, a. a. O. S. 65 ff.

²⁸⁾ Fauchille, *Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats*, 1901, S. 5 f.

Aber dem Verkehr in größerer Höhe dürfe der darunterliegende Staat nur solche Gebote und Verbote entgegenstellen, die zu seinem und seiner Einwohner Schutz notwendig wären.

Die Bemühungen, diese freien Gedanken in einer verbindlichen internationalen Regelung zu verwirklichen, sind gescheitert. Eine Staatenkonferenz, die 1910 in Paris zusammengetreten ist, vermochte den Widerspruch Großbritanniens gegen die internationale Freiheit des Luftraums nicht zu überwinden. Das erste Gruppenabkommen, das völkerrechtlich die Praxis bestimmte, die Cina von 1919, stellt an die Spitze die gegenseitige Anerkennung der «souveraineté complète et exclusive» eines jeden Staates im gesamten Luftraum über seinem Gebiet. Bei dieser Formulierung ist es geblieben. Auch im neuesten Kollektivabkommen, der Konvention von Chicago, kehrt sie wieder (Art. 1). Sie geht sachlich dahin, den Luftraum über dem Staatsgebiet diesem gleichzustellen und damit in derselben Weise der international unkontrollierbaren Hoheit des Bodenstaates zu unterwerfen wie das Land und die Territorialgewässer.

2. Eine Reihe einzelstaatlicher Luftfahrtgesetze hat das Vorbild der internationalen Abkommen wörtlich befolgt und den Grundsatz der vollständigen und ausschließlichen Souveränität des Staates im Luftraum ausdrücklich an die Spitze gestellt. Der Entwurf hat dies unterlassen. Das scheint begründet; denn die Tatsache und der Umfang der Souveränität beruhen auf ihrer völkerrechtlichen Anerkennung durch die andern Staaten. Der nationale Gesetzgeber kann darüber nichts bestimmen. Er setzt die Souveränität voraus und macht von ihr Gebrauch, indem er den Luftraum über seinem Gebiet seinen Normen unterstellt. Unzutreffend ist deshalb die Begründung der Botschaft (S. 8), wonach eine gesetzliche Verankerung des Prinzips der Souveränität nicht angezeigt sei, weil die Begriffe der Luftfreiheit und Lufthoheit auf internationalem Plan wieder eifrig diskutiert würden, der Inhalt der Luft-

hoheit nicht feststehe, ihre gesetzliche Proklamation uns in unnötiger Weise die Hände binden würde. In Wirklichkeit steht die Souveränität im Luftraum völlig außer Diskussion, wie dies gerade die erwähnten kontinuierlich gleichen Formulierungen der Gruppenabkommen beweisen. Umstritten ist vielmehr die Frage, wie weit sich die Staaten auf Grund ihrer Souveränität vertraglich binden wollen durch gegenseitige Einräumung von Luftverkehrsfreiheiten.

II. Die Geltung nationaler Rechte für die internationale Luftfahrt.

1. Die Anerkennung der Souveränität des Staates hat dazu geführt, den Luftraum «als Bestandteil des Staatsgebiets» zu betrachten²⁹⁾. Diese Vorstellung wirkt sich für eine richtige Beurteilung des Problems der Geltung nationaler Gesetze im nationalen Luftraum nachteilig aus. Sie verdeckt den Unterschied zwischen den Elementen und verführt, obwohl doch nur ein Bild, leicht dazu, die territoriale Rechtsordnung eines Staates ohne Rücksicht auf deren Zwecke unbesehen auf die Vorgänge im Luftraum zu übertragen. Anfänglich glaubte man denn auch, den Luftraum kurzerhand dem ganzen materiellen Recht des überflogenen Staatsgebietes unterstellen zu können. Wie andere Luftfahrtabkommen, so enthalten auch diejenigen der Schweiz aus den Jahren 1919 bis 1922 die gleichlautende Bestimmung: «Die Luftfahrzeuge, die Besatzung, die Passagiere sowie die Luftfahrtsunternehmungen unterstehen allen rechtlichen Verpflichtungen gemäß der Gesetzgebung des Staates, in dem sie sich befinden...». Entsprechend sah unser nationales Recht — wenn auch mit einer Einschränkung (vgl. LVO, Art. 2, Abs. 1 und 2) — vor: «Alle Personen, welche sich an Bord eines die Schweiz überfliegenden Luftfahrzeugs befinden, haben sich nach den in der Schweiz geltenden Gesetzen und Vorschriften zu

²⁹⁾ Neuerdings besonders betont von A. Meyer, a. a. O.

richten.» Allgemein wurden nicht nur die verkehrsrechtliche Regelung eines Staates, sondern auch sein Privatrecht sowie sein Straf- und Verwaltungsrecht einschließlich des Steuerrechts generell in den Himmel projiziert. So verstand man zunächst für die räumliche Geltung der Gesetze das Territorialitätsprinzip, welches seinerseits unmittelbar auf die Souveränität zurückgeführt wurde.

Ein näheres Durchdenken dieser Grundsätze und ihre gelegentliche Anwendung auf konkrete Fälle haben indes zu erheblichen Einschränkungen geführt. Der Hauptanlaß zur Durchbrechung des Territorialitätsprinzipes liegt offensichtlich darin, daß manche Vorgänge im Luftraum, namentlich an Bord von Luftfahrzeugen, längst nicht in demselben Maß mit der Lebens- und Rechtsordnung des überflogenen Gebiets verwoben sind wie die Vorgänge auf dem Erdboden. Es kann das Interesse des Staates und der Allgemeinheit an der territorialen Geltung ihrer Rechtsordnung im Luftraum völlig fehlen. Umgekehrt erscheinen oft während einer Reise das Luftfahrzeug und seine Insassen mit der Ordnung und den Interessen anderer Länder viel enger verbunden als gerade mit denen des nur kurz überflogenen und nirgends berührten Gebiets. Diese Umstände wirken sich für die Geltung des Privatrechts sowie des Verwaltungs- und des Strafrechts besonders aus. Für sie wird sich noch zeigen, daß dem Territorialitätsprinzip jedenfalls keine unbeschränkte Gültigkeit zugeschrieben werden kann.

Vorweg ist festzustellen, daß das Territorialitätsprinzip, wo es durch Staatsverträge oder innerstaatliche Gesetze für den Luftraum als maßgeblich erklärt wird, im Zweifel eine Verweisung nicht nur auf das materielle Recht, sondern auf die gesamte territoriale Rechtsordnung, also auch auf die nationalen Kollisionsnormen, darstellt. Es ist nicht einzusehen, weshalb materielles Recht, das kraft einer Kollisionsnorm für Vorgänge auf dem Erdboden nicht zur Anwendung kommt, gegenüber entsprechenden Verhältnissen im Luftraum Geltung gewinnen sollte. Diese Einsicht,

die neuerdings Max Karrer³⁰⁾ für das Privatrecht überzeugend herausgearbeitet hat, liegt auch dem Entwurf zugrunde. Er gibt ihr in zweifacher Weise Ausdruck. Es wird nämlich (Art. 9, Abs. 1) der Luftraum über der Schweiz «den schweizerischen Gesetzen unterworfen», also den Gesetzen sowohl materiell-rechtlichen wie kollisionsrechtlichen Gehaltes. Überdies wird (Art. 9, Abs. 2) für die räumliche Geltung der Gesetze noch besonders darauf hingewiesen, daß außer den Staatsverträgen anerkannte Regeln des Völkerrechts und des internationalen Privatrechts vorbehalten sind. Damit dürfte gesetzgeberisch hinreichend klargestellt sein, daß die gesamte staatliche Rechtsordnung in den Schranken des internationalen Rechts für den Luftraum über Staatsgebiet maßgeblich ist. In dieser Beschränkung dürfte sich das Territorialitätsprinzip in Zukunft als Regel bewähren.

Geht man von dem so verstandenen Grundsatz aus, so ist das spezifisch luftrechtliche Kollisionsproblem dann gegeben, wenn die Rechtsordnung für die Geltung materiellen Rechts auf den Ort eines Vorgangs abstellt. Liegt dieser nämlich im Luftraum, so kann die Anknüpfung an das Recht des Bodenstaates zu unsichern, unzweckmäßigen und geradezu undurchführbaren Ergebnissen führen. Dies tritt ein, wo ein ausländisches Luftfahrzeug das Inland nur im Transit, mit oder ohne Zwischenlandung, berührt. Hier sprechen, was im Schrifttum oft dargetan wurde, eine Reihe von Gründen gegen die Anwendung der materiellen Ordnung des Bodenstaates: Die Anwendung der sukzessiv wechselnden und sachlich verschiedenen Rechtsordnungen beim Überflug über mehrere Länder kann den durchgehenden Verkehr erschweren oder unterbinden; das Interesse des Bodenstaates gegenüber Vorgängen an Bord fremder durchfliegender Luftfahrzeuge ist gering oder fehlt völlig; die genaue Lokalisierung eines Bordvorgangs in der Nähe

³⁰⁾ Der Einfluß der Souveränität im Luftraum auf die Abgrenzung des Privatrechts (= Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, n. F. Heft 63), 1938, S. 65 ff.

von Grenzgebieten ist schwierig oder unmöglich. Alle diese Umstände haben für verschiedene Teile der Rechtsordnung dazu geführt, an Stelle der *Lex loci* eine andere Anknüpfung zu suchen.

2. Für das Verwaltungsrecht haben die internationalen Abkommen eine Lösung gefunden, die sich bewährt hat und jedenfalls für die besonders aufgezählten Tatbestände auf absehbare Zeit nicht geändert wird. Es ist dies die Anknüpfung an das Recht des Registerstaates des Luftfahrzeugs (an seine «Nationalität» oder «Flagge»³¹). Das Abkommen von Chicago wendet diesen Grundsatz ebenfalls an, indem es bestimmt, daß jeder Registerstaat, dessen Ordnung vereinbarten Mindestanforderungen entspricht, die im internationalen Verkehr erforderlichen Ausweise für das bei ihm registrierte Luftfahrzeug, dessen Personal und dessen Ausrüstung gemäß seinem eigenen Recht ausstellt (Art. 30—33). Die Geltung der *Lex loci* wird jedoch ausdrücklich vorbehalten für eine Reihe von Fällen, wo wesentliche Interessen des Bodenstaates den Vorrang haben. Dafür aufgezählt werden die örtliche Verkehrsordnung, die Ausstellung von Ausweisen für eigene Staatsangehörige des Bodenstaates, der Gebrauch photographischer Apparate an Bord von Luftfahrzeugen und die Mitführung von Kriegsgerät.

Aus dieser Regelung wird man folgern müssen, daß im Verwaltungsrecht das Flaggenrecht im Zweifel nur Geltung finden kann für Rechtsverhältnisse, an deren Erfassung durch seine eigene Rechtsordnung der Bodenstaat kein Interesse hat. Mangels ausdrücklicher Normen über die Gel-

³¹) Der Begriff der Nationalität eines Luftfahrzeuges ist trotz seiner häufigen Verwendung, auch in internationalen Abkommen, irreführend. Eine Nationalität steht nur Menschen zu (vgl. die treffende Kritik bei K. Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht Bd. III, 1, S. 238 f.). Der Entwurf vermeidet deshalb mit Recht diesen für Luftfahrzeuge entbehrlichen Begriff. Auch bei Verwendung des Begriffes der Flagge ist Vorsicht geboten und zu prüfen, ob die tatsächlich geführte Flagge oder das auf Grund der Registrierung erworbene Flaggenrecht in Frage steht.

tung verwaltungsrechtlicher Vorschriften ist — wie im internationalen Privatrecht — durch Auslegung der Sachnormen und Institute einer nationalen Ordnung zu ermitteln, ob und unter welchen Voraussetzungen sie auch für Vorgänge im Luftraum gelten. Sollen z. B. die Vorschriften über die Beurkundung von Geburten und Todesfällen „im Inland“ auch anwendbar sein auf Geburt und Tod an Bord eines Luftfahrzeuges im Transit über der Schweiz? Wollte man die Frage selbst für den Fall bejahen, daß das Flugzeug in der Schweiz nicht eine Landung vornimmt, so würde man, angesichts des Mangels eigener polizeilicher Kontrollmöglichkeiten, gegen das Grundprinzip der Zuverlässigkeit der Beurkundung verstoßen. Man würde auch, wenn es sich um den Personenstand eines Ausländers handelt, eine völlig sinnlose Beurkundung vornehmen. Damit ist aber nur gesagt, daß sich die verwaltungsrechtlichen Normen über die Beurkundung von Personenstandsveränderungen im Inland nicht auch ohne weiteres auf solche über dem Inland anwenden lassen. Wieweit für sie das Flaggenrecht — jedenfalls nicht ausnahmslos — maßgeblich sein kann, würde hier darzulegen zu sehr in Einzelheiten führen.³²⁾

3. Auch für das Strafrecht haben bisher die meisten Staaten das territoriale Recht zur Beurteilung von strafbaren Handlungen im Luftraum über ihrem Gebiet für zwingend erachtet. Dahingehende Anordnungen sind trotz mancher auf internationalen Kongressen³³⁾ vorgebrachten Bedenken und Gegenvorschlägen in vielen Gesetzen so allgemein gefaßt, daß die Taten auf in- und ausländischen Luftfahrzeugen auch beim landungslosen Durchflug über das Staatsgebiet unterschiedslos darunter fallen. Auch die

³²⁾ Die noch wenig abgeklärten Einzelfragen des Internationalen Verwaltungsrechts der Luftfahrt erörtert eingehend Neumeyer, Intern. Verwaltungsrecht, Bd. III, 1, S. 234 ff. und Bd. IV (1936), S. 579 ff.

³³⁾ Vgl. de Visscher, Le droit pénal international en matière de navigation aérienne, in Revue de droit international et de législation comparée, Bd. 63, 1936, S. 118 ff.

Geltung des schweizerischen Strafrechts für die «in der Schweiz» verübten Verbrechen (StGB Art. 3) wird allgemein dahin verstanden, daß sie auch Taten auf Luftfahrzeugen fremder Nationalität im schweizerischen Luftraum erfasse³⁴⁾. Aber neben und zusätzlich zu diesem Grundsatz sehen manche Staaten für ihre Luftfahrzeuge die Maßgeblichkeit des Flaggenrechts vor³⁵⁾. Als Vorbild dazu wirkt die Regelung des Seerechts und der Wunsch einer strafrechtlichen Anknüpfung für das in staatenlosem Gebiet befindliche Fahrzeug. Entscheidend dürfte aber das Interesse des Flaggenstaates sein, den ordnungsmäßigen Betrieb seiner Flugzeuge im Ausland selbst dann durchzusetzen, wenn der überflogene Staat bei der Verfolgung der in seine Kompetenz fallenden strafbaren Handlungen passiv bleibt. Dieses Flaggenrecht vermag jedoch keine ausschließliche Zuständigkeit zu begründen. Kein Staat, der für seine Flugzeuge das Flaggenrecht statuiert, verzichtet in seinem Gebiet gegenüber fremden Flugzeugen auf die grundsätzliche Geltung des territorialen Strafrechts. Eine Auswahl der Tatbestände, an deren Verfolgung der Bodenstaat kein Interesse hätte, erwies sich bisher als undurchführbar. Dazu kommt die Ungewißheit, ob die dem Flaggenstaat zukommende Strafgewalt auch wirksam ausgeübt werde. Schließlich ist, worauf F. de Visscher³⁶⁾ hinweist, die territoriale Kompetenz nützlich in Fällen, in denen eine Auslieferung nicht in Betracht kommt. Die bei Berücksichtigung all dieser Erwägungen unvermeidliche Konkurrenz von Territorialitäts- und Flaggenrechtsprinzip hat die Praxis bisher ertragen. Ihre Überwindung durch

³⁴⁾ Thormann-von Overbeck, Kommentar zum StGB, Art. 3, N. 2.

³⁵⁾ Zum Beispiel Belgien, Deutschland, Großbritannien, Italien. — Die Schweiz hatte bisher in LVO Art. 33, Abs. II, Ziff. 3, auf das Flaggenrecht verwiesen für strafbare Taten von Insassen eines schweizerischen Luftfahrzeuges im Ausland.

³⁶⁾ a. a. O. S. 130.

internationale Verständigung ist bisher nicht ernsthaft in Angriff genommen worden.

Für den schweizerischen Gesetzgeber ist es damit gegeben, neben den allgemeinen Geltungsnormen des StGB für die schweizerischen Luftfahrzeuge auch das Flaggenrechtsprinzip aufzustellen. Dabei läßt sich unter Wahrung aller nationaler Interessen der Versuch rechtfertigen, die Konkurrenz von Territorialitäts- und Flaggenrechtsprinzip in einer die Praxis erleichternden Weise zu mildern. Die Zulassung der Opportunitätsmaxime (Entwurf Art. 81, Abs. 3) erlaubt der zuständigen Behörde, gegenüber Straftaten an Bord ausländischer Luftfahrzeuge im schweizerischen Luftraum von der Verfolgung abzusehen und damit einer bestehenden ausländischen Kompetenz Rechnung zu tragen. Ferner kann die Geltung des Flaggenrechts für schweizerische Luftfahrzeuge im Ausland angesichts der meist mehrfachen ausländischen Kompetenzen ebenfalls dem Opportunitätsprinzip unterstellt werden. Überdies scheint es gerechtfertigt, das Flaggenrecht nur vorzusehen für die schweizerischen Flugzeuge des gewerbsmäßigen Verkehrs (Entwurf Art. 80). Bei diesen mag aus nationalem Interesse am Ansehen der Flagge die Analogie zum Seerecht begründet sein. Für nicht gewerbsmäßig verwendete Luftfahrzeuge, wie Sportflugzeuge und Freiballone, liegt kein Grund vor, eine andere Regelung einzuführen, als sie durch die allgemeinen Geltungsvorschriften des StGB gegeben und auch für Motorfahrzeuge mit schweizerischem Hoheitszeichen ausreichend ist. Sollte eine Straftat an Bord solcher Luftfahrzeuge in staatenlosem Gebiet verübt werden, so dürfte in diesen seltenen Fällen das Personalitätsprinzip ausreichen.

4. Für das Privatrecht hat der Entwurf, wie schon erwähnt, durch das Territorialitätsprinzip auf die bestehenden schweizerischen Kollisionsnormen verwiesen, im übrigen aber auf die Aufstellung luftprivatrechtlicher Kollisionsnormen verzichtet. Angesichts der zahlreichen Untersuchungen und rechtspolitischen Vorschläge zu inter-

national-privatrechtlichen Sondernormen liegt es nahe, zu fragen, ob die beabsichtigte Zurückhaltung des Gesetzgebers angebracht ist.

Im Binnenverkehr, dessen Abflugs- und Landungsort im Inland liegt, steht die Angemessenheit der nationalen kollisionsrechtlichen Ordnung außer Zweifel. Es ist gewiß zutreffend, auf zivilrechtliche Vorgänge an Bord eines Flugzeugs zwischen Zürich und Genf das gleiche Recht anzuwenden, das für dieselben Vorgänge im Eisenbahnzug zwischen den beiden Städten maßgeblich wäre. Die Problematik setzt erst ein, wo es sich um internationale Flüge handelt. Zwar erscheint auch hier das bestehende Kollisionsrecht auszureichen, soweit dieses an Beziehungen anknüpft, bei welchen der Ort eines rechtlichen Vorgangs außer acht bleibt. Wenn zum Beispiel das anzuwendende Erbrecht durch den Wohnsitz des Erblassers bestimmt wird, so ist es unerheblich, daß der Tod während eines internationalen Fluges eingetreten ist. Kommt für das Vertragsrecht das Recht des auf der Erde gelegenen Erfüllungsortes in Betracht, so spielt der Umstand keine Rolle, daß der Vertrag während eines Fluges abgeschlossen wurde. Die eigentliche Schwierigkeit entsteht auch hier, wenn die Kollisionsnorm auf die Lex loci eines Vorgangs verweist und dieser sich während eines internationalen Fluges zugetragen hat. Hier kann ebenfalls die örtliche Beziehung zum überflogenen Staat rein zufällig und unter Umständen ungewiß, eine Anwendung des materiellen Gebietsrechts mithin willkürlich sein. Aus diesem Grund ist auch für das Privatrecht an Stelle der Lex loci das Flaggenrecht des Luftfahrzeugs in Vorschlag gebracht worden.

Im schweizerischen Schrifttum hat Max Karrer³⁷⁾ den Grundsatz des Flaggenrechts für das Luftprivatrecht eingehend untersucht und für die Gesetzgebung in einer sorgfältigen Formulierung vorgeschlagen. Gleichwohl kann von

³⁷⁾ in der oben, Anm. 30, zitierten Schrift.

einer ungeteilten Anerkennung dieses Prinzips in der wissenschaftlichen Literatur nicht die Rede sein. Eine internationale Autorität, der belgische Professor Fernand de Visscher³⁸⁾, ist nach kritischer Prüfung des Flaggenprinzips für das Luftprivatrecht zum Ergebnis gekommen, daß wenigstens gegenwärtig in seiner gesetzlichen Verankerung eine befriedigende Lösung des Problems nicht erblickt werden könnte. Mir will scheinen, daß die Verfechter des Flaggenrechts zu sehr das Vorbild des Seerechts und zu wenig die tatsächliche Abwicklung des Luftverkehrs im Auge haben. Diese zeigt nämlich, daß hier die Flagge des Flugzeugs für dessen Benützer doch recht zufällig sein kann und ihm nicht einmal stets bewußt werden wird. Der Reisende kennt wohl die Nationalität der Luftverkehrsgesellschaft, mit welcher er abschließt. Ihr schenkt er vor allem sein Vertrauen. Der Beförderungsvertrag nennt den Unternehmer, bezeichnet Kurs und Strecken, aber nicht die Nationalität des Flugzeugs, durch welches er erfüllt wird. Diese selbst kann bei Vertragsabschluß noch ungewiß sein. Die Luftverkehrsgesellschaften verschiedener Nationalität stehen im Linienverkehr oft miteinander in Betriebsgemeinschaft, und sie behalten sich vor, je nach verfügbaren Plätzen oder aus sonstigen betrieblichen Gründen den Transport auf eigenen Maschinen oder auf Flugzeugen anderer, namentlich auf Flugzeugen von Poolgesellschaften, durchzuführen. Dann kann für den Passagier erst in letzter Minute vor dem Abflug, sofern er überhaupt die Bedeutung der auf dem Flugzeug aufgemalten Buchstaben als Hoheitszeichen versteht, die Flagge der ihn befördernden Maschine erkennbar werden. Dem Absender von Frachtstücken wird unter solchen Umständen die Nationalität des Flugzeugs, das die Beförderung übernimmt, meist überhaupt unbekannt bleiben. Aber auch wenn man von der rechtzeitigen Erkennbarkeit der Flagge für die Beteiligten absieht, so würde sie auch sachlich unter Umständen zu einer wenig

³⁸⁾ Recueil des Cours, 1934 II 344 ff.

befriedigenden Lösung der Kollisionsfrage führen können. Wie wollte man es rechtfertigen, daß Schweizer und Franzosen, die bei der Swissair einen Flug von Genf nach Paris gebucht haben und in Cointrin einen Platz auf einer englischen, mit Zwischenlandung in Paris nach London fliegenden Maschine zugewiesen bekommen, nunmehr für die Formerfordernisse eines über der Schweiz oder über Frankreich abgeschlossenen Vertrages englischem Recht unterstellt werden? Die hier völlig fehlende Beziehung zwischen den Insassen eines Flugzeugs und der Rechtsordnung seiner Flagge ist aber die Regel für Passagiere, die eine internationale Linie mit Zwischenlandungen in verschiedenen Staaten nur auf einer Teilstrecke benutzen. Welchen Sinn hätte es, für Holländer und Schweden, die auf einem schweizerischen Flugzeug der Linie Zürich-Amsterdam-Stockholm nur von Holland nach Schweden reisen, schweizerisches Privatrecht als das Recht der Flagge anzuwenden? Das Flaggenrecht dürfte, so sehr es gewiß auch vielfach angemessen sein mag, in Fällen wie den erwähnten zu unbefriedigenden Ergebnissen führen³⁹⁾. Richtiger dürfte es sein, nach der Empfehlung de Visschers⁴⁰⁾ im Einzelfall eine Auslegung dessen zu versuchen, was unter dem «Ort» einer Lex loci zu verstehen ist und dann je nach Umständen einer den Konflikt besser lösenden Verweisung, etwa auf das Recht des Abflugortes der Beteiligten, zu folgen. Ein solches Vorgehen bedeutet den Weg, den die Rechtsprechung zu gehen hat. Sie muß zuerst befriedigende Einzellösungen finden. Ihr bisheriges Schweigen weist auf die geringe praktische Bedeutung des theoretisch beunruhigenden und reizvollen Problems hin. Aber gerade damit erscheint eine gesetzliche Regel zur Zeit weder erforderlich noch genügend vorbereitet. Es dürfte dem inter-

³⁹⁾ Das anerkennt auch Karrer, a. a. O. S. 190; doch glaubt er die unbefriedigenden Resultate als eine Folge der allgemeinen Verweisung des Internationalen Privatrechts auf den auch zufälligen Ort eines rechtlichen Vorgangs erklären zu müssen.

⁴⁰⁾ Recueil des Cours, 1934, II, S. 360 ff.

nationalen Luftprivatrecht nur dienlich sein, wenn der Entwurf von Sondernormen absieht, die die Rechtsprechung vielleicht doch voreilig binden würden.

B. Die internationale Freiheit des Luftverkehrs.

Die schwerwiegende und bis zur Konferenz von Chicago von den meisten Staaten in erster Linie erstrebte Folgerung aus der Souveränität im Luftraum liegt in der Unterbindung einer freien, allein auf die Völkerrechtsordnung gegründeten und allen zugänglichen Teilnahme am Luftverkehr. Begreift man das Völkerrecht als wahres Recht einer Staatengemeinschaft, so mag man mit Fug zweifeln, ob die Souveränität einem Staat das Recht geben soll, den unschädlichen Verkehr fremder Flugzeuge durch seinen Luftraum in Friedenszeiten willkürlich zu sperren, oder ob nicht vielmehr jedem Staat ein unentziehbares und unverzichtbares Recht zum friedlichen Luftverkehr mit andern Völkern zuerkannt werden müsse⁴¹⁾. Nach der gegenwärtig herrschenden Auffassung sind es jedoch erst die völkerrechtlichen Verträge, die zwischen Staaten Verkehrsrechte einzuräumen vermögen. Vielleicht ist es für den, der vom Völkerrecht eine bessere Ordnung verlangt, eine beruhigende Einsicht, daß eine ständige und sich konsolidierende Vertragspraxis der Staaten eine Entwicklungsform zu unabdingbarem, objektivem Recht darstellen kann. Für die heutige Problemstellung muß von den internationalen Vertragswerken ausgegangen werden, die sich auf die ungebundene Souveränität stützen und denen gegenüber die Schweiz sich schlüssig zu werden hat.

I. Allgemeine rechtliche Voraussetzungen für den internationalen Luftverkehr.

1. Ein Luftfahrzeug und seine Besatzung werden durch eine nationale Behörde nach nationalem Recht zum Ver-

⁴¹⁾ So noch neuestens und nachdrücklich Goedhuis, Handboek S. 136, wo auch weitere Zitate.

kehr zugelassen. Die nationale Ordnung bestimmt Voraussetzung und Prüfung der Lufttüchtigkeit des Fahrzeugs, seine Registrierung und Kennzeichnung, die erforderliche Sicherstellung von Haftpflichtansprüchen aus dem Betrieb, die Eignung und Zulassung des Personals. Eine internationale Zulassungsbehörde gibt es nicht. Die Staatsverträge über den internationalen Verkehr müssen deshalb in erster Linie festsetzen, welchen Staat sie für die Zulassung als kompetent anerkennen wollen. Sie haben sodann die näheren Voraussetzungen zu bestimmen, unter welchen die von einer kompetenten Behörde ausgesprochene Zulassung eines Luftfahrzeuges und seiner Besatzung im Gebiet der übrigen Vertragsstaaten anerkannt wird. Schließlich müssen die besondern Erfordernisse umschrieben sein, die für internationale Flüge zu Zwecken einer polizeilichen Überwachung zu erfüllen sind (Führung eines Fahrtenbuches, Verzeichnisse über die an Bord genommenen Passagiere und Güter)⁴²⁾.

2. Als kompetent für eine international anzuerkennende Zulassung von Luftfahrzeug und Besatzung wurde nach dem Vorbild des Seerechts seit jeher und in allen Abkommen die Behörde des Staates erklärt, die die Registrierung des Luftfahrzeuges vornimmt.

Mit der Registrierung erhält das Luftfahrzeug wie das Seeschiff seine verkehrsmäßige Individualität, seine Kennzeichnung, seine Flagge. Aus ihr wird, wohin es auch gelangen mag, zurückgeschlossen auf seine «Heimat», auf den Staat, unter dessen Kontrolle es steht, dessen Schutz es beansprucht und bei dessen Behörden Näheres über die für den Betrieb Verantwortlichen zu ermitteln ist.

Diese Bedeutung kann der Registrierung nur zukommen, wenn Gewähr dafür besteht, daß ein Luftfahrzeug jeweilen nur in einem einzigen Staat registriert ist. Mehrfache gleichzeitige Registrierung würde ähnliche Schwierigkeiten und Konflikte hervorrufen wie eine mehrfache

⁴²⁾ Näheres bei A. Meyer, a. a. O. S. 181 ff.

Staatsangehörigkeit. Daher bestimmen die internationalen Abkommen und in ihrer Ausführung die einzelstaatlichen Gesetze, daß ein Luftfahrzeug nicht in mehreren Staaten gültig registriert werden kann. Ein bereits registriertes Luftfahrzeug darf deshalb erst nach seiner Exmatrikulation in einem andern Staat neu registriert werden. Im übrigen aber ist der nationale Gesetzgeber frei, Voraussetzungen und Verfahren der Registrierung zu bestimmen.

Aktuell erscheint dabei die Frage, ob zur Registrierung nur Luftfahrzeuge zugelassen werden sollen, die im Eigentum von Angehörigen des Registerstaates stehen. Ausgehend von der protektionistischen Erwägung, daß sich die Staaten nur für die bei ihnen registrierten Luftfahrzeugen gegenseitig Verkehrsfreiheiten einräumen und daß diese nur ihren eigenen Staatsangehörigen zukommen sollen, wird allgemein für die Registrierung vorgeschrieben, daß das Luftfahrzeug im Eigentum eines Angehörigen des Registerstaates stehen soll. Eine internationale Verpflichtung dazu besteht jedoch nicht. Damit ist die Möglichkeit gegeben, auch Luftfahrzeuge von Ausländern zu registrieren. Praktisch wird dies, wenn ein Ausländer mit Wohnsitz im Inland ein Flugzeug halten will. In diesem Fall wäre es wenig sinnvoll, ihn zur Registrierung auf die Behörde seines Heimatlandes zu verweisen. Auch das Interesse des Wohnsitzstaates wird, soweit die Überwachung in Frage steht, eher dahin gehen, selbst die Registrierung und die vorausgehenden Prüfungen vorzunehmen. Weiterhin könnte die Registrierung von Luftfahrzeugen von Gesellschaften auch dann erwünscht erscheinen, wenn neben einheimischem Kapital ausländisches beteiligt ist. Um in allen diesen Fällen eine praktische Regelung nicht auszuschließen, läßt der Entwurf (Art. 37) wenigstens ausnahmsweise nach dem Ermessen der Registerbehörde vom Erfordernis des nationalen Eigentums absehen. Ganz allgemein spricht vieles dafür, die Zuständigkeit zur Registrierung nach dem regelmäßigen Standort des Luftfahrzeuges, praktisch also meist nach dem Wohnsitz oder Sitz des Halters, zu bestimmen.

Denn sie sollte möglichst dort erfolgen, wo ihre Voraussetzungen, namentlich die Lufttüchtigkeit, am leichtesten festgestellt und dauernd überwacht werden können⁴³⁾. Vielleicht wird die zukünftige Entwicklung auch in dieser Richtung verlaufen, wenn einmal auf Grund umfassender Gruppenabkommen für die internationale Verkehrsfreiheit die Nationalität eines Flugzeugs und seines Eigentümers geringere Bedeutung erhalten haben wird.

3. Eine zwischenstaatliche Verpflichtung zur Anerkennung ausländischer Luftfahrzeuge kann nur übernommen werden, wenn der zulassende Staat Anforderungen stellt, die auch der Sicherheit der überflogenen fremden Gebiete zu genügen vermögen. Bei zweiseitigen Abkommen können die Parteien von den ihnen bekannten Regelungen des Vertragsgegners ausgehen und sie als ausreichend erachten. Der multilaterale Verkehr ist aber nur möglich, wenn sich alle daran beteiligten Länder auf gleichartige Zulassungsbedingungen verlassen können. Dieses Ziel haben die Cina und die Konvention von Chicago in verschiedener Weise zu erreichen versucht. Die Cina geht darauf aus, in allen Vertragsstaaten materiell gleiche Zulassungserfordernisse zum internationalen Verkehr festzusetzen. Ihre Kommission erhielt deshalb die Kompetenz, in den «Annexes» zur Konvention Zulassungsregeln aufzustellen, deren Einhaltung jedem Mitgliedstaat zur Pflicht gemacht wurde. Etwas anders geht nunmehr die Konvention von Chicago vor. Nach ihr werden von der Internationalen Luftfahrtorganisation lediglich Richtlinien («Standards») für die Zulassung des Luftfahrzeugs, seine Ausrüstung und sein Personal festgesetzt (Art. 37). Jeder Staat kann in seinen Anforderungen nicht nur darüber hinausgehen, sondern auch darunter bleiben oder sonst irgendwie andere Regelungen treffen (Art. 38). Tut er dies, so ist er lediglich verpflichtet, die Abweichungen von den Standards auf den von ihm ausgestellten Ausweisen zu ver-

⁴³⁾ Dafür trat schon Neumeyer ein, Intern. Verwaltungsrecht, Bd. III, 1, S. 240.

merken (Art. 39); diese berechtigen sodann nur auf Grund einer besonders einzuholenden Erlaubnis zum Verkehr in den Vertragsstaaten (Art. 40). Die allgemeine internationale Verkehrsfreiheit dagegen setzt voraus, daß den empfohlenen Standards entsprochen worden ist (Art. 33).

4. Die Verkehrszulassung wird in manchen Ländern auch abhängig gemacht vom Abschluß einer Haftpflichtversicherung oder einer andern Sicherstellung der Haftpflichtschäden aus dem Betrieb des Luftfahrzeugs⁴⁴⁾. Eine internationale Einheitlichkeit ist noch nicht erreicht. Verschieden ist nicht nur die geforderte Höhe der Sicherstellung, sondern auch der sachliche Umfang der Gefahrendeckung (verschiedene Umschreibung der Gefahren und Gefahrenaufschlüsse, Verschiedenheit der zulässigen Eireden des Versicherers und der Ansprüche der Versicherten oder Geschädigten). Trotz der bestehenden internationalen Abkommen können an die Haftpflichtversicherung des Luftfahrzeughalters von Land zu Land verschiedene Anforderungen gestellt werden. Die daraus erwachsenden Schwierigkeiten hätten den Verkehr bisher wohl noch härter getroffen, wenn die Praxis der Luftpolizeibehörden gegenüber ausländischen Luftfahrzeugen nicht gelegentlich ein Auge zugedrückt hätte oder sich selbst nicht stets volle Rechenschaft darüber gegeben hat, wie stark eine ausländische Versicherung in ihren Bedingungen von den Erfordernissen des einheimischen Rechts abweichen kann. Eine internationale Rechtsvereinheitlichung ist eingeleitet durch die Abkommen der Citeja, nämlich durch das eine summenmäßig begrenzte Gefährdungshaftung einführende römische Abkommen und durch dessen Zusatzprotokoll von Brüssel über die Erfordernisse einer diese Haftung deckenden Haftpflichtversicherung⁴⁵⁾. Solange diese Abkommen nicht durch Ratifikation eine weite Verbreitung erlangt haben, muß jeder Staat von sich aus das Erfordernis und den Umfang einer Haftpflichtversicherung umschreiben. Dabei sind

⁴⁴⁾ Vgl. unten S. 228a, 230a.

⁴⁵⁾ Vgl. S. 222a und S. 229a.

verschiedenartige Interessen zu berücksichtigen. Für die Entschädigung der Einwohner, denen durch das fremde Luftfahrzeug Schaden zugefügt wird, muß hinreichende Deckung vorhanden sein. Andererseits sollte im Interesse einer Verkehrserleichterung vom ausländischen Luftfahrzeug nicht mehr verlangt werden, als was in Würdigung der Zahlungsfähigkeit des ausländischen Halters geboten erscheint. Gegenüber Luftverkehrsgesellschaften mit großem Kapital könnte von einer Sicherstellung abgesehen werden. Dies wäre besonders dann von Vorteil, wenn der ausländische Staat Gegenrecht hält und auch an schweizerische Luftverkehrsgesellschaften in seinem Gebiet keine schwereren Anforderungen stellt.

Diesen Erwägungen trägt der Entwurf Rechnung. Er führt den Grundsatz der Sicherstellungspflicht ein, überläßt aber dem Bundesrat den Erlaß der Vollzugsvorschriften und bestimmt ausdrücklich, daß für ausländische Luftfahrzeuge das Luftamt im Einzelfall über die zu erbringende Sicherstellung befindet (Art. 57).

5. Die internationale Anerkennung der Zulassung von Luftfahrzeug und Besatzung gewährt Verkehrsfreiheit lediglich in dem Rahmen und unter den Beschränkungen, die der überflogene Staat festsetzt. Seine Ordnung bestimmt Einflugzonen, Luftwege, Landezwang, Flugplatzbenützung und Zoll. Auf diese territoriale Regelung nehmen indes die internationalen Abkommen keinen geringen Einfluß. So verpflichtet die Konvention von Chicago (Art. 12) jeden Vertragsstaat, die Flugregeln «in größtmöglichem Ausmaß» uniform zu gestalten gemäß den von der Internationalen Luftfahrtorganisation aufgestellten Sätzen. Ferner sollen die dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Flughäfen den Luftfahrzeugen aller Staaten zu den gleichen Bedingungen geöffnet sein und zu Gebühren, die nicht höher angesetzt werden dürfen als für gleichartige einheimische Luftfahrzeuge (Art. 15). Dasselbe hat für die Benützung der Flugsicherungsanlagen zu gelten. Der Überflug eines fremden Gebiets darf mit keinerlei Abgaben belastet

werden. Sperrgebiete und vorübergehende Verkehrsverbote müssen allen ausländischen Luftfahrzeugen gegenüber gleich durchgeführt werden (Art. 9). Eine Diskriminierung einzelner Flaggen wäre unzulässig.

Noch nicht übersehbar ist die praktische Bedeutung jener Bestimmungen der Konvention, welche die Internationale Luftfahrtorganisation ermächtigen, technische Navigations- und Flugsicherungsverfahren auszuarbeiten und den Vertragsstaaten zu empfehlen. Auch wenn der einzelne Staat dazu nur soweit verpflichtet ist, «as it may find practicable» (Art. 28), so wird durch die internationale Initiative die dringend erwünschte Einheitlichkeit komplizierter technischer Verfahren wohl doch rechtzeitig gefördert werden können. Sollte sich herausstellen, daß in einem Staatsgebiet die für den internationalen Verkehr erforderlichen Flugplätze und sonstigen Sicherungsanlagen nicht oder nicht in genügendem Ausmaß vorhanden sind, dann wird die Internationale Luftfahrtorganisation kraft ihres Statuts ermächtigt sein, für eine Abhilfe die Initiative zu ergreifen durch Vermittlung unter den interessierten Staaten, nötigenfalls auch durch Finanzierung oder Betriebsübernahme der erforderlichen Anlagen, soweit dies ohne Beeinträchtigung der Hoheitsrechte möglich ist (Art. 69 ff.).

II. Der internationale Linienverkehr.

1. Regelmäßig betriebene Luftverkehrslinien haben die Staaten bisher stets von einer besondern, meist durch sogenannte Linienabkommen gewährten Genehmigung abhängig gemacht. Dies ist sowohl in der Cina wie auch in der Konvention von Chicago ausdrücklich vorgesehen. Nach der bisherigen Praxis war die Zustimmung eines jeden überflogenen Staates erforderlich ohne Rücksicht darauf, ob in seinem Gebiet Landungen beabsichtigt oder nur Durchflüge geplant waren. Die Einrichtung von Luftverkehrslinien stieß damit auf vielfache Schwierigkeiten. Denn

die um ihre Einwilligung ersuchten Staaten konnten die Verhandlungen hinausziehen und ihre Zustimmung von Gegenleistungen abhängig machen, welche — sofern sie überhaupt tragbar waren — eine internationale Linie meist durch Landungs- und Flugplanvorschriften in den Dienst regionaler Verkehrsbedürfnisse gezwungen und ihre Leistungsfähigkeit entsprechend herabgesetzt haben⁴⁶).

An der Konferenz von Chicago ist unter amerikanischer Initiative der Versuch unternommen worden, in die Konvention selbst den Grundsatz der Freiheit des Linienverkehrs aufzunehmen und in möglichst umfassender Weise der Weltluftfahrt zu sichern. Der Widerstand Englands hat dies vereitelt. Die Konvention mußte, um ihre Annahme durch alle Staaten zu ermöglichen, den Linienverkehr von der Verkehrsfreiheit ausnehmen. Aber außerhalb und in Ergänzung zu ihr wurden zwei weitere Abkommen entworfen, von denen das eine (Transit-Agreement) die Transitfreiheit einräumt, das andere (Transport-Agreement) die sonstigen Freiheiten, die für einen kommerziellen Verkehr mit Aufnahme und Absetzen von Passagieren, Fracht und Post im Ausland erforderlich sind. Man hoffte, für beide Abkommen mit einer wachsenden Zahl von Mitgliedstaaten rechnen zu können. Der Beitritt zu ihnen setzt die Annahme der Konvention oder, bis zu ihrem Inkrafttreten, des Interim-Agreement voraus.

2. Mit dem Transit-Agreement⁴⁷) räumen die Vertragsstaaten ihren Luftverkehrslinien zwei «Freiheiten»

⁴⁶) Derartige Bedingungen wurden im Interesse weiterer Verhandlungen selten publik. Noch heute gibt es Staaten, die einen Transit ihres Gebietes zur Überquerung des Atlantiks davon abhängig zu machen versuchen, daß jedes nach und von dem andern Kontinent fliegende Luftfahrzeug der zuzulassenden Linie bei ihnen landet und abfliegt!

⁴⁷) Text im Schweiz. Jahrb. f. intern. Recht, Bd 2, 1946, S. 276 ff. Dem Abkommen sind bis heute 26 Staaten beigetreten, darunter Belgien, Griechenland, Großbritannien, Holland, Kanada, Norwegen, Polen, Schweden, Schweiz, Spanien, Türkei, USA. Leider fehlt in dieser Liste noch jeder Nachbarstaat der Schweiz.

(privileges) ein, nämlich das Recht zum Überflug ohne Landung und das Recht zu sogenannten technischen Landungen, das heißt zu Landungen für technische Zwecke, wie Treibstoffaufnahme, Reparaturen, aber unter Ausschluß der Aufnahme und des Absetzens von Passagieren, Fracht und Post. In Ausübung dieser Freiheiten ist das Luftfahrzeug den Bestimmungen der Konvention und dem nach ihr maßgebenden nationalen Recht unterworfen. Damit sind die Interessen des überflogenen Staates hinreichend berücksichtigt. Er kann vor allem die einzuschlagende Flugroute und die nötigenfalls anzufliegenden Flugplätze bestimmen. Überdies aber räumt ihm das Agreement das Recht ein, von den zwischenlandenden Flugzeugen ein Angebot an Transportleistung zu beanspruchen, das mit dem internationalen Liniendienst technisch und wirtschaftlich vereinbar ist (Art. I, sec. 3). Der Überflug über Kriegsgebiete und militärisch besetzte Gebiete bedarf der Zustimmung der zuständigen militärischen Stellen.

Die gewaltige Bedeutung dieses Abkommens liegt darin, den Überflug durch internationale Linien vom Zustandekommen zweiseitiger Abkommen mit jedem überflogenen Staat unabhängig zu machen. Sein praktischer Wert steigt in dem Maße, als die Zahl der beitretenden Staaten sich vergrößert. Bis heute sind nach vorliegenden inoffiziellen Berichten die Schweiz und weitere 25 Staaten beigetreten. Unser Land hätte ein großes Interesse daran, daß sich auch die Staaten und Besetzungsmächte unserer unmittelbaren Nachbarschaft zur Anerkennung des Abkommens entschlossen. Selbst wenn die Schweiz die von ihr gebrauchten Überflugsrechte in besonderer Genehmigung erhalten kann, so ist dasselbe ungewiß für ausländische Linien, die ihren Endpunkt oder eine Zwischenlandung in schweizerischem Gebiet vorsehen möchten.

3. Das Transport-Agreement⁴⁸⁾ stellt die erste mul-

⁴⁸⁾ Text im Schweiz. Jahrb. f. intern. Recht, Bd. 2, 1946, S. 280 ff. Dem Abkommen sind bis heute, zum Teil unter Vorbehalt der Fünften Freiheit, 13 Staaten beigetreten, von den Groß-

tilaterale Vereinbarung dar, die dem internationalen Linienverkehr wirtschaftliche Betätigungsmöglichkeiten verbürgen will. Es werden darin fünf «Freiheiten» gewährt, nämlich außer den beiden Freiheiten des Transit-Agreements deren folgende drei:

3. Das Recht zu Beförderungen vom Heimatstaat des Luftfahrzeugs in den Vertragsstaat;
4. das Recht zu Beförderungen von einem Vertragsstaat nach dem Heimatstaat; und
5. das Recht zu Beförderungen zwischen zwei beliebigen Vertragsstaaten.

Diese Freiheiten gelten jedoch nur für den durchgehenden Linienverkehr («through services») zwischen Heimatstaat und Vertragsstaat. Eine Linie soll damit, um in den Genuß des Abkommens zu kommen, den direktesten Weg darstellen, der nach den technischen, klimatischen und verkehrswirtschaftlichen Bedingungen einem Luftfahrtunternehmen zugemutet werden kann. Außerdem ist der ausländische Verkehr von der sogenannten Kabotage, dem Verkehr zwischen zwei Orten des Inlandes, ausgeschlossen. Ziel des Transport-Agreements ist es somit, jedem Staat diejenigen Freiheiten zu geben, die ihm einen wirtschaftlichen Linienbetrieb von seinem Land aus mit Flugzeugen seiner Flagge direkt nach irgendeinem Vertragsstaat erlauben.

Der Widerstand gegen dieses Abkommen beruft sich vor allem auf die Gefahren des freien Wettbewerbs, dem die Luftverkehrsunternehmen der Vertragsstaaten untereinander ausgesetzt würden. Diese Befürchtungen sind verschieden zu beurteilen, je nach dem sie sich gegen jeden Wettbewerb schlechthin oder nur gegen ungesunden, nicht auf der eigenen Leistungsfähigkeit beruhenden Wettbewerb richten.

mächten jedoch nur China und die USA., von den europäischen Staaten Holland, Schweden und die Türkei.

Ein Staat kann den Wettbewerb im internationalen Luftverkehr ablehnen, weil er es für möglich und nützlich erachtet, die ihn interessierenden Linien seinen eigenen Unternehmungen vorzubehalten und ausländische Gesellschaften daran nur soweit teilnehmen zu lassen, als dies zum Erwerb von Gegenrechten unbedingt erforderlich erscheint. Das ist die protektionistische Luftverkehrspolitik. Sie wird heute vor allem von Großbritannien vertreten, das dazu in seinem Weltreich die nötigen Voraussetzungen zu haben glaubt. Wie es sie zu handhaben beabsichtigt, lassen die kürzlich im Unterhaus abgegebenen ministeriellen Erklärungen einigermaßen voraussehen. England veranlaßt in den Ländern, welche es in sein Weltnetz einbeziehen will, die Gründung «nationaler» Luftverkehrsgesellschaften, an denen es sich mit starker Minderheitsbeteiligung in Form der Einbringung von technischen Hilfskräften, Leitern und von Flugzeugen eigener Produktion den gewünschten Einfluß sichert⁴⁹⁾. Mit diesen Gesellschaften oder Ländern schließt es sodann zweiseitige Linienabkommen, welche nach Möglichkeit dritte Staaten ausschließen. Über derartige Linienabkommen ist beispielsweise bekannt geworden, daß der anglo-ägyptischen Gesellschaft die ausschließliche Konzession für den Verkehr zwischen Ägypten und England, der irischen Gesellschaft der gesamte Verkehr zwischen Irland und Großbritannien zugewiesen wird.

Diese Beispiele mögen einen Vorgeschmack dessen geben, was dem Kleinen übrigbleibt, wenn die Großen den

⁴⁹⁾ Zum Beispiel in Ägypten «an Anglo-Egyptian company to be known as Egyptian Airways», in Irak die Iraqi Airways, im Libanon die Middle East Airlines, im Sudan die Sudan Airways, für Australien unter Beteiligung von Australien, Neuseeland und Großbritannien die Tasman Empire Airways, in Italien die Aerolinee Italiane Internazionale mit einer britischen Kapitalbeteiligung von 40% (an einer zweiten italienischen Gesellschaft haben sich die USA. in gleicher Höhe beteiligt). — Vgl. den aufschlußreichen Bericht über die Unterhausdebatte vom 26. Juni 1946 in der «Times» vom 27. Juni 1946.

Weltlinienverkehr auf der Basis bilateraler Abkommen aufzubauen beginnen. Wird das System allgemein, so ist die Bewegungsfreiheit der Luftverkehrspolitik eines Kleinstaates am Ende. Er kann dann mit Sicherheit höchstens noch darauf rechnen, daß ihm der weniger interessante Zubringerdienst zu den nächsten Flughäfen der Stamm-linien der Großmächte zugestanden wird. Zur Zeit steht indessen eine solche allgemeine Beschränkung noch nicht fest. Der Beitritt zu dem das Recht eines freien Linienverkehrs begründenden Transport-Agreement ist noch offen. Prüfen wir deshalb, ob uns dieses, wie verschiedentlich befürchtet wird, einem wilden, unregelmäßigen und ruinierenden Wettbewerb aussetzen könnte, in welchem die kleinen Gesellschaften durch Unterbietungen finanziell stärkerer Unternehmungen erdrückt werden können. Im Grunde wird damit die Rechtsfrage aufgeworfen, wie weit das Transport-Agreement mit seinen fünf Freiheiten den Wettbewerb gestattet.

Es trifft nicht zu, daß dieses Abkommen jede Form von Wettbewerb zulassen und schützen wolle. Die Ausübung der von ihm gewährten Freiheiten muß nach ausdrücklicher Anordnung (Art. I, sec. 2) mit den Vorschriften der Konvention in Einklang stehen, und diese wiederum werden durch die Präambel dem Zweck untergeordnet, den internationalen Lufttransport mit gleichen Chancen für alle Vertragsstaaten («on the basis of equality of opportunity») einrichten und in wirtschaftlich gesunder Weise («soundly and economically») betreiben zu lassen.

Schon damit wird die Geltung der fünf Freiheiten beschränkt auf Wettbewerb, in welchem die eigene Leistungsfähigkeit der Unternehmungen allein entscheiden darf. Ein Unterbieten mit Hilfe von Mitteln, die sich nicht aus dem Betrieb und seinem Ertrag ergeben, kann sich auf die Verkehrsfreiheiten nicht berufen und wäre mißbräuchlich im Sinne der Konvention. Ob die Betriebsmittel vom Staat oder von der Privatwirtschaft zur Verfügung gestellt werden, ist unerheblich. Subventionen an Luftverkehrsunter-

nehmen wären an sich nicht vertragswidrig; aber wo mit ihrer Hilfe die wettbewerbsmäßige Stellung gegenüber ausländischen Unternehmungen verbessert wird, da hätte der Vertragsstaat des Konkurrenten die Befugnis, gegen die weitere Gewährung der Verkehrsfreiheiten Einspruch zu erheben. In Weiterführung dieser aus den Grundgedanken der Konvention sich ergebenden Folgerungen schreibt das Transport-Agreement (Art. III) jedem Staat ausdrücklich vor, bei Einrichtung und Betrieb einer internationalen Linie durch seine Unternehmungen auf die Interessen der andern Staaten Rücksicht zu nehmen und weder deren regionale Verkehrsnetze unangemessen zu stören noch deren internationale Linien in ihrer Entwicklung zu unterbinden («to hamper»). Gegen die Gefahren eines vertragswidrigen Wettbewerbs gibt das Agreement selbst verschiedene Hilfen. Ein Staat, der seiner Ansicht nach durch die Linien eines andern in seinen Rechten verletzt wird oder der sich auch nur in seinen Interessen hart betroffen fühlt, kann sich an den Rat der Internationalen Luftfahrtorganisation wenden (Art. IV, sec. 2). Dieser wird zunächst die Angelegenheit prüfen. Er ist dazu von vornherein in den Stand gesetzt durch die regelmäßigen Berichte, die alle Konventionsstaaten einzureichen haben mit sämtlichen erforderlichen Auskünften über ihre internationalen Linien, deren Kosten, Finanzierung und Einnahmen, letztere nach Höhe und Herkunft gesondert (Konvention Art. 67). Der Rat wird sodann gegen den Beschuldigten, falls dieser den an ihn gegangenen Empfehlungen nicht nachkommt, bei der Vollversammlung den Ausschluß beantragen. Bevor es jedoch zu dieser schweren Maßnahme kommt, wird praktisch meist bereits schon auf einen unzulässigen Linienbetrieb verzichtet worden sein.

Diese Regelung des freien internationalen Wettbewerbs läßt die tragende Idee deutlich zutage treten. Allein das Recht zu einem Leistungswettbewerb soll völkerrechtlich anerkannt werden. Zu seiner Verwirklichung ist die Inter-

nationale Luftfahrtorganisation geschaffen, in der jeder Staat vertreten ist.

Doch könnte nun zur Ablehnung eines Beitritts zum Transport-Agreement der Einwand erhoben werden, diese internationale Organisation habe sich noch nicht zu bewähren Gelegenheit gehabt und müsse sich das Vertrauen zuerst erwerben. Dieses Bedenken kann, da gegen den Aufbau der Organisation nichts vorgebracht wird, kaum entscheiden können. Denn sonst wäre es schlechterdings unmöglich, jemals zwischen den Völkern zu einer gemeinschaftlichen Verwaltung irgendwelcher Teile ihrer Interessen zu gelangen. Es müßte dann folgerichtig jede internationale Schiedsgerichtsbarkeit, ja auch der Ständige Internationale Gerichtshof, abgelehnt werden, an den übrigens auch die Entscheidungen des Rates der Internationalen Luftfahrtorganisation bei Differenzen über Auslegung oder Anwendung der Konvention von Chicago weitergezogen werden können (Konvention Art. 84).

Um gleichwohl den beitretenden Staaten kein Übermaß an Vertrauen zu der neuen Organisation zuzumuten, sucht das Transport-Agreement die mit ihm eingegangenen Bindungen durch kurze Kündigungsfristen leichter tragbar zu machen. Die «Fünfte Freiheit», die mit der Zulassung des Zwischenverkehrs auf den Teilstrecken einer durchgehenden Linie am ehesten die kürzern Strecken des Bestimmungsstaates zu beeinträchtigen vermag, kann jederzeit mit nur halbjähriger Kündigungsfrist widerrufen werden (Art. IV, sec. 1). Schon diese Kündigungsmöglichkeit dürfte einen praktisch sehr wirksamen Schutz darstellen. Überdies aber hat jeder Staat das Recht, das ganze Transport-Agreement mit einjähriger Kündigungsfrist zu kündigen (Art. V).

Damit ergibt sich, daß die Ablehnung des Transport-Agreements nicht überzeugend mit dem Bedenken übermäßiger Freiheit eines ungezügelter Verkehrs oder fehlender Tradition der Internationalen Luftfahrtorganisation begründet werden kann. Wer die fünf Freiheiten nicht zu

bejahen vermag, verweigert die Freiheit eines internationalen Wettbewerbs in der Luftfahrt schlechthin. Daß dies von Seiten einiger Mächte geschieht, die zur Zeit noch mit den ungeheuren Schwierigkeiten einer Umstellung ihrer Kriegs- zur Friedenswirtschaft behindert sind und die die Voraussetzungen für eine eigene Zivilluftfahrt erst noch aufbauen müssen, läßt sich verstehen. Aber diese Zurückhaltung kann für unser Land nicht maßgeblich sein. Die Schweiz muß sich voll bewußt werden, daß allen Nützlichkeitsabwägungen die völkerrechtliche Anerkennung einer möglichst umfassenden Verkehrsfreiheit voranzugehen hat. Ohne diese kann sie als Binnenland niemals der vollen Vorteile des Weltluftverkehrs teilhaftig werden. Die Verkehrsfreiheit allein wird nicht nur den schweizerischen Luftverkehrsunternehmungen die Tore zur Welt öffnen, sondern auch der Schweiz das Angebot leistungsfähiger ausländischer Linien im größten Umfang zuführen.

Das Transport-Agreement ist bisher von 13 Staaten, zum Teil unter Vorbehalt der fünften Freiheit, anerkannt worden. Darunter befinden sich die USA., Holland und Schweden. Das bisherige Fernbleiben der Schweiz wird nicht hinreichend damit begründet, daß sie als Binnenstaat aus dem Abkommen keinen unmittelbaren Gewinn ziehen könne für Linien, die nach und über Länder gehen, welche dem Abkommen noch nicht beigetreten sind. Der unmittelbare Nutzen ist damit zwar heute noch geringer, aber doch schon vorhanden. Er liegt im freien Zugang schweizerischer Linien zu den gegenwärtigen Vertragsstaaten und — was bisher nicht positiv genug eingeschätzt worden ist — im freien Weg dieser Staaten zu uns. Die erheblichen Aufwendungen des Schweizervolkes für den Ausbau seiner Flughäfen fordern geradezu die Öffnung der Landes-schranken gegenüber allen ausländischen Linien heraus. In erster Linie brauchen wir zahlreiche und vielseitige Verbindungen, die unser Land bedienen. Dieses Ziel darf nicht entrückt werden durch das Bestreben einer Protektion der eigenen Flagge.

Es geht aber um mehr als um opportunistische Erwägungen. Dem freiheitlichen Grundsatz des friedlichen Verkehrs zwischen den Völkern soll zum Durchbruch verholfen werden! Zu dem Wenigen, was die Schweiz beitragen kann, gehört in erster Linie ihr Bekenntnis zu den Freiheiten des Transport-Agreements. Die Schweiz sollte möglichst bald ihren Beitritt erklären.

4. Seit der Konferenz von Chicago sind weitere Bemühungen unternommen worden, das Transport-Agreement in eine auch für England annehmbare Fassung zu bringen. Man versuchte die englische Abneigung gegen den freien Wettbewerb im Linienverkehr durch eine nähere Begrenzung der Wettbewerbsbedingungen zu überwinden. Eine Lösung schien sich abzuzeichnen in den Grundsätzen, über welche sich Großbritannien und die USA. mit dem zweiseitigen Abkommen von Bermuda vom 11. Februar 1946 geeinigt haben.

Dem Abkommen von Bermuda und seiner Schlußakte haben die beiden Großmächte ein Netz von bestimmten Weltluftverkehrsstrecken zugrunde gelegt, das Amerika, Europa und Asien, mit einer einzelnen Weststrecke auch Afrika verbindet⁵⁰⁾. Auf diesen Strecken räumen sich die Vertragspartner scheinbar die fünf Freiheiten des Transport-Agreements ein. Für die Ordnung des Wettbewerbs werden zunächst die Grundsätze der Konvention und des Transport-Agreements wiederholt und umschrieben: Anwendung von billigsten Tarifen, die in Einklang stehen mit «gesunden wirtschaftlichen Grundsätzen»; keine unangemessene Beeinträchtigung des konkurrierenden Liniendienstes des Vertragsgegners («not to affect unduly

⁵⁰⁾ Eine Karte dieses Streckennetzes veröffentlicht der *Interavia-Querschnitt* 1946, Nr. 1, S. 82 f. In derselben Zeitschrift (Nr. 2, S. 66) berichtet Riese über ein mir nicht erreichbares Abkommen von Großbritannien und Frankreich vom 23. Februar 1946, das weitgehend dem Abkommen von Bermuda folgen soll und die Luftlinien der beiden Länder nach ihren überseeischen Gebieten zum Teil in Betriebsgemeinschaft erfaßt.

the services which the latter provides on all or part of the same routes»); gleiche Chancen für die Unternehmungen der beiden Staaten («a fair and equal opportunity for the carriers of the two nations»). Um noch näher zu bestimmen, wie der Wettbewerb diesen Grundsätzen zu entsprechen habe, werden neue vom Transport-Agreement abweichende Beschränkungen aufgenommen: Das Angebot an Zahl der Flüge und an Fassungsvermögen der Flugzeuge habe sich zu richten nach der Nachfrage für Beförderungen zwischen dem Heimatland des Flugzeugs und dem Bestimmungsland, in welchem die Linie ihren Endpunkt hat. Nur in diesem Rahmen («on a fill-up basis») sei die Beförderung von Passagieren und Gütern auf Zwischenstrecken zulässig.

Man wird diese neue Wettbewerbsregelung kaum als einen Fortschritt betrachten können. Denn wenn das Angebot durch die vorhandene Nachfrage bestimmt sein soll, so ergibt sich sofort der Zweifel, ob damit wirklich dauernd auf den gegenwärtigen Bedarf abgestellt werden muß, oder ob es nicht zulässig wäre, durch eine Angebotserhöhung neue Nachfrage zu wecken. Auch die Beschränkung des Zwischenverkehrs wird fragwürdig, sobald man sich vergegenwärtigt, daß er unter Umständen durch seinen Beitrag an die Kosten der Gesamtstrecke diese überhaupt erst wirtschaftlich ermöglicht. Es ist vorauszusehen, daß derartige unbestimmte Einschränkungen des Wettbewerbs leicht zu Differenzen führen. Ihre Behebung hängt vom Einverständnis der beiden Regierungen ab. Von ihrem Einverständnis wird denn auch die Tariffestsetzung ausdrücklich abhängig gemacht. Kommt eine Einigung nicht zustande, so soll die Internationale Luftfahrtorganisation um gutachtliche Stellungnahme angegangen werden. Doch kann zuvor jede Partei eine Linie verbieten, die nicht zu dem von ihr genehmigten Raten betrieben wird. Für eine Übergangszeit bis zum Februar 1947 hat die amerikanische Luftfahrtbehörde ihre Absicht erklärt, die von der IATA beschlossenen Tarife beachten zu wollen. Das hat allerdings

bald dazu geführt, daß die IATA auf Drängen der Amerikaner die Raten für den Transatlantikverkehr um 50 \$ herabsetzen mußte. Mit dem Erfordernis der Zustimmung jeder beteiligten Regierung zu den Tarifen aber werden die Verkehrsfreiheiten illusorisch.

Auch wenn — wie dem Schreibenden — die Akten der Mitgliederversammlung der Internationalen Luftfahrtorganisation unzugänglich sind, so wird man gleichwohl verstehen, daß sich die Lösungsversuche des Abkommens von Bermuda für die Neufassung eines multilateralen Transport-Agreements ungeeignet erweisen müssen. Auf der Tagung der PICA O vom Frühjahr dieses Jahres haben sich denn auch, den Zeitungsberichten zufolge, die Gegensätze zwischen der amerikanischen und der englischen Auffassung erneut in aller Schärfe kundgetan. Die Engländer waren geneigt, die Weltlinien aufteilen zu lassen durch eine internationale Verwaltungsbehörde, in welcher die Großmächte ähnlich wie im Sicherheitsrat der UNO das entscheidende Wort gehabt hätten und durch welche ausschließlich an England zum mindesten die Empire-Routen zugewiesen worden wären. Da sich für diesen Plan eine Mehrheit nicht finden ließ, scheint nunmehr Großbritannien sich auf den ausschließlichen Aufbau seines Luftverkehrs mit den Dominions zu konzentrieren⁵¹⁾. Das Abkommen von Bermuda ist nicht mehr als ein Waffenstillstand im Linienkrieg mit den USA., und kaum von langer Dauer.

Die Sowjetunion geht grundsätzlich ähnlich vor wie Großbritannien. Sie schließt die Außenstehenden von ihrem kontinentalen Verkehr aus, gründet aber in den unter ihrem Einfluß stehenden Randstaaten Luftverkehrsgesellschaften, durch welche sie auf Grund zweiseitiger Abkommen ihre Verbindung nach Westen wird ausstrahlen lassen können.

Gegenüber den Großmächten, die eine solche Luftfahrtspolitik treiben, können fremde Luftverkehrsunter-

⁵¹⁾ Vgl. oben Anm. 49.

nehmungen höchstens durch zweiseitige Abkommen den Betrieb der einen oder andern Linie eingeräumt erhalten. Um so dringender ist es für alle Staaten, die den Willen zu einer ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Beteiligung am Weltluftverkehr nicht aufgeben wollen, sich untereinander in einem multilateralen Abkommen die Verkehrsfreiheit zuzuerkennen. Die einzige Form, die dazu heute zur Verfügung steht, ist das Transport-Agreement von Chicago. Würde es die Schweiz weiterhin ablehnen und wie bisher beim System der bilateralen Abkommen bleiben wollen, so müßte sie sich bewußt sein, daß der Bilateralismus, wie im Wirtschaftsverkehr allgemein, so auch im Luftverkehr höhere Preise, geringere Effekte und letztlich Abhängigkeit mit sich bringt.

III. Die internationale Luftfahrt außerhalb des Linienverkehrs.

Die Abkommen von Chicago bringen, wie schon die Cina, klar zum Ausdruck, daß allein die Zulassung des Linienverkehrs neben den allgemeinen Abkommen noch besonderer Verständigung zwischen den Staaten bedarf. Damit wird die nicht gewerbsmäßige Luftfahrt, also der Sport- und Touristikverkehr, der freien Zulassung nach Maßgabe der Konvention von Chicago teilhaftig. Dieselbe Vergünstigung erhält auch die gewerbsmäßige Luftfahrt, die nicht in Form des Linienverkehrs betrieben wird. Das entscheidende Kriterium für den Umfang internationaler Verkehrsfreiheit ist nicht die Gewerbsmäßigkeit der Luftfahrt, sondern die Betriebsform der Luftverkehrslinie. Dieses Merkmal bedarf noch näherer Abgrenzungen.

Die Cina hat die internationalen Linien als «lignes internationales régulières de navigation aérienne» (Art. 15, Abs. 3) bezeichnet. Ihre juristische Unterkommission hatte Gelegenheit, diesen Begriff auszulegen als «service régulier de transports publics avec fixation des horaires et des tarifs». Die wesentlichen Merkmale des Linienverkehrs

liegen, wie es hier zum Ausdruck gebracht wird, in seiner Regelmäßigkeit auf Grund von zum voraus öffentlich bekanntgegebenen Abflugzeiten. Den Gegensatz dazu bildet die nach Bedarf ausgeführte Beförderung, bei welcher das Flugzeug für den einzelnen Transport dem Kunden nach besonderer Vereinbarung zur Verfügung gestellt wird (vgl. unten S. 201a, Ziff. 4).

Eine dem Sinne nach gleiche Umschreibung haben die Abkommen von Chicago offenbar von der Cina übernommen. Sie bezeichnen den Linienverkehr als «scheduled air services», als nach öffentlichem Flugplan und Tarif angebotene Transporte⁵²⁾. In Gegensatz dazu wird der «non-scheduled flight» gestellt. Er umfaßt die Flüge aller Luftfahrzeuge «not engaged in scheduled international air services» und genießt die allgemeine Verkehrsfreiheit der Konvention (Art. 5).

Die Praxis wird erst noch im einzelnen auszulegen haben, wann ein für die Verkehrsfreiheit entscheidendes Fehlen der Flugplanmäßigkeit anzunehmen ist. Man muß erwarten, daß die Länder mit verstaatlichter Luftfahrt und protektionistischer Luftfahrtpolitik den Begriff des «non-scheduled air service» eng auszulegen suchen, um den von ihnen kontrollierten Linien möglichst wenig Konkurrenz aus dem Gelegenheitsverkehr erwachsen zu lassen. Umgekehrt wird eine freiheitliche Luftverkehrspolitik, so-

⁵²⁾ Die englische Civil Aviation Bill vom 2. April 1946 (Bill 99) gibt den drei staatlichen Luftverkehrsgesellschaften das Monopol für entgeltliche Beförderungen «upon any scheduled journey» und definiert diesen Begriff sec. 23 (1) wie folgt: "In this section the expression 'scheduled journey' means one of a series of journeys which are undertaken between the same two places and which together amount to a systematic service operated in such a manner that the benefits thereof are available to members of the public from time to time seeking to take advantage of it." — Auch wenn diese Umschreibung nicht unmittelbar auf den Begriff der «scheduled air services» der Konvention von Chicago übertragen werden darf, so gibt sie doch einen Anhaltspunkt für die oben versuchte Auslegung.

lange die «Fünf Freiheiten» nicht Allgemeingut geworden sind, auf eine weite Auslegung drängen. So wird insbesondere die Qualifikation von reinen Luftpostlinien nicht fraglich werden können. Erachtet man nämlich das Moment des öffentlichen Angebotes für eine Linie als maßgeblich, so würden die regelmäßigen Postflüge international frei sein. Zweifelsfälle würden in die Schlichtungskompetenz des Rates der Internationalen Luftfahrtorganisation fallen.

3. Teil.

Die schweizerische Luftfahrt.

I. Der Bund und die Luftfahrt.

1. Daß die Luftfahrt im ganzen Gebiet der Schweiz einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedarf, ist schon anlässlich der Verfassungsrevision von 1921 erkannt worden. Der damals angenommene Artikel 37ter erklärt deshalb die Gesetzgebung über die Luftfahrt als «Sache des Bundes». Eine Kompetenz der Kantone könnte die Rechtseinheitlichkeit nicht gewähren, die der Luftverkehr braucht. So wird denn im Entwurf gleichzeitig mit der Widmung des schweizerischen Luftraums für den öffentlichen Verkehr die Luftfahrt der Bundesaufsicht unterstellt. Die polizeilichen Vorschriften des Entwurfs sind im wesentlichen aus der bisherigen national und international bewährten Regelung übernommen⁵³⁾.

Das Interesse des Bundes an der Luftfahrt erschöpft sich aber keineswegs in ihrer Überwachung und polizeilichen Regelung. Die in der Luftrechtsentwicklung anfänglich im Vordergrund stehende Sorge des Staates um Schutz der Allgemeinheit vor den Gefahren der Luftfahrt ist dank der technischen Fortschritte erheblich einfacher geworden. Um so größer und mannigfaltiger sind die Vorteile, die

⁵³⁾ Vgl. dazu Heß, Entwicklung und Quellen des schweizerischen Luftrechtes, im Archiv für Luftrecht, Bd. VI, 1936, S. 1 ff.

dem Land aus der Luftfahrt erwachsen können und deren Sicherung Anliegen des Bundes sein muß. Schon die Landesverteidigung braucht in Friedenszeiten einen regen Luftfahrtbetrieb, um in Kriegszeiten über geschulte Piloten, spezialisierte Techniker verfügen sowie auf Flugplätze und deren Hilfseinrichtungen greifen zu können. Daß unsere ganze Volkswirtschaft gesicherter, regelmäßiger und leistungsfähiger Luftverbindungen nach dem Ausland bedarf, hat die Gegenwart hinreichend bekannt werden lassen.

Solcher Nutzen der Luftfahrt ließ sich bisher weder bei uns noch auswärts dadurch gewinnen, daß sich der Staat auf seine sicherheitspolizeilichen Aufgaben beschränkt. Die Luftfahrt bedurfte großer öffentlicher Hilfe. Ohne die gewaltigen Beiträge und sachlichen Mittel, die ihr stets zugeflossen sind, hätte sie den heutigen technischen Stand wohl noch längst nicht erreicht. Aber auch bei diesem bleibt sie auf staatliche Unterstützung angewiesen, zum mindesten in Form der Bereitstellung von Flugplätzen und Flugsicherungsanlagen.

Unter diesen Verhältnissen wird es zur Aufgabe staatlicher Regelung, nicht nur den Einsatz staatlicher Mittel zu ermöglichen und deren Verwendung zu überwachen, sondern auch für eine Organisation zu sorgen, welche der Allgemeinheit die Vorteile der Luftfahrt in größtmöglichem Ausmaß verschafft. Zu diesem Zweck hat sich eine unterschiedliche Behandlung der gewerblichen und der nicht gewerblichen Luftfahrt bewährt. Sie liegt auch dem Entwurf zugrunde.

2. Die nicht gewerbsmäßige Luftfahrt, neben der noch wenig entwickelten Lufttouristik vor allem der Luftsport, erhält im Rahmen der notwendigen polizeilichen Vorschriften weiteste Freiheit. Die Benützung des nationalen Luftraums ist freigestellt. Die benötigten Flugplätze unterliegen nicht einer Konzessions-, sondern nur einer Bewilligungspflicht (Art. 25, Abs. 2). Für Ausbildungs- und Segelflüge können Außenlandungen bewilligt werden (Art.

15, Abs. 3). Einzelne polizeiliche Aufsichtsbefugnisse können zur Vereinfachung für die Beteiligten an Sportverbände delegiert werden (Art. 4). Eine Förderung durch Bundesbeiträge wird ausdrücklich zugelassen (Art. 87).

Die Freiheit des nicht gewerbsmäßigen Luftverkehrs würde auch für Beförderungen gelten, die ein Fabrikations- oder Handelsunternehmen selbst durchführt durch den Betrieb von Luftfahrzeugen auf eigene Rechnung (Werkverkehr). Denn in diesem Fall wäre die Beförderung selbst nicht Gegenstand des Gewerbes, es würde keine «gewerbsmäßige Beförderung» vorliegen.

3. Im Bereich der gewerbsmäßigen Luftfahrt nimmt der Linienbetrieb auch national eine Sonderstellung ein. Seine Bedeutung liegt in der Herstellung dauernder Transportverbindungen durch ein öffentliches Angebot planmäßiger Flüge.

An solchem Verkehr auch aktiv mitzuwirken, hat sich die Schweiz schon zu Beginn einer Handelsluftfahrt entschlossen. Ausländische Luftfahrzeuge mögen uns willkommen sein als Bringer von Verkehr und auch zur Deckung eigenen Transportbedarfs. Gleichwohl konnte es für die verantwortlichen Träger unserer Luftverkehrspolitik nie zweifelhaft sein, daß sich die Schweiz nicht allein auf eine Bedienung durch ausländische Linien verlassen kann, sondern auch über ein oder mehrere nationale Luftverkehrsunternehmen verfügen muß⁵⁴). Das Fehlen oder der Wegfall ausländischen Liniendienstes könnte nicht durch eine improvisierte Organisation wettgemacht werden. Nur ein ständiges Unternehmen vermöchte mit der erforderlichen Erfahrung und Ausrüstung jederzeit in Lücken der uns anfliegenden internationalen Verbindungen einzuspringen.

Die Lösungen, die das Ausland der Organisation seiner

⁵⁴) Vgl. Isler-Dollfus, *Der dritte Weg* (Zürich 1933), wo der verstorbene Direktor des Eidg. Luftamtes, Oberst A. Isler, weit-schauend die Ziele schweizerischer Luftverkehrspolitik umschrieben hat.

Linienluftfahrt zugrunde legt, können uns nicht ohne weiteres als Vorbild dienen. Ihre Voraussetzungen sind oft anderer Art als die unsrigen. In den USA. zum Beispiel kann der Staat damit rechnen, daß bei dem stark entwickelten einheimischen Flugzeugbau und dem weiten inländischen Streckennetz eine Vielzahl privatwirtschaftlich geführter Unternehmungen stets der Allgemeinheit zur Verfügung steht. Für Großbritannien dagegen drängt sich die Notwendigkeit ständiger Linien zwischen dem Mutterland und den Kolonien so stark in den Vordergrund, daß der Staat den Aufbau dieses Netzes nicht von dessen Rentabilitätsaussichten abhängig sein lassen kann und deshalb zur Verstaatlichung des Linienverkehrs schreitet.

Die Schweiz hat davon auszugehen, daß die Sicherung eines Mindestmaßes eigener internationaler Linien bis heute nur von einer Zusammenarbeit des Staates mit der privaten Initiative erbracht werden konnte. Dies sollte auch in Zukunft so bleiben. Zwar werden die Beförderungspreise je länger, je mehr die Betriebskosten zu decken vermögen und den Luftverkehr zur Eigenwirtschaftlichkeit bringen. Ob sich aber eine Rentabilität erwarten läßt, die genügend privates Kapital trotz der hohen Risiken des Luftfahrtbetriebes anlockt, ist zweifelhaft. Für die Finanzierung, namentlich des durch technischen Fortschritt rasch entwerteten und in kurzen Intervallen erneuerungsbedürftigen Flugzeugparkes wird ohne Unterstützung der öffentlichen Hand kaum auszukommen sein. Als eine Hilfe von seiten des Staates werden auch die von der Postverwaltung abgeschlossenen Luftpostbeförderungsverträge zu werten sein. Aber selbst wenn vom künftigen Linienverkehr erwartet werden kann, daß er sich selbst trägt und jedenfalls nicht mehr auf staatliche Subventionen angewiesen ist als ausländische Linien gleicher Art, so wird doch die öffentliche Hand erhebliche Mittel für Bau und Unterhalt von Flugplätzen und Flugsicherungsanlagen bereitzustellen haben. Diese von der Allgemeinheit erbrachten Aufwendungen verlangen Berücksichtigung der allgemei-

nen Interessen auch im Ausbau des Liniennetzes. Weniger oder keinen Ertrag erbringende Linien müssen gleichwohl betrieben werden, wenn die Bedürfnisse des öffentlichen Verkehrs es erfordern. Darin liegt es begründet, daß ohne Rücksicht auf eine mögliche Rentabilität die Luftverkehrsunternehmen mit Linienbetrieb von der Handels- und Gewerbefreiheit ausgenommen und direktem staatlichen Einfluß unterstellt werden. Fraglich kann nur sein, in welchem Ausmaß und in welchen Formen dies zu geschehen habe.

Versucht man die Möglichkeiten staatlicher Einflußnahme auf Luftverkehrsunternehmen abzuwägen, so liegt es nahe, an das Beispiel der staatlichen Eisenbahnen zu denken und von hier aus die Forderung nach einem staatlichen Monopolbetrieb auch in der Luftfahrt zu erheben. Aber wenn Großbritannien derartige Pläne zur Zeit verwirklichen kann, so liegt dies an der Ausdehnung seines Weltreiches, das ihm einen Weltluftverkehr nötigenfalls auch unter Ausschluß jeder fremden Konkurrenz erlaubt. Für die Schweiz darf der wesentliche Unterschied zwischen den Verkehrsgebieten der Eisenbahn und des Flugzeuges nicht übersehen werden. Der Eisenbahnverkehr wickelt sich ausschließlich im Inland ab, wo der Staat hoheitlich Angebot und Preise zu bestimmen und Konkurrenten im Rahmen der Verfassung fernzuhalten vermag. Die schweizerischen Luftverkehrslinien aber liegen, wenn man von den geringfügigen Binnenstrecken absieht, völlig im Ausland. Ob sie dieses erreichen können, hängt von den zwischenstaatlichen Vereinbarungen ab, die sich uns oben noch als reichlich prekär erwiesen haben. Wo schweizerische Flugzeuge das Ausland erreichen dürfen, sind sie jederzeit einem Wettbewerb ausgesetzt. Daran ändert es wenig, ob die Linie auf Grund des Transport-Agreements von Chicago oder auf Grund zweiseitiger Abkommen betrieben wird; im einen Fall ergibt sich multilateraler, im andern bilateraler Wettbewerb. Stets aber wäre es für den Kleinstaat ein Wettbewerb mit technisch und wirtschaftlich gut ausgerüsteten Konkurrenten. Diese wären vielfach nicht

nur stärker an Kapital, sondern auch an unmittelbaren Kraftquellen für die Luftfahrt: eigene Flugzeug- und Treibstoffproduktion, eigene überseeische Stützpunkte, eigene auch für die Luftfahrt nutzbar zu machende Organisation der Seeschifffahrt. Die Auswirkungen solcher Ausgangspunkte eines künftigen Wettbewerbs sind schwer vorauszusehen; jedenfalls bedeuten sie für die Schweiz eine Schlechterstellung. Zur besonderen Gefahr werden sie, wenn in der heute einzigartigen Konjunktur der Luftfahrt Rückschläge einsetzen. Wie stark weltwirtschaftliche Konjunkturschwankungen die Nachfrage nach internationalen Transportleistungen beeinflussen und Transportmärkte zusammenbrechen lassen, lehrt die längere Entwicklung der Seeschifffahrt. Auf weite Sicht gesehen, dürfte die Luftfahrt für die Schweiz den risikoreichsten Zweig des Verkehrs darstellen.

Die schweizerische Luftverkehrspolitik hat aus dieser Sachlage die Konsequenzen gezogen. Sie hat auf eine Verstaatlichung verzichtet und das Landesinteresse an leistungsfähigem Liniendienst durch Unterstellung der Luftverkehrsunternehmen unter die Konzessionspflicht gesichert. Die Konzessionsbestimmungen gewährleisten die Sicherheit des Betriebes und eine den öffentlichen Interessen Rechnung tragende Gestaltung von Liniennetz, Flugplänen und Tarifen. Sie verhindern eine nachteilige Zersplitterung der vorhandenen Mittel. Innerhalb der durch die Konzession gesetzten Schranken aber können der Wagemut, die Organisationsfähigkeit und die Verantwortlichkeit eines privaten Unternehmens voll zur Entfaltung kommen. Der Staat trägt nicht die Risiken des Betriebes. Seine Subventionen können vielmehr abgestimmt werden auf die Lasten, die der Konzessionär über das hinaus zu tragen hat, was ihm nach privatwirtschaftlicher Betriebsweise zugemutet werden kann. Die Subventionsbedingungen verpflichteten denn bisher auch zu betrieblichen Verbesserungen und verfolgten die Förderung der Eigenwirtschaftlichkeit eines noch jungen, vielfach zu Versuchen gezwungenen Verkehrs-

zweiges. Wo der Konzessionär es an der nötigen Aktivität gegenüber neuen wirtschaftlich zu rechtfertigenden Aufgaben fehlen läßt, da hätte der Staat es in der Hand, ein anderes Unternehmen durch weitere Konzessionserteilung zu betrauen.

Das Konzessionssystem setzt die Fähigkeit der staatlichen Verwaltung wie auch der beliebigen Unternehmung zu gegenseitiger Zusammenarbeit voraus. Die bisherige Entwicklung hat gezeigt, daß dies möglich ist und zu schönen Erfolgen führen kann. Die Botschaft zum Entwurf anerkennt denn auch (S. 4 f.) rückhaltlos, «daß im Luftverkehr schweizerischer Unternehmergeist dem Staat zweifellos schon große Sorgen und Opfer abgenommen hat». Eine Verstaatlichung, so wird dort weiter mit Recht gefolgert, komme nach den bisherigen Erfahrungen kaum in Frage. Zutreffend beruft sich die Botschaft darauf, daß die Praxis der letzten zwanzig Jahre das System der Verleihungen als richtig erwiesen habe.

Das Konzessionsprinzip, wie es der Entwurf Art. 21 festhält, ist als Fortführung der bewährten Praxis zu begrüßen. Daß über den Inhalt der Konzessionsbedingungen, abgesehen von einer Auskunfts- und Rechenschaftspflicht des Konzessionärs, im Gesetz nichts Näheres bestimmt werden kann, mag man bedauern. Aber dies hängt mit den noch unabsehbaren Entwicklungen und der dadurch gebotenen Bewegungsfreiheit der Konzessionsbehörde zusammen.

Da sich die künftigen Betätigungsmöglichkeiten der Schweiz im internationalen Luftverkehr auf längere Sicht nicht abschätzen lassen, dürfte auch kaum vorausgesehen werden können, ob die Übertragung des Streckennetzes an eine oder an mehrere Unternehmungen als die bessere Lösung erscheinen wird. Derartige Entscheidungen erlaubt das geschmeidige Konzessionssystem offenzuhalten. Unbefriedigend kann nur erscheinen, daß das Post- und Eisenbahndepartement über Konzessionierungen allein befindet und in seiner Konzessionspolitik durch den Bundesrat als Be-

schwerdeinstanz (Entwurf Art. 5, Abs. I) kaum eingeengt wird. Man vergegenwärtige sich, welche Tragweite den Verfügungen der konzessionierenden Behörde zukommen kann. In ihrer Macht stünde es, durch eine Häufung von Bedingungen und Auflagen den Betrieb einer Luftverkehrsgesellschaft bis zur völligen Verdrängung jeder privaten Initiative festzulegen und mit etatistischen Prinzipien zu durchsetzen. Sie könnte gegen den Willen der Beteiligten Fusionen erzwingen. Sie könnte einer einzelnen Gesellschaft das Monopol des gesamten Linienverkehrs übertragen und damit von vornherein unterbinden, daß einzelne Landesteile oder Private mit ausschließlich eigenen Mitteln eine Linie einrichten, die (etwa eine Saisonlinie für Fremdenverkehr) durch das Monopolunternehmen aus irgendwelchen Gründen abgelehnt würde. Es soll nicht gesagt sein, die Stellungnahme der Konzessionsbehörde wäre nicht durch eine wohlverstandene schweizerische Luftverkehrspolitik gerechtfertigt. Aber ihre Entscheidungen sind unter Umständen von so großer Tragweite für das Land, für die Befriedigung seiner Verkehrsbedürfnisse wie namentlich auch hinsichtlich einer späteren finanziellen Inanspruchnahme des Bundes, daß der Bundesversammlung wenigstens in umstrittenen Fällen die Entscheidung übertragen werden sollte. Aus diesen Gründen müßte im Luftfahrtgesetz vorgesehen werden, daß gegen Verfügungen über Verweigerung, Änderung oder Entzug einer Konzession vom Bewerber oder von den interessierten Kantonen der Entscheid der Bundesversammlung angerufen werden kann. Die Bundesversammlung wird ohnehin darüber zu befinden haben, wie weit die Konzessionspolitik durch Bundesbeiträge, gegebenenfalls sogar durch eine Beteiligung des Bundes gefördert werden soll. Es müßte vermieden werden, daß sie durch eine von ihr nicht geprüfte Konzessionspolitik eines Departements langsam in eine Zwangslage gerät und damit an ihrer vollen Entscheidungsfreiheit über Bundessubventionen faktisch einbüßt.

4. Infolge der neuesten Entwicklung der internationalen

Lufttransportbetriebe erscheint es notwendig, die Konzessionspflicht des Entwurfs noch in anderer Hinsicht abzuändern. Es handelt sich um den gewerbsmäßigen Gelegenheits- oder Trampverkehr, der außerhalb des Linienverkehrs Beförderungen ausführt. In verschiedenen Staaten, wie etwa in England und in den skandinavischen Ländern, haben sich kleinere Unternehmen gebildet, die mit einer größeren oder kleineren Anzahl meist in Gelegenheitseinkauf erstandenen Maschinen den Lufttransport suchen, wo darnach gefragt wird. Sie nehmen in ihrer Betriebsart eine Mittelstellung ein zwischen der Trampschiffahrt und dem gewerbsmäßigen Kraftfahrzeugverkehr. Der Unternehmer überläßt dem Besteller durch Chartervertrag gegen besonders vereinbartes Entgelt ein Flugzeug mit Personal für eine bestimmte Reise oder auf Zeit zur Beförderung von Personen oder Gütern. Sein geschäftlicher Erfolg wird ähnlich wie beim Autoferntransport wesentlich erhöht, wenn es ihm mit Hilfe seiner Beziehungen zu den Spediteuren oder zu einem größern Kundenkreis gelingt, für die Rück- oder Weiterreise von einem Bestimmungsort neue Transporte zu gewinnen, Transporte zu «kombinieren». Wieweit diese Betriebsart im Luftverkehr Aussichten hat, läßt sich noch nicht sagen. Gelegentlich hört man aus dem Ausland erwartungsvolle Stimmen.

Das staatliche Interesse an der Einrichtung derartiger Beförderungen ist längst nicht dasselbe wie an einem stabilen Linienverkehr. In den internationalen Abkommen wurde darum dem Tramp- oder Gelegenheitsverkehr, im Gegensatz zum Linienverkehr, dieselbe Freiheit eingeräumt wie der nicht gewerbsmäßigen Luftfahrt (vgl. oben S. 192a f.). Er wäre auch gar nicht durchführbar, wenn er für jeden bald in das eine, bald in ein anderes, bald in drittes Land bestimmten Flug demselben schwerfälligen Zulassungsverfahren wie die Linien unterworfen wäre. Die heutige Rechtslage verpflichtet demnach die Schweiz (auf Grund der Cina), dem ausländischen Trampfer zum Einflug sowie zum Absetzen und Aufnehmen von Personen oder Fracht für inter-

nationale Beförderung Zutritt zu gewähren. Dasselbe wird auch nach der Konvention von Chicago der Fall sein.

Aus dieser internationalen Rechtslage dürfte für die inländische Zulassung des Trampverkehrs eine Folgerung unauwendbar werden: Der schweizerische Unternehmer darf nicht schlechter gestellt werden als der ausländische in der Schweiz. Wenn der ausländische Trampfer in seiner Heimat, was selbst bei der Verstaatlichung der Linienluftfahrt in England zutrifft, keinerlei Konzessionspflicht unterworfen und zum freien internationalen Wettbewerb zugelassen wird, so müßte dasselbe auch einem schweizerischen Unternehmer zugebilligt werden. Wir möchten deshalb, nachdem sich seit der Aufstellung des Entwurfs die Möglichkeit und die internationale Rechtsstellung des Trampverkehrs abgeklärt haben, den Vorschlag machen, die Konzessionspflicht des Art. 21 des Entwurfs auf den Linienverkehr einzuschränken. Der Trampverkehr würde dann lediglich unter die polizeiliche Bewilligung des Art. 22 fallen. Aus dieser Regelung dürfte den Linienunternehmungen kein übermäßiger Wettbewerb erwachsen. Denn auch sie könnten Trampdienste übernehmen und ihrerseits den freien Trampverkehr konkurrenzieren. Dieser würde damit von vornherein im wesentlichen auf diejenigen Beförderungen verwiesen, welche die dank staatlicher Unterstützung stärkern Liniengesellschaften nicht übernehmen.

5. Der Entwurf läßt Vorschriften über ein besonderes Untersuchungsverfahren bei Luftfahrtunfällen vermissen.

Für die strafpolizeiliche Untersuchung eines Unfalls bleibt es bei der allgemeinen Regelung der Strafverfolgung. Es wird lediglich die an Bord eines Luftfahrzeugs begangene strafbare Handlung der Bundesstrafgerichtsbarkeit unterstellt (Art. 81, Abs. 1), weil vielfach die örtliche Lage des fliegenden Luftfahrzeugs im Zeitpunkt eines Verbrechens oder Vergehens gegenüber den Kantons Grenzen schwierig festzustellen wäre.

Mit der Ordnung des strafpolizeilichen Verfahrens ist jedoch nur eine Seite der Unfalluntersuchung erfaßt. Sie wird begrenzt durch den Zweck, das Vorliegen einer strafbaren Handlung zu ermitteln. Liegt eine solche nicht vor, oder ist der vermutliche Täter im Unfall umgekommen, so wird das Untersuchungsverfahren nicht aufgenommen oder eingestellt. Ein Unfall verlangt aber aus andern Gründen eine möglichst restlose Aufklärung: Die Unfallursache, deren Erkenntnis Voraussetzung ist für vorbeugende Maßnahmen gegen weitere Unfälle, muß als Fehler oder Gefahrenquelle ermittelt werden. Je nach dem Ergebnis der Untersuchung muß dann etwa die Zulassung eines Flugzeugs oder einer Flugzeugtype zurückgezogen, die Erlaubnis eines Besatzungsmitglieds zur Ausübung seiner Tätigkeit in der Luftfahrt entzogen, die Organisation des Betriebes geändert oder besser überwacht werden. Diese Ziele sind in einem sicherheitspolizeilichen Untersuchungsverfahren zu verfolgen.

Der Entwurf verfehlt nicht, für eine derartige Untersuchung der Unfälle einige Voraussetzungen zu schaffen. Er verpflichtet die Ortsbehörde und die Organe der Luftpolizei zur sofortigen Meldung von Flugunfällen (Art. 20, Abs. 1) und zu allen konservierenden Maßnahmen an der Unfallstelle im Interesse der amtlichen Untersuchung (Art. 20, Abs. 2). Gleichwohl erfüllen diese Vorschriften noch nicht die Garantien, die andere Staaten auf Grund einer langjährigen Erfahrung mit Unfällen der Seeschifffahrt und der Luftfahrt für erforderlich halten.

Der Hauptmangel der Regelung des Entwurfs liegt darin, daß das Verfahren der Unfalluntersuchung — von einer strafpolizeilichen Untersuchung abgesehen — ausschließlich dem Eidgenössischen Luftamt überlassen wird, also derjenigen Behörde, der die unmittelbare Aufsicht über die Luftfahrt zusteht (Art. 3), die den Flugsicherungsdienst ordnet (Art. 26), die die Flugplätze (Art. 25) und Luftfahrtveranstaltungen (Art. 22) zu bewilligen, Ausweis und Erlaubnis für Luftfahrzeug und Luftfahrpersonal (Art. 39, 43)

zu erteilen hat. Dieses Amt greift mithin unmittelbar und umfassend in die technischen und organisatorischen Verhältnisse unserer Luftfahrt ein. Unter diesen Voraussetzungen würde man aber von derselben Behörde menschenmögliches erwarten, wenn man ihr zumutet, in einer allein durch ihre Initiative betriebenen Unfalluntersuchung gegebenenfalls auch die Unzulänglichkeit ihrer eigenen Anordnungen zu ermitteln. Eine solche Kompetenzenhäufung kann das Ansehen der Behörde selbst dann schädigen, wenn sie das Verfahren völlig einwandfrei durchführt. Ergibt etwa die Untersuchung als Unfallursache ein leistungsmäßiges Versagen eines Mitglieds der Bordbesatzung und wird diesem demzufolge die weitere Berufsausübung untersagt, so würde das Luftamt als Untersuchungsbehörde der Verdächtigung kaum entgehen, es habe voreingenommen und ohne die praktische Erfahrung des oft harten und kritischen Streckendienstes entschieden. Daran würde auch kaum etwas geändert durch die Möglichkeit einer Verwaltungsbeschwerde (Entwurf Art. 5, Abs. II) an das Departement, dessen Abteilung das Luftamt ist.

Um solchen Bedenken zu begegnen, wird in modernen Luftrechtsregelungen⁵⁵⁾ die administrative Unfalluntersuchung einer besondern Behörde übertragen. Diese ist der Luftfahrtverwaltung gegenüber unabhängig. Ihre Organisation als Kollegium erlaubt die Beteiligung von Spezialisten und namentlich auch von erfahrenen Vertretern des Personals der Luftfahrtbetriebe. Zur Aufgabe einer solchen Unfalluntersuchungsbehörde gehört die Berichterstattung über die Unfallursache und der Vorschlag geeigneter Abhilfe.

Die Botschaft zum Entwurf (S. 31) vertritt die Ansicht, daß sich für die Errichtung eines «solchen Sondergerichts»

⁵⁵⁾ Für England siehe Shawcross and Beaumont, a.a.O. S. 129 ff., für Holland vgl. Goedhuis, a.a.O. S. 190 ff.; eine rechtsvergleichende Darstellung gibt A. v. Unruh, Zur Frage der Untersuchung von Luftfahrtunfällen, im Archiv für Luftrecht, Bd. I, 1931, S. 6—21.

in der Schweiz kein genügendes Bedürfnis gezeigt hat. Daß sich aber ein solches mit der Verbreitung des Luftverkehrs einfinden wird, darf durch die auswärtigen Regelungen als erwiesen angesehen werden. Der Gesetzgeber sollte deshalb eine selbständige Unfalluntersuchungsbehörde schaffen. Sonst aber wäre das Luftamt gut beraten, wenn es von seiner Kompetenz zu Vorschriften über die Feststellung von Unfallursachen (Entwurf Art. 20, Abs. 3) rechtzeitig Gebrauch macht und vor dem Eintritt eines größeren Unfalls das Untersuchungsverfahren ordnet und eine Unfallkommission vorsieht, deren Unabhängigkeit in ihrer Zusammensetzung wie in ihrer Tätigkeit gewährleistet ist. Ihr hätten auch Personalvertreter des Linien- und Flugsicherungsdienstes anzugehören.

II. Grundeigentum und Luftfahrt.

1. Das Recht des Grundeigentümers, den Überflug über sein Grundstück zu verbieten, hatte zur Zeit der nur geringen Steigfähigkeit der Flugzeuge zu erheblichen Schwierigkeiten führen können. Noch mehr als in der Schweiz, wo der Grundeigentümer sein Verbot stets mit einem eigenen Interesse begründen mußte (ZGB Art. 667, Abs. 1), traf dies für Länder zu, die sich, wie zum Beispiel das amerikanische Recht, nach dem Satz zu richten hatten: «*cujus est solum ejus est usque ad coelum*». Aber auch dort wurde das Verbotungsrecht des Grundeigentümers in eine der Luftfahrt unschädliche Schranke zurückgedrängt. Ein Richter des Supreme Court der USA. hat kürzlich⁵⁶⁾ einem im Ergebnis überall gültigen Rechtsgedanken Ausdruck gegeben mit der Feststellung, daß heute dem Grundeigentümer nicht mehr Gewalt über den Luftraum zustehe als dem Anlieger an der Küste über das sich vor ihm ausbreitende Meer. Mit diesem Vergleich dürfte für das schweizerische Recht die Stellung des Grundeigentümers gegen-

⁵⁶⁾ Richter Jackson, Supreme Court of the United States, 15. Mai 1944 i. S. Northwest Airlines, Inc. vs. State of Minnesota, US Aviation Reports 1944, S. 10.

über der Luftfahrt ebenfalls veranschaulicht sein. Wie aber sind die noch verbleibenden privaten Einspruchsrechte im einzelnen abzugrenzen?

Der Entwurf (Art. 1, Abs. 1) gestattet die Benützung des Luftraums durch Luftfahrzeuge «im Rahmen der Bestimmungen dieses Gesetzes und der übrigen Bundesgesetzgebung». Damit bleibt die Möglichkeit eines Verbots des Überfluges durch den Grundeigentümer, das sich auf ZGB Art. 667 stützt, als Teil der «übrigen Bundesgesetzgebung» erhalten. Sie wird in dieser Beziehung durch das Luftfahrtgesetz nirgends eingeschränkt. Der schweizerische Gesetzgeber geht in der Zulassung der Luftfahrt nicht so weit wie der deutsche, nach welchem (Luftverkehrsgesetz § 1) ohne Vorbehalte entgegenstehender Privatrechte «die Benützung des Luftraums durch Luftfahrzeuge frei» ist, dem Grundstückseigentümer also jede Möglichkeit einer Unterlassungsklage genommen wird. Auch das englische Recht schränkt den Grundeigentümer noch ein, wenn es aus dem Grundeigentum keine Ansprüche zuläßt gegen den Überflug, der in einer nach Maßgabe aller Verhältnisse vernünftigen Höhe und in Übereinstimmung mit den polizeilichen Vorschriften erfolgt. Die Schweiz dagegen läßt die Rechte des Grundeigentümers sogar gegen ordnungs- und polizeigemäßen Überflug durchgreifen, sofern die Ausübung des Eigentums beeinträchtigt wird. Es zeigt sich, daß die Verkehrsfreiheit, die das Luftfahrtgesetz gewährt, lediglich öffentlich-rechtliche Bedeutung hat: Der Luftraum wird nach öffentlichem Recht vorbehaltlich aller Privatrechte dem Gemeingebrauch unterstellt. Das hat die Bedeutung, daß die Benützung des Luftraums von keinen andern öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen abhängig gemacht werden darf als denen, die das Gesetz vorsieht.

Diese Lösung steht nicht vereinzelt da. Wir finden sie beispielsweise auch im französischen Recht und im amerikanischen Bundesrecht⁵⁷⁾.

⁵⁷⁾ Das französische Luftfahrtgesetz von 1924, Art. 19: «Le droit pour un aéronef de survoler les propriétés privées ne peut

Eine solche Regelung, die davon ausgeht, daß Luftfahrt nicht auf Kosten des Grundeigentümers betrieben werden darf, ist jedoch nur möglich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß der Umfang des Grundeigentums nach unserem Recht nicht unbegrenzt ist. Eine Eigentumsausübung, die aus dem Rahmen dessen fällt, was im Verkehr nach Treu und Glauben Berücksichtigung beanspruchen darf, kann gegen Beeinträchtigung von außen keinen Schutz erlangen⁵⁸). So könnte der Inhaber eines Betriebes mit Anlagen, die gegenüber Propellerlärm besonders empfindlich sind, gegen einen Überflug in polizeigemäßer Höhe keine negatorischen Ansprüche erheben⁵⁹).

2. Durch die Nachbarschaft von Flugplätzen kann das Grundeigentum stärker in Mitleidenschaft gezogen werden. Das Landen und Abfliegen bedingt Tiefflüge über das Nachbargelände des Platzes, die nicht einzeln, wohl aber in ihrer Häufung und Regelmäßigkeit den Eigentümer stören und seinen Boden entwerten können. Damit erweist sich aber nicht das einzelne überfliegende Flugzeug,

s'exercer dans des conditions telles qu'il entraverait l'exercice du droit de propriété.» — Für das amerikanische Recht vgl. US. Aviation Reports, 1944, Cumulative Index-Digest, verbo Airspace.

⁵⁸) Vgl. Haab, Kommentar zum Sachenrecht, Art. 667, N. 5 und dort Zitierte.

⁵⁹) Nach ausländischen Erfahrungen kämen etwa in Betracht der Betrieb eines Tonfilmateliers im Freien für Freilichtaufnahmen oder die Anlage einer Silberfuchsfarm, deren Tiere auf den gewöhnlichen Überflug eines Flugzeugs außerordentlich empfindlich reagieren, indem die Muttertiere verwerfen und die Jungen töten. Derartige Fälle haben in Amerika, Deutschland und Norwegen zu Gerichtsurteilen geführt [Archiv für Luftrecht VII (1937), 334 ff., X (1940), 223 ff.], welche Ansprüche des Grundeigentümers ablehnten. — Sobald jedoch ein auch vorschriftsgemäßer Überflug eine normale Ausübung des Grundeigentums beeinträchtigt, zum Beispiel weil Lärm und Anblick des Flugzeugs eine Viehherde oder Wild verscheuchen, wären — wenigstens nach unserem Recht — die Grundeigentumsrechte zu schützen. Über die Haftung unten, S. 223a ff.

sondern der Flugplatzbetrieb als Quelle der Störung. Er wird oft nicht nur durch die Tiefflüge seiner Benutzer, sondern auch durch sonstige Veranstaltungen, wie Motorenlärm der startbereiten Flugzeuge und des Motorenprüfstandes, sowie durch die taghelle Beleuchtung bei Nachtlandungen die Nachbarschaft beeinträchtigen. Das dem Grundeigentümer zustehende zivilrechtliche Abwehrmittel ist die Unterlassungsklage gegen den Flugplatzeigentümer aus ZGB Art. 679 oder gegen den Flugplatzunternehmer aus ZGB Art. 641, Abs. 2. Ihr Erfolg wird davon abhängen, ob die Auswirkungen des Flugplatzbetriebes unzulässige Immissionen im Sinne des Nachbarrechts darstellen. Das wird in unserm Land, wo die als Flugplatz geeigneten Flächen in der Nähe dicht besiedelter Gebiete liegen, leicht der Fall sein können. Dann wird der Flugplatzunternehmer, auch wenn er die für Anlage und Betrieb des Flugplatzes erforderliche Konzession oder Bewilligung erhalten hat, eine Verständigung mit den benachbarten Grundeigentümern suchen und durch Landabtretung oder Servitutbestellung sichern. Nur wo der Flugplatz im öffentlichen Interesse liegt, kann das Enteignungsverfahren einsetzen und die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte enteignen lassen. Gegenüber etwaigen Lücken der kantonalen Enteignungsrechte sieht der Entwurf (Art. 35) vor, daß der Bundesrat für Anlage und Betrieb von Flugplätzen und Flugsicherungsanlagen das Enteignungsrecht gemäß der Bundesgesetzgebung verleihen kann.

Der Entwurf lehnt es also ab, den bewilligten oder konzessionierten Flugplätzen das Enteignungsrecht ipso iure zuzugestehen. Namentlich bei kleineren Anlagen soll der Bundesrat je nach den vorliegenden Interessen entscheiden können. Das kantonale Enteignungsrecht wird jedoch durch die Regelung nicht betroffen. Wo die Voraussetzungen für beide Enteignungsverfahren gegeben sind, hat der Enteigner die Wahl zwischen beiden (EntG Art. 119). Auch wäre die Einleitung des kantonalen Verfahrens noch möglich, nachdem vorher das bundesrechtliche Verfahren nicht

zum Ziel geführt hat⁶⁰⁾. Dies wäre nämlich dann von Bedeutung, wenn für den Flugplatz nur ein kantonales Interesse gegeben ist.

3. Der Luftfahrt ist mit dem Überflugsrecht allein nicht gedient. Sie braucht auch Schutz vor Hindernissen, die sich von Grundstücken aus einem ordnungsmäßigen Flug in den Weg stellen. Die Flugwege allgemein und besonders diejenigen des An- und Abflugs von Flugplätzen müssen bei jedem Wetter, auch bei Nacht oder sonst ungenügender Sicht vor Flughindernissen gesichert sein. In Betracht kommen Anlagen, die vom Boden in die verkehrsübliche Flughöhe hineinragen, wie Gebäude, Schornsteine, Überlandleitungen, Anpflanzungen. Auch künstliche Veränderungen der Erdoberfläche in der Nähe von Landeflächen, wie zum Beispiel Gräben, Kies- und Lehmgruben, können Flughindernisse darstellen. Was im einzelnen für die gesetzliche Regelung als Flughindernis gilt und wie ihm zu begegnen ist, soll durch Vorschriften des Bundesrats (Entwurf Art. 27, Abs. 1) bestimmt werden. Das Gesetz sucht jedoch zwischen den Maßnahmen, die gegen Flughindernisse notwendig ergriffen werden müssen, und den Interessen der davon betroffenen Grundeigentümer einen billigen Ausgleich herzustellen. Dabei lassen sich schwerwiegende Eigentumsbeschränkungen zugunsten der Luftfahrt nicht vermeiden. Aber die schweizerische Regelung geht, wenn man sie mit den entsprechenden ausländischen Ordnungen vergleicht, mit dem möglichen Schutz der Grundeigentumsinteressen bis an die äußerste Grenze.

a) Anlagen und Anpflanzungen, die v o r Erlaß der für sie maßgebenden Vorschriften über Flughindernisse bestanden haben, können nur nach Maßgabe des eidgenössischen Expropriationsrechts beseitigt oder den besondern Bedürfnissen der Luftfahrt angepaßt werden. Lediglich eine leicht tragbare Duldungspflicht führt der Entwurf gegenüber den Grundeigentümern ein. Sie müssen nämlich die

⁶⁰⁾ Bundesgesetz über die Enteignung, Art. 119; dazu Heß, Das Enteignungsrecht des Bundes, S. 269 ff.

Anbringung solcher Flugsicherungseinrichtungen unentgeltlich gestatten, die die bestimmungsgemäße Benützung des Grundstücks oder seiner Anlagen nicht beeinträchtigen (Art. 28). Gedacht ist vor allem an die Kennzeichnung von Flughindernissen mit leuchtenden Farben und Lichtern oder mit sonstigen dem Piloten leicht sichtbaren Zeichen. Diese Beschränkung lastet auf jeder Art von Eigentum, erfaßt also auch Fahrnisbauten, Seilbahnen und Drahtleitungen, die nicht Bestandteil eines Grundstücks sind.

b) Gegenüber künftigen Anlagen, das heißt solchen, die zur Zeit des Erlasses der maßgeblichen Vorschriften noch nicht bestanden haben, muß ein Stück Landesplanung verwirklicht werden. Man muß verhindern können, daß im Umkreis von Flugplätzen und Flugwegen Bauten oder andere Anlagen errichtet werden, die Flughindernisse darstellen würden und nachträglich im Enteignungsverfahren wieder beseitigt werden müßten. Der Bundesrat wird darum ermächtigt (Entwurf Art. 29), auf das Nachbargelände von Flugplätzen und andern Anlagen der Bodenorganisation zugunsten der Luftfahrt Baubeschränkungen zu legen. Die Rechte der Grundeigentümer werden besonders gewahrt durch Anwendung der enteignungsrechtlichen Bestimmungen über Planaufgabe, Einspruchverfahren und Schadenersatz. Derartige Baubeschränkungen erweisen sich als unerläßlich. Sie seien durch einige Beispiele aus der ausländischen Gesetzgebung auch in ihrem etwaigen Umfang veranschaulicht.

Eines der ersten einschlägigen Gesetze, das niederländische Luftverkehrsgesetz von 1926, hat Baulichkeiten und Bäume in einem Abstand von 200 m von der Flugplatzgrenze verboten und innerhalb eines Abstandes von weitem 400 m auf die Höhe von 20 m beschränkt. Frankreich hat in einem sehr eingehenden und durchdachten Gesetz über sogenannte «*Servitudes aériennes*» von 1935 nach mehrjährigen Beratungen gestaffelte Zonengürtel festgelegt, die sich, von den äußern Grenzen des Platzes an gerechnet, zuerst in einer Breite von 20 m, dann von 480 m und schließ-

lich in weiteren Zonen von je 100 m bis zu 4 km ausdehnen. In der ersten Zone sind Baulichkeiten und Anpflanzungen bis zu einer Höhe von 60 cm gestattet. Für die weitere Zone bis zu einer Entfernung von 500 m ist eine Bauhöhe bis zu 2 m zugelassen. In den daran anschließenden Zonen beträgt die Bauhöhe 16 m. Noch weiter als diese Regelungen gehen die den Erfordernissen der Luftfahrt ganz einseitig Rechnung tragenden Regelungen Deutschlands und Italiens ⁶¹⁾.

Die Festlegung des Umfangs der Baubeschränkungen im Gesetz erweist sich insofern als unzweckmäßig, als sie den örtlichen Verhältnissen des einzelnen Flugplatzes nicht angepaßt ist. Gesetzliche Abgrenzungen, wie sie Frankreich und Deutschland eingeführt haben, bilden lediglich Höchstmaße, von denen nicht einmal gewiß ist, ob sie auf längere Zeit ausreichend sein können. Aus diesen Gründen wäre ein solches Verfahren für die Schweiz nicht angetan. Ihre Flugplätze liegen in so verschiedenartiger Umgebung, daß deren Freihaltung von Flughindernissen individuell angeordnet werden muß. Deshalb dürfte der Entwurf mit Recht den Verordnungsweg gewählt haben. Daß für die Anwendung der Verordnungsvorschriften öffentliche Planaufgabe verlangt und das Einspracheverfahren des Enteignungsrechts zugelassen wird (Entwurf Art. 29, Abs. II und III), stellt eine vom Ständerat beschlossene Ergänzung dar, die dem Grundeigentum erhöhten Schutz bietet.

c) Um diesen Schutz möglichst umfassend zu gestalten, hat der Ständerat auch für die Entschädigung der durch die gesetzlichen Baubeschränkungen Betroffenen das Enteignungsrecht für anwendbar erklärt. Der Entwurf wollte etwas weniger weit gehen und eine Entschädigung nur für den «unmittelbar und ausschließlich durch solche Maßnahmen» erlittenen Schaden gewähren. Diese Präzisierung, die bereits für die Entschädigung aus Inanspruchnahme des

⁶¹⁾ Luftverkehrsgesetz § 10a (auf Grund des Änderungsgesetzes vom 27. September 1938, RGBl. I, 1938, S. 1246); Italien, Codice della Navigazione (1942), Art. 714 ff.

Grundeigentums durch Festungsbauten ⁶²⁾ angeordnet war, sollte zum Ausdruck bringen, daß Ansprüche für eine Beeinträchtigung rein spekulativer Interessen des Grundeigentümers keine Berücksichtigung verdienen. Eine umsichtige Anwendung des Enteignungsrechtes wird aber kaum zu einem andern Ergebnis führen. Nur wird sich das Enteignungsverfahren aller Erfahrung nach für die Praxis überaus schwerfällig und zeitraubend erweisen.

d) Die Kosten, die mit der Beseitigung oder Verhinderung von Flughindernissen verbunden sind oder die sonst aus der Entschädigung für gesetzliche Baubeschränkungen erwachsen, sollen demjenigen auferlegt werden, der aus solchen Maßnahmen den Nutzen zieht. Nach diesem den Gesetzgeber leitenden Gedanken trägt der Flugplatzhalter die Kosten, die mit der hindernisfreien Gestaltung des Luftraums in der Umgebung des Flughafens zusammenhängen (Entwurf Art. 30, lit. b). In allen andern Fällen, wo die Hindernisfreiheit des schweizerischen Luftraums der Luftfahrt allgemein zugute kommt, übernimmt der Bund die Kosten (Entwurf Art. 32).

Mit diesen Prinzipien steht aber die sonderbare Regel nicht in Einklang, die der Ständerat dem Entwurf eingefügt hat für die Fälle, daß neu zu erstellende Anlagen Dritter den Bedürfnissen der Sicherheit des Luftverkehrs anzupassen sind. Gedacht wurde vornehmlich an elektrische Überlandleitungen, die in der Nähe von Flugplätzen, aber auch auf bestimmten Flugwegen (Talausgängen) der Luftfahrt gefährlich werden können und deshalb durch Baubeschränkungen gemäß Art. 29 zu Verlegungen oder Umleitungen gezwungen werden. Die daraus entstehenden Kosten müßte nach allgemeinen Grundsätzen der Bauherr tragen, der sich nach den bestehenden öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen zu richten hat. Eine dahin gehende Regel hatte denn die ursprüngliche Fassung des Entwurfs auch vorgesehen. Aber nach dem vom Ständerat

⁶²⁾ Bundesbeschluß vom 18. März 1937, betreffend die Festungsgebiete, Art. 11.

aufgenommenen Absatz II des Art. 32 soll nun eine Ausnahme Platz greifen, wenn die Übernahme der Anpassungskosten für den Bauherrn «eine übermäßige Verteuerung der auszuführenden neuen Anlagen bewirkt». In diesem Fall soll zunächst der Bund an den Kosten teilhaben können. Hierin liegt eine Subventionsermächtigung, über deren grundsätzliche Berechtigung hier nicht zu diskutieren ist. Dagegen scheint es mir rechtlich ein Widerspruch zu sein, daß eine «angemessene» Verteilung der Kosten auch den Flugplatzhalter soll treffen können, der seine Anlagen nach Bewilligung oder Konzession bereits errichtet und alle aus einem Enteignungsverfahren erwachsenen Ersatzleistungen erbracht hat. Wie könnten es da eine Gemeinde oder ein Kanton verantworten, einen Flugplatz anzulegen, wenn sie nicht nur die bei der Anlage des Platzes übersehbaren Entschädigungen an das benachbarte Grundeigentum zu tragen haben, sondern darüber hinaus noch partizipieren müssen an den Baukosten einer irgendwann in Zukunft errichteten und nicht vorausgesehenen Neuanlage eines Dritten? Eine derartige Lösung ist unbillig und ausgesprochen luftfahrtfeindlich.

4. Teil.

Sonderprivatrecht der Luftfahrt.

I. Lufttransportrecht.

1. Der Lufttransportvertrag hat international gleiche Regeln erhalten durch das Warschauer Abkommen vom 12. Oktober 1929. Die Schweiz ist diesem 1934 beigetreten (A.S. 50, 438). Bei Ausbruch des zweiten Weltkrieges hatte das Abkommen in 33 Ländern Geltung, darunter außer in den Staaten unseres Festlandes auch in Großbritannien, in den USA. und in der Sowjetunion.

Die Regeln des Warschauer Abkommens⁶³⁾ finden Anwendung auf die internationale Beförderung von Personen, Reisegepäck und Fracht durch Luftfahrzeuge. Die Beförderung gilt als international, wenn nach dem Vertrag Abgangsort und Bestimmungsort in zwei Vertragsstaaten liegen. Die Regelung des Binnenverkehrs bleibt der nationalen Gesetzgebung überlassen. Für die Schweiz kann indessen eine vom internationalen Beförderungsrecht abweichende Ordnung für Verträge über Binnentransporte nicht empfohlen werden. Denn die schweizerischen Lufttransporte sind ganz überwiegend international. Eine Sonderregelung für nationale Transporte würde selten zur Anwendung kommen; sie hätte auch, wenn sie sich vom Warschauer Abkommen in Grundsätzlichem unterscheiden würde, unerfreuliche Folgen. Man nehme nur das Beispiel, daß auf einem Flugzeug, das die Strecke Zürich-Genf-Marseille fliegt, in Zürich Passagiere und Fracht aufgenommen werden, die zum Teil nach Genf, zum Teil nach Marseille befördert werden sollen. In diesen Fällen wäre die Anwendung verschiedenen Vertragsrechtes je nach dem Bestimmungsort für den Betrieb eine erhebliche Erschwerung (verschiedene Vertragsformen, verschiedene Haftungen, verschiedene Risiken), und es müßte als stoßend empfunden werden, daß aus einem zwischen Zürich und Genf sich ereignenden Unfall ungleichartige, nach Grund und Höhe der Haftung verschiedene Ansprüche gemacht werden können. Nur geringfügige, in der einfachen Abwicklung des Binnenverkehrs begründete Abweichungen sind für das inländische Vertragsrecht zu befürworten (zum Beispiel vereinfachte Transportdokumente und Flugscheine).

⁶³⁾ Aus der reichen Literatur seien besonders hervorgehoben: Riese, Zum Warschauer Luftprivatrechtsabkommen, in Zeitschrift für ausl. und intern. Privatrecht, 1930, S. 244—267; Heß, Zur Vereinheitlichung des internationalen Lufttransportrechtes, in SJZ., 29, S. 341 ff.; Godhuis, National Airlegislations and the Warsaw Convention, The Hague 1937 (348 S.); Koffka-Bodenstein-Koffka, Luftverkehrsgesetz und Warschauer Abkommen, Berlin 1937 (409 S.).

2. Es ist damit gegeben, daß das künftige Lufttransportreglement, das der Bundesrat zu erlassen haben wird (Entwurf Art. 58), keinen großen Spielraum für eine eigene Gestaltung der Regeln des Transportvertrages haben kann. Es wird sich nach der internationalen Regelung, also auf absehbare Zeit nach dem Warschauer Abkommen, zu richten haben. Dessen Grundsätze werden damit auch nationales Recht werden, wie das im Ergebnis heute schon der Fall ist auf Grund der dem Warschauer Abkommen entsprechenden und von den Gesellschaften vereinbarten Allgemeinen Beförderungsbedingungen: Die Haftung des Beförderers ist unabdingbar; sie ist summenmäßig⁶⁴⁾ beschränkt und kommt in Fortfall, wenn der Beförderer beweisen kann, «daß er und seine Leute alle erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung des Schadens getroffen haben oder daß sie diese Maßnahmen nicht treffen konnten» (Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast). Unbeschränkte Haftung greift stets ein im Falle von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Beförderers oder seiner Leute. Bei der Beförderung von Gütern und Reisegepäck kann sich der Beförderer weiterhin entlasten durch den Nachweis, daß der Schaden auf «nautisches» Verschulden zurückzuführen ist. Es wird damit nach dem Vorbild des Seerechts die Haftung ausgeschlossen für «fehlerhafte Lenkung, Führung oder Navigation des Luftfahrzeugs».

Diese zwingende Regelung, die noch ohne die Erfahrungen des heutigen Linienverkehrs ausgearbeitet werden mußte, leistet heute wertvolle Dienste. Es liegt dies in erster Linie daran, daß in die Vielheit nationaler, sachlich verschiedener Rechte Einheit gebracht worden ist. Damit sind die Risiken der Vertragspartner voraussehbar und ihre

⁶⁴⁾ Die Haftungshöchstsummen sind im Abkommen mit französischen Goldfranken (francs-Poincaré) angegeben und betragen nach der heutigen Umrechnung in Schweizer Franken rund 36 000 Fr. für den Personenschaden eines Reisenden, 72 Fr. pro Kilogramm des aufgegebenen Reisegepäcks oder Frachtgutes, 1440 Fr. für die Gegenstände, die der Reisende in seiner Obhut behält.

Versicherung erleichtert. Materiell sind die Grundsätze des Warschauer Abkommens keineswegs als endgültig zu betrachten. Die Bedenken gegen das Prinzip der Verschuldenshaftung sind berechtigt und können sehr wohl zu einer Revision führen. Angesichts der Ungewißheit im Einzelfall über das Gelingen des Entlastungsbeweises seitens des Beförderers wäre ⁶⁵⁾ den Benützern des Flugzeuges viel gedient und dem Luftfahrtunternehmer wenig mehr aufgebürdet, wenn die beschränkte Verschuldenshaftung zur beschränkten Garantiehafung erweitert und die Exkulpationsmöglichkeiten des Beförderers ausgeschlossen würden. Aber wenn auch schon vor dem Krieg die Vorarbeiten für eine Revision des Warschauer Abkommens eingeleitet worden sind, so dürften doch Jahre vergehen, bis sie Erfolg haben, und weitere Jahre, bis eine etwaige Revision durch eine ausreichende Anzahl von Staaten ratifiziert sein würde.

Wenn trotz der grundsätzlichen Fragwürdigkeit der Verschuldenshaftung die Übernahme des Warschauer Abkommens auch in ein Reglement für nationale Transporte im Interesse einer Übereinstimmung mit dem internationalen Recht befürwortet werden kann, so deshalb, weil sich die Praxis mittels der Versicherung zu helfen weiß. Für die Frachtbeförderung wird zur Deckung aller Risiken vom Ladungsinteressenten ohnehin für eine Transportversicherung gesorgt werden müssen. Den Flugpassagieren aber

⁶⁵⁾ Die Entlastung durch den Nachweis, alle erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung des Schadens getroffen zu haben (Art. 20 WA.), setzt voraus, daß die Schadensursachen aufgeklärt werden. Die Unmöglichkeit der Aufklärung der Unfallursachen geht deshalb zu Lasten des Luftfrachtführers. So die bisher einzige zu dieser Frage ergangene Entscheidung des Landgerichts Frankfurt a. M. vom 8. März 1939 (Archiv für Luftrecht, IX [1939], S. 190 ff., mit zustimmender Anmerkung von Schleicher); die gegenteilige Ansicht von Goedhuis, Handboek, S. 247, dürfte sich mit Wortlaut und Sinn des Warschauer Abkommens nicht vereinigen lassen.— Als «erforderliche Maßnahmen» sind die in der konkreten Lage vernünftigen Maßnahmen zu verstehen. Vgl. Italien, Corte di Cassazione, vom 31. März 1938 (Il Foro Italiano, 1938, Sp. 531 ff.; Giur. ital. 40, 1938; Archiv für Luftrecht VIII 1938, S. 155 ff.).

wird durch den Einbau einer Unfallversicherung in den Beförderungsvertrag der Schutz verliehen, den das zwingende Haftungsrecht des Vertrages vermissen läßt. Die schweizerischen wie auch ausländische Luftverkehrsunternehmen pflegen freiwillig für ihre Passagiere eine Kollektivunfallversicherung abzuschließen, deren Versicherungssummen die Haftpflichthöchstsummen des Warschauer Abkommens mindestens decken⁶⁶⁾ und deren Auszahlung an den Geschädigten auf seine Haftpflichtansprüche angerechnet wird. Damit erhält im Ergebnis der Passagier für den Schaden aus einem Unfall während der Reise dasselbe wie durch eine vom Verschulden unabhängige Haftung des Beförderers. Dieser selbst aber hat auch ein eigenes Interesse an der von ihm abgeschlossenen Unfallversicherung der Passagiere: Er erleichtert nicht nur den Kunden die Benützung des Luftverkehrs, sondern er erspart sich auch das Risiko eines Prozesses, in welchem er den oft nicht leichten Nachweis fehlenden Verschuldens zu führen hätte. Allerdings wäre, um diesen Zweck für die Beteiligten unter allen Umständen zu erreichen, eine geringfügige Änderung der gegenwärtig von den schweizerischen Unternehmen vereinbarten Versicherungsbedingungen geboten. Die Passagiere werden nämlich zur Zeit nur für Flüge auf den der Luftverkehrsgesellschaft gehörenden Flugzeugen versichert. Sie sind ohne schweizerischen Versicherungsschutz, wenn zum Beispiel die Swissair — was sie sich in den Beförderungsbedingungen vorbehält und was bei gemeinschaftlichem Betrieb derselben Linie durch mehrere Unternehmen leicht vorkommen kann — die Beförderung durch Flugzeuge eines andern Unternehmens durchführen läßt. Die Kollektivunfallversicherung sollte darum erweitert werden auf alle Personenbeförderungen, zu denen die Swissair sich verpflichtet.

⁶⁶⁾ Nach den gegenwärtigen Beförderungsbedingungen der Swissair: 36 000 Fr. im Todesfall, 50 000 Fr. im Invaliditätsfall, 25 Fr. Taggeld bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit.

Man muß sich fragen, ob das schweizerische Gesetz die Luftverkehrsunternehmen nicht zu einer solchen von ihnen bisher freiwillig abgeschlossenen Passagierunfallversicherung verpflichten sollte. Für internationale Beförderungen ist dies jedoch nicht möglich, weil man mit einer solchen Maßnahme gegen das Warschauer Abkommen verstoßen würde, nach welchem eben der Beförderer für unverschuldete Unfälle in keiner Weise aufkommen müssen soll. Die obligatorische Unfallversicherung für internationale Beförderung setzt mithin eine Änderung des Warschauer Abkommens voraus. Dagegen wäre der Versicherungszwang für reine Binnenbeförderungen möglich und erwünscht. Er sollte im Lufttransportreglement angeordnet und auch auf nicht gewerbsmäßige Beförderungen ausgedehnt werden.

3. Das Warschauer Abkommen (Art. 19) läßt den Beförderer ersatzpflichtig werden für den verschuldeten Schaden, der «durch Verspätung bei der Luftbeförderung von Reisenden, Gepäck und Gütern entsteht». Diese Regelung wird aus den Kreisen der Luftverkehrsunternehmen immer wieder bekämpft mit der Begründung, die Seeschifffahrt kenne überhaupt keine Verspätungshaftung und das Eisenbahnrecht nur in sehr beschränktem Umfang. Der Vergleich vermag wenig zu erhärten. Denn das Warschauer Abkommen will gerade den Umstand berücksichtigen, daß das Flugzeug vor allem wegen des von ihm zu erwartenden Zeitgewinns vor den übrigen Transportmitteln bevorzugt und teurer bezahlt wird. Dieses Interesse des Benützers soll geschützt werden. Wenn es vom Luftfrachtführer oder von seinen Leuten schuldhaft verletzt wird, dann soll der Beförderer im Rahmen der Höchstbeträge des Abkommens einstehen müssen. Mögen diese auch, namentlich für den Verspätungsschaden eines Reisenden, verhältnismäßig hoch sein, so stellt die Regelung doch einen billigen Ausgleich dar. Sie hat in der Praxis bisher kaum zu gerichtlichen Auseinandersetzungen geführt, nicht einmal in den USA., wo nach Landesrecht die Verspätungshaftung eine unbe-

schränkte ist⁶⁷⁾). Meist wird der erlittene Schaden zu gering sein, als daß er überhaupt geltend gemacht oder gar gegenüber einer einigermaßen begründeten Weigerung des Luftverkehrsunternehmens gerichtlich verfolgt würde. Aber das Bestehen der Verspätungshaftung als solches dürfte doch, wie gerade die gegen sie gerichteten Angriffe von Unternehmerseite zeigen, den Willen zu rechtzeitiger Vertragserfüllung selbst beim Fehlen einer Konkurrenz lebendig erhalten. Diese Regelung muß eine zwingende bleiben. Wollte man, wie dies das niederländische Lufttransportgesetz von 1936 (Art. 28) getan hat, für die dem Warschauer Abkommen nicht unterstehenden Lufttransporte die Verspätungshaftung lediglich als jus dispositivum anordnen, so wäre sie damit praktisch aus der Welt geschafft. Wer dem Gesetzgeber dispositive Verspätungshaftung vorschlägt, will bewußt oder unbewußt den Ausschluß der Verspätungshaftung. Denn durch die Allgemeinen Beförderungsbedingungen würden sich die Gesellschaften freizeichnen, und der einzelne Kunde könnte gegenüber einem konzessionierten Unternehmen mit monopolartiger Stellung kaum eine Verspätungshaftung zugesagt erhalten, ganz abgesehen davon, daß in dringenden Fällen einer Luftbeförderung die Zeit fehlen würde für Sondervereinbarungen, die von einer Agentur wohl an die Direktion zur Genehmigung weitergeleitet werden müßten.

4. Noch grundsätzlicher sind die Bestrebungen der Luftverkehrsgesellschaften abzulehnen, die die unbeschränkte Haftung des Luftbeförderers für grobfahrlässige Schädigung während der Luftbeförderung beseitigen möchten. Das Warschauer Abkommen (Art. 25) versagt nämlich dem Beförderer die Berufung auf die Haftungshöchstbeträge, falls er oder seine Leute den Schaden durch eine Fahrlässigkeit herbeiführen, «die nach dem Recht des angerufenen Gerichts dem Vorsatz gleichsteht». Diese Anordnung

⁶⁷⁾ Nähere Angaben bei Haupt, Die gewerbsmäßige Luftbeförderung von Personen in den Vereinigten Staaten von Amerika, im Archiv für Luftrecht, VIII, 1938, S. 51 ff.

möchten die Juristen der Luftverkehrsunternehmen dahin auslegen, daß mit ihr ein den Grad grober Fahrlässigkeit übersteigendes Verschulden gemeint sei. Die Formulierung des Warschauer Abkommens will jedoch anderes besagen. Ihr Anlaß war die auf der Warschauer Konferenz zum Ausdruck gebrachte englische Rechtsauffassung, welche eine unbeschränkte Haftung nicht von dem kontinentalen Begriff der groben Fahrlässigkeit abhängig machen wollte, sondern von dem im englischen Recht geläufigen und den Vorsatz einschließenden qualifizierten Verschulden des «wilful misconduct»⁶⁸⁾. Dieser Vorschlag war jedoch sachlich nicht zu vereinen mit dem Kriterium der groben Fahrlässigkeit. Der Kompromiß, der mangels einer Einigung der Vollversammlung der Delegierten in dem geheimnisvollen Schoß der «Redaktionskommission» gefunden werden mußte, bedeutet in Wirklichkeit einen Verzicht auf die gesuchte materielle Rechtsvereinheitlichung. Das Recht des angerufenen Gerichts entscheidet, welche Art von Fahrlässigkeit haftungsrechtlich dem Vorsatz gleichsteht und unbeschränkte Haftung auslöst. Dies ist nach unserem Recht durchwegs die grobe Fahrlässigkeit⁶⁹⁾, und das gleiche gilt für die meisten kontinentalen Rechte, deren Vertragshaftung aufbaut auf dem römisch-rechtlichen Satz: «lata culpa dolo comparabitur.» Das niederländische Transportgesetz von 1936 (Art. 34) hat denn auch das Warschauer Abkommen in der Weise in das nationale Recht übernommen, daß es den Luftfrachtführer unbeschränkt haften läßt für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Ebenso müßte das schweizerische Lufttransportreglement die für den Nichtspezialisten kaum verständliche Umschreibung des

⁶⁸⁾ Nach Bramwell, L. J., in *Lewis v. Great Western Railway Co.* (1877) 3 Q.B.D. 195, "misconduct to which the will is a party: it is something opposed to accidental or negligent; the 'mis' part of it, not the conduct, must be wilful."

⁶⁹⁾ Für diese Auslegung auch Heß, in *SJZ.* 29, S. 348; vgl. ferner *EHG* Art. 8, *ETrG* Art. 41, Entwurf (1946) eines Eisenbahntransportgesetzes, Art. 33, 50.

Art. 25 des Warschauer Abkommens klarstellen. Dabei muß man darauf vertrauen, daß die Gerichte für die Annahme einer groben Fahrlässigkeit des Luftfrachtführers und seiner Leute strenge Anforderungen stellen, indem sie sich die Schwierigkeiten vergegenwärtigen, die der stoßweise und zum großen Teil im Ausland abzuwickelnde Verkehr eines Luftverkehrsunternehmens mit sich bringt.

II. Die Haftung des Luftfahrzeughalters gegenüber Dritten.

1. Die außervertragliche Haftung für Schäden durch den Betrieb von Luftfahrzeugen ist in ihren wichtigsten Punkten durch das Römische Abkommen von 1933 geregelt worden⁷⁰⁾. Dieses ist zwar in Kraft getreten, aber bisher nur von einer geringen und nicht entscheidenden Anzahl von Staaten ratifiziert worden⁷¹⁾. Auch die Schweiz ist ihm noch nicht beigetreten. Gleichwohl stellt es einen einzigartigen Versuch dar, in das Gebiet der außervertraglichen Haftung, das wie kaum ein anderes tief verwurzelte nationale Eigenarten aufweist, für die Luftfahrt internationale Gleichheit einzuführen.

Das Interesse an einer international uniformen Regelung des Haftpflichtrechts liegt überwiegend auf der Seite der Luftfahrt. Sie soll instand gesetzt werden, bei internationalen Flügen die Haftpflichtrisiken übersehen zu können und nicht mit der Vielfaltigkeit der nationalen Ordnungen rechnen zu müssen, unter welche ein Luftfahrzeug bei seinem Flug wechselnd und vielleicht unvorhergesehen zu stehen kommt. Dadurch wird auch eine einheitliche Versicherung der Haftpflicht erleichtert. Auf der Grundlage eines international gleichen Haftpflichtrechts

⁷⁰⁾ Text bei Shawcross and Beaumont, S. 397 ff. (englisch), bei Goedhuis, S. 421 ff. (französisch), bei Schleicher-Reymann, *Recht der Luftfahrt*, 2. Auflage 1937, S. 369 ff. (deutsch). In diesen Werken finden sich auch nähere literarische Verweisungen und Erläuterungen.

⁷¹⁾ Das Abkommen ist in Kraft zwischen den Staaten Belgien, Brasilien, Guatemala, Rumänien und Spanien.

lassen sich dann für die Haftpflichtversicherung Regeln aufstellen, welche dem inländischen Geschädigten selbst aus einem ausländischen Versicherungsvertrag des ausländischen Halters ein Mindestmaß an Schutz für die Aufbringung des Schadenersatzes garantieren.

Wegen dieser Vorteile wird sich der nationale Gesetzgeber an die im Römischen Abkommen gefundene Regelung wenigstens soweit anschließen, als sie für den Schutz des inländischen Geschädigten ausreicht. Daß diese Regeln Aussicht auf internationale Annahme durch andere Staaten haben, beweisen neuere Haftpflichtordnungen wie diejenigen Englands und Amerikas⁷²⁾, die wesentliche Grundsätze des Römischen Abkommens übernommen haben, obwohl eine Ratifikation aus besondern, noch zu erörternden Gründen (vgl. unten Ziff. 3 und 5) nicht angezeigt erscheint. Denselben Weg geht auch der schweizerische Entwurf.

2. Das tragende Prinzip des Römischen Abkommens, das mit dem bisherigen schweizerischen Recht (LVO Art. 26) in Einklang steht und dessen Übernahme in den Entwurf keiner weiteren Erörterung bedarf, liegt in der von einem Verschulden unabhängigen Haftpflicht des Luftfahrzeughalters. Er haftet ohne Entlastungsmöglichkeit für jeden Schaden, der von einem Luftfahrzeug im Flug einer Person oder Sache auf dem Erdboden zugefügt worden ist (Entwurf Art. 47, Röm. Abkommen Art. 2). Zu solchen Schäden werden, was ausdrücklich festgestellt wird, auch diejenigen gezählt, die durch einen aus dem Luftfahrzeug fallenden Körper oder durch eine an Bord befindlichen Person verursacht worden sind.

Nur in zwei Punkten erweitert der Entwurf diese Haftung über die vom Römischen Abkommen gezogenen Grenzen hinaus. Die Halterhaftpflicht ist bis zum Betrag ihrer Sicherstellung (vgl. unten Ziff. 5) auch dann gegeben, wenn eine an Bord befindliche und nicht zur Besatzung

⁷²⁾ Vgl. Beaumont and Shawcross, S. 231 f.

gehörende Person den Schaden auf dem Erdboden verursacht (Entwurf Art. 47, Lit. b). Das gleiche tritt ein, wenn ein Dritter ohne Wissen und Willen des Halters das Luftfahrzeug benützt (Schwarzfahrt, Strolchenfahrt) und dabei Schaden verursacht (Entwurf Art. 48). Diese Erweiterungen im Interesse einer möglichst umfassenden Sicherung der Opfer erschienen möglich, weil sie ohne spürbare Prämienerrhöhung in die Haftpflichtversicherung eingeschlossen werden können.

3. Als Fehlgriff dürfte sich die summenmäßige Beschränkung⁷³⁾ der Gefährdungshaftung des Römischen Abkommens erwiesen haben. Ihr Vorbild, die beschränkte Haftung des Reeders, läßt sich auf die Verhältnisse der Luftfahrt nicht übertragen, weil hier nicht wie bei der Schifffahrt auf offener See ein Ausgleich zwischen den Verkehrsbeteiligten, sondern zwischen der Luftfahrt und den ihr gegenüber völlig unbeteiligten Dritten auf der Erde zu suchen ist. Auch hat sich die Vorstellung, daß unbeschränkte Haftung nur bei Verschulden des Haftpflichtigen zuzulassen sei, für die Opfer der Gefahren moderner Technik und Verkehrsbetriebe als unsozial erwiesen. Auf diese Einsicht dürfte es zurückzuführen sein, daß selbst die Großmächte, die auf der Konferenz in Rom eine Haftungsbeschränkung zugunsten der Luftfahrt erzwingen zu müssen glaubten, weder das Abkommen ratifiziert noch in ihren einheimischen Rechten die Haftungsbeschränkung eingeführt oder beibehalten haben. In England ist durch den Air Navigation Act, 1936, die Inkraftsetzung des Römischen Abkommens und seiner Haftungshöchstsummen auch für das inländische Recht vorgesehen worden. Gleichwohl wurde von dieser Ermächtigung kein Gebrauch ge-

⁷³⁾ Sie ist ebenfalls in französischen Goldfranken festgesetzt wie im Warschauer Abkommen (oben, Anm. 64) und würde nach dem heutigen Umrechnungskurs je nach Gewicht des Luftfahrzeuges mindestens 172 000 Fr., höchstens 580 000 Fr. betragen, was bei einem Unfall mit mehreren Toten und etwa noch größerem Sachschaden (Brand) in jedem Fall zu wenig ist.

macht, weil Bedenken gegen die Haftungshöchstbeträge nicht unbegründet erschienen⁷⁴⁾. In den USA. ist unbeschränkte Haftung die Regel⁷⁵⁾. Deutschland sah sich während des Krieges genötigt, die gesetzlichen Haftungshöchstsummen der Luftfahrzeughalter aufzuheben und das Reich für die durch Luftfahrzeuge der Luftwaffe verursachten Drittschäden ohne summenmäßige Begrenzung nach den Grundsätzen der Gefährdungshaftung eintreten zu lassen⁷⁶⁾.

Diese Entwicklung zeigt, daß der schweizerische Gesetzgeber mit dem Verzicht auf die summenmäßige Haftungsbeschränkung nicht nur seinen eigenen, u. a. auch im Motorfahrzeuggesetz verwirklichten Prinzipien treu bleibt, sondern auch den ausländischen Erfahrungen entspricht.

4. Für den Fall eines Zusammenstoßes von Luftfahrzeugen bestimmt der Entwurf (Art. 49), dem Römischen Abkommen (Art. 6) folgend, eine gesamtschuldnerische Gefährdungshaftung gegenüber den auf dem Erdboden geschädigten Drittpersonen. Im übrigen wird durch den Verweis (Entwurf Art. 62) auf die Bestimmungen des Obligationenrechts die außervertragliche Verschuldenshaftung als maßgeblich erklärt. Sie greift demnach ein, wo durch den Zusammenstoß den an Bord befindlichen Personen oder Gütern ein Schaden zugefügt und der Schadenersatz nicht durch einen zwischen dem Geschädigten und dem Ersatzpflichtigen abgeschlossenen Vertrag (Transportvertrag, Dienstvertrag) geregelt wird (Entwurf Art. 52).

⁷⁴⁾ Beaumont and Shawcross, S. 232.

⁷⁵⁾ US Aviation Reports, 1944, Cumulative-Digest, verbo Land Damage.

⁷⁶⁾ Viertes Änderungsgesetz zum Luftverkehrsgesetz, vom 26. Januar 1943 (RGBl. I 69). Nach der Kriegsschädenverordnung vom 30. November 1940 war für die durch Kampfhandlungen verursachten Fliegerschäden bereits volle Entschädigung zu leisten. Es erwies sich aber als notwendig, für die Flugzeuge der Luftwaffe (andere verkehrten höchstens als Linienflugzeuge) auch außerhalb der Kampfhandlungen unbeschränkte Haftung anzuordnen.

Gegenüber dieser Regelung sind kürzlich kritische Bedenken erhoben und eine Gefährdungshaftung auch unter den Haltern der zusammenstoßenden Luftfahrzeuge gefordert worden⁷⁷⁾. Eine solche hätte aber, wie richtig hervorgehoben worden ist⁷⁸⁾, nur einen Sinn, wenn für verschiedene Luftfahrzeuge verschiedene Grade der Gefährdung festgestellt und demgemäß der Schaden verteilt werden könnte. Gerade hierfür aber fehlt bisher jede hinreichende Erfahrung. Wind und Wetter sind in der Luftfahrt weit mehr als für den erdgebundenen Verkehr gemeinsame, alle gleich treffende Gefahrenquellen, und für die Absturzgefahr dürfte die Größe der zusammenstoßenden Luftfahrzeuge eine sehr untergeordnete Rolle spielen. Es wäre sicherlich falsch, je nach der Größe des Flugzeugs einen unterschiedlichen Grad der Gefährdung anzunehmen. Mag ein solches Kriterium für den Vergleich der Betriebsgefahren eines kleinen Personautos und eines Motorlastwagens brauchbar sein, so läßt sich doch dieses Beispiel auf die Verhältnisse der Luftfahrt nicht ohne weiteres übertragen. Hier wird das große Streckenflugzeug viel besser gegen die Gefahren des schlechten Wetters, der Vereisung und der fehlenden Sicht mit den raffiniertesten technischen Hilfsmitteln ausgerüstet sein als der einfache Sportflieger. Dieser müßte mithin wegen größerer Gefährdung auch einen größeren Anteil am Schaden aus Zusammenstoß tragen, sofern nicht zu seinen Gunsten andere, die Gefährdung mildernde Umstände angenommen werden müssen. Aber für solche Erwägungen fehlt eben zum mindesten heute noch die praktische Erfahrung. Es ist deshalb doch wohl besser, der Gesetzgeber stelle sich nicht gescheiter, als er ist, und mute auch nicht dem Richter eine Abwägung

⁷⁷⁾ Ernst Th. Meier, Das neue Lufthaftpflichtrecht, in Neue Zürcher Zeitung, Nr. 849, vom 15. Mai 1946.

⁷⁸⁾ Meier, a.a.O. und in seiner Dissertation: Schadenstragung bei Kollision von Gefährdungshaftungen (= Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, n. F. Heft 119, Zürich 1945).

der Gefährdungsgrade zu, für welche sich keine Richtpunkte geben lassen.

Mit dieser Schlußfolgerung deckt sich die Erfahrung der ausländischen Rechte. Sie gründen allgemein die Haftung aus Zusammenstoß unter den Haltern nur auf Verschulden. Lehrmeisterin dabei ist das Seerecht, in welchem sich die Verschuldenshaftung bei Schiffszusammenstößen seit langem bewährt hat.

Wo die Halter zusammenstoßender Luftfahrzeuge Dritten gegenüber kausal und gesamtschuldnerisch haften, steht ihnen untereinander die Möglichkeit eines Regresses offen. Eine Regreßregel stellt der Entwurf nicht auf. Er setzt sich damit in Gegensatz zum Motorfahrzeuggesetz und dessen Artikel 38, Abs. II. Die letztere Bestimmung, die zunächst das Verschulden maßgeblich sein läßt und erst bei seinem Fehlen die Schadentragung zu gleichen Teilen anordnet, «wirkt sich durch die unglückliche Verbindung von zwei Haftungsformen, die sich nun einmal nicht unter einen Hut stecken lassen, in der Rechtsprechung so nachteilig aus, daß man sich lieber wünschen möchte, ihre Aufstellung wäre unterblieben»⁷⁹⁾. Dem gegenüber ist es nun gewiß nur ein halbes Verdienst, wenn der Gesetzgeber im Luftfahrtgesetz zwar die schlechte Regel des MFG nicht wiederholt, aber auf eine eigene verzichtet. Und doch dürfte sich diese Ökonomie rechtfertigen lassen. Die Regreßfälle sind wie die Zusammenstöße im zivilen Luftverkehr bisher sehr selten geblieben. Für die Schweiz ist mir kein einziger Fall bekannt. Das Bedürfnis nach einer Regreßregel ist hier somit mehr ein solches der theoretischen Vollständigkeit als der Praxis. Ein Schweigen des Gesetzgebers dürfte nicht nur keinen Schaden bedeuten, sondern dem Richter für künftige Lösungen gerade diejenige Freiheit geben, die eine möglichst gerechte Berücksichtigung aller erst noch zu gewinnenden Erfahrungen erlaubt. Diese gesetzgeberische Zurückhaltung ist für das

⁷⁹⁾ Meier, in seiner oben, Anm. 78, angeführten Dissertation, S. 66.

Luftrecht um so mehr am Platz, als eine international einheitliche Regelung der Haftung aus Zusammenstößen in Angriff genommen und vielleicht in den nächsten Jahren weitergeführt wird⁸⁰⁾.

5. Die Haftpflichtversicherung bietet im Luftrecht ähnliche Probleme wie für den Motorfahrzeugverkehr. Auch hier hat ihr ursprünglicher Zweck, die Sicherung des Haftpflichtigen, eine wesentliche Erweiterung erfahren durch das Bestreben, zugunsten des Geschädigten neben dem Halter eine leistungsfähige Versicherungsgesellschaft für die Gutmachung des Schadens aufkommen zu lassen. Diesem Ziel dient im Motorfahrzeugrecht das Obligatorium der Haftpflichtversicherung (MFG Art. 48). Das Römische Abkommen (Art. 12) und ihm folgend der Entwurf (Art. 54) sehen dagegen eine allgemeine Pflicht zur Sicherstellung der Haftpflicht des Halters vor, überlassen diesem aber die Wahl zwischen Haftpflichtversicherung, Hinterlegung und Leistung einer Bankgarantie. Die beiden letztern Formen der Sicherstellung wurden zur Verfügung gestellt, um den Luftverkehrsunternehmungen vor übermäßig hohen Versicherungsprämien ein Ausweichen zu ermöglichen. Praktisch dürfte aber die Sicherstellung mittels Haftpflichtversicherung die Regel bilden. Sie wird durch den Bundesrat näher geordnet werden, wobei insbesondere für die unbeschränkte Haftpflicht eine auf Versicherungshöchstbeträge beschränkte Haftpflichtversicherung vorgesehen werden kann (Entwurf Art. 45).

Ein noch ungelöstes Problem bildet die Frage, welche Anforderungen an die Haftpflichtversicherung eines ausländischen Luftfahrzeugs zu seiner Zulassung im Inland zu stellen sind. Eine internationale Verständigung darüber war auf der Römischen Konferenz bei der Beratung des Haftungsabkommens mißlungen. Die Versicherer der großen Länder hatten mit ihren einseitigen

⁸⁰⁾ Riese, in Archiv für Luftrecht VII, 1937, S. 42 f., dort S. 66 ff.; auch der Abdruck des Vorentwurfs der Citeja über den Zusammenstoß.

Wünschen nach einem ganzen Katalog von Einredemöglichkeiten gegenüber dem Drittgeschädigten bei ihren Regierungen ein zu williges Ohr gefunden. Einen klaren und einfachen Grundsatz wie den des schweizerischen Motorfahrzeuggesetzes (Art. 50), der Einwendungen, welche die Deckung des Schadens schmälern oder aufheben würden, dem Geschädigten nicht entgegenstellen läßt, hielten die Großmächte für ihre Luftverkehrsunternehmungen als untragbar. Erst nach jahrelangen mühsamen Verhandlungen der Citeja, wobei als hartnäckiger Partner auch der internationale Verband der Luftfahrtversicherer eine Rolle spielte, ließ sich eine einigermaßen befriedigende Lösung finden. Sie ist enthalten in dem Brüsseler Zusatzprotokoll zum Römischen Haftungsabkommen, das auf der Vierten Internationalen Luftprivatrechtskonferenz auf Grund eines Vorentwurfs der Citeja im September 1938 in Brüssel angenommen worden ist⁸¹⁾. Hier sind nun die Einreden, die der Versicherer zum Nachteil des Geschädigten vorbringen kann, so sehr beschränkt, daß bei aufmerksamer polizeilicher Kontrolle der Versicherungsausweise kaum mehr ein ausländisches Luftfahrzeug ohne hinreichenden Schutz im Inland verkehren kann. Es wird angeordnet, daß die dem Versicherer verbleibenden Einreden⁸²⁾ aus dem Versicherungsausweis hervorgehen müssen und daß bei Abweichung der Angaben des Ausweises von denjenigen des Versicherungsvertrages die ersteren für den Dritten maßgebend sind⁸³⁾. Unbefriedigend ist dagegen, daß ein direktes Forde-

⁸¹⁾ Französischer und deutscher Text mit Erläuterung bei Riese, Die Vierte Internationale Luftprivatrechtskonferenz, Brüssel 1938, im Archiv für Luftrecht, VIII 1938, S. 209 ff.; englischer Text mit Darstellung des englischen und internationalen Luftversicherungsrechts bei Shawcross and Beaumont, S. 257 ff.

⁸²⁾ Es handelt sich um drei näher umschriebene Einreden, welche sich auf den Schaden beziehen, der erstens nach Erlöschen der Versicherung, zweitens außerhalb des vorgesehenen örtlichen Geltungsbereichs der Versicherung oder drittens als unmittelbare Folge von Kriegshandlungen oder Unruhen eingetreten ist (Art. 1 des Zusatzprotokolls von Brüssel).

⁸³⁾ Art. 1 (1), Abs. II.

rungsrecht des Dritten gegen den Versicherer ebensowenig Anerkennung gefunden hat wie der Unfallort als Gerichtsstand des Versicherers.

Das Brüsseler Zusatzabkommen gilt als Bestandteil des Römischen Haftungsabkommens und kann nur mit diesem ratifiziert werden. Da aber, zum mindesten für die Schweiz und auch wohl für einige andere Staaten, das Haftungsabkommen wegen seiner Haftungshöchstsummen (vgl. oben Ziff. 3) nicht annehmbar ist, wird auch mit einer Inkraftsetzung der Brüsseler Regeln über die Haftpflichtversicherung nicht so bald zu rechnen sein.

Wenn der Entwurf (Art. 57) für die Sicherstellung der Haftpflicht ausländischer Luftfahrzeuge auf die geltenden zwischenstaatlichen Vereinbarungen verweist, so dürfte dies nur bei den heute schon praktizierten Verständigungen für Luftverkehrsunternehmungen wirksam werden. Entsprechende Vereinbarungen sind für den Touristikverkehr noch nicht getroffen worden. Für diesen wird in Betracht kommen, daß das Eidgenössische Luftamt (Entwurf Art. 57, Satz II) die Zulassung von der vorherigen Leistung einer Sicherheit abhängig machen kann. Es muß bezweifelt werden, daß damit dem Inland hinreichender Versicherungsschutz gewährt wird. Wenn schon der Bundesrat dem imperativen Auftrag des Gesetzgebers zum Erlaß von Vorschriften über die Haftpflichtversicherung ausländischer Motorfahrzeuge (MFG Art. 54) unter dem Einfluß von Interessenten des Fremdenverkehrs ausgewichen ist, so läßt sich von einer einfachen Ermächtigung des Luftamtes zu entsprechenden Vorschriften für ausländische Sport- und Touristikflugzeuge kaum mehr erwarten. Es wäre im Hinblick auf den kommenden privaten Verkehr ausländischer Flugzeuge und Motorfahrzeuge vielleicht doch geboten, für beide Kategorien eine einheitliche Lösung in Angriff zu nehmen. Sie könnte im Interesse einer Verkehrserleichterung die übliche ausländische Haftpflichtversicherung, die in der Schweiz Geltung hat, ausreichend sein lassen, müßte aber die Mittel bereitstellen, um den inländischen Geschä-

digten die Rechtsverfolgung gegen den ausländischen Versicherer abzunehmen, Ersatzforderungen zu bevorschussen und die praktisch wohl seltenen Ausfälle zu ersetzen. Jedenfalls muß das eine verhindert werden, daß der durch ein ausländisches Fahrzeug zufällig Geschädigte mit seinem Opfer Lasten einer Verkehrsförderung zu tragen hat.

Die Hauptergebnisse meines Referates seien zusammengefaßt in folgenden

T h e s e n

- I. Die notwendige internationale Konformität des Luftrechts verlangt zu seiner Ausbildung wie zu seiner Anwendung die Mitarbeit eines Kreises unabhängiger, an der Rechtsvergleichung interessierter Juristen in freier internationaler Diskussion.
- II. Eine völkerrechtlich anerkannte Luftverkehrsfreiheit ist für die Schweiz als Binnenstaat nicht nur eine Notwendigkeit; sie entspricht auch allein den von ihr vertretenen völkerrechtlichen Prinzipien. Die schweizerische Luftverkehrspolitik hat deshalb jede Form von Protektionismus aufzugeben und sich an allen Bestrebungen aktiv zu beteiligen, welche über das System zweiseitiger Verträge hinaus auf eine allgemeinere Verkehrsfreiheit hinzielen.
- III. Die Konzessionspflicht für Luftverkehrsunternehmen ist auf den Linienverkehr zu beschränken; gegen Verfügungen der zur Konzessionserteilung zuständigen Behörde soll vom Bewerber oder von den interessierten Kantonen der Entscheid der Bundesversammlung angerufen werden können.
- IV. Für die administrative Untersuchung von Luftfahrtunfällen ist eine von den Luftfahrtverwaltungsbehörden unabhängige Instanz zu schaffen.
- V. Das internationale Lufttransportrecht des Warschauer Abkommens ist für nationale Transporte zu übernehmen; seine Regelung ist auch für die Verspätungshaftung sowie für die summenmäßig unbeschränkte Haftung im Falle von grober Fahrlässigkeit des Luftfrachtführers und seiner Leute beizubehalten. Eine obligatorische Unfallversicherung der Passagiere durch den Beförderer ist international anzustreben und für nationale Beförderungen einzuführen.

VI. Die summenmäßige Beschränkung der Haftung des Luftfahrzeughalters gegenüber Dritten durch internationale Abkommen ist abzulehnen. Für die Fälle nicht ausreichender Haftpflichtversicherung ausländischer Luftfahrzeughalter ist eine Regelung vorzuziehen, welche mit Bundesmitteln dem inländischen Geschädigten die Rechtsverfolgung im Ausland abnimmt und etwaige Ausfälle deckt.
