

Neue Definition der Gewerbmässigkeit

1. Die ursprüngliche Definition und ihre Problematik

Die erste Begriffsbestimmung der Gewerbmässigkeit in Artikel 100 der Luftfahrtverordnung (LFV) stammte aus dem Jahre 1973. Danach galten Flüge als gewerbmässig, wenn

- a) für sie in irgendeiner Form ein Entgelt entgegengenommen wird und
- b) sie zum Zweck haben, ein mehr oder weniger regelmässiges Einkommen zu erzielen und
- c) die Bereitschaft besteht, die Tätigkeit für Personen eines unbestimmten Kreises auszuüben.

Von Anfang an war klar, dass alle drei Voraussetzungen zusammen erfüllt sein müssen, um einen Flug als gewerbmässig zu qualifizieren. Ansonsten aber bereitete die Auslegung dieses

menarbeit mit dem Bundesamt für Justiz eine neue Formulierung. Nach einer nochmaligen redaktionellen Präzisierung wurde schliesslich vom Bundesrat folgende neue Definition der Gewerbmässigkeit festgelegt:

Artikel 100 Gewerbmässigkeit

- ¹ Flüge gelten als gewerbmässig, wenn
 - a. für sie in irgend einer Form ein Entgelt entrichtet wird, das mehr als die Kosten für Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren decken soll; und
 - b. sie einem nicht bestimmten Kreis von Personen zugänglich sind.
- ² Bei allen Flügen von Unternehmen, die über eine Betriebsbewilligung verfügen, wird die Gewerbmässigkeit vermutet. Die zoll- und steuerrechtliche Beurteilung eines Sachverhaltes bleibt vorbehalten.
- ³ Bei nicht gewerbmässigen Flügen, für die ein Entgelt entrichtet wird, sind die Passagiere vor dem Abflug auf den privaten Charakter des Fluges und auf die damit verbundenen Folgen hinsichtlich des Versicherungsschutzes hinzuweisen.

Im Hinblick auf die Dringlichkeit der Revision des Luftfahrtgesetzes beschloss der Bundesrat, auch die Revision der Luftfahrtverordnung bereits auf den 15. November 1998 in Kraft zu setzen. Es ist deshalb vordringlich, den notwendigen Hinweis gemäss Absatz 3 des neuen Artikel 100 LFV auch tatsächlich in die Praxis umzusetzen.

Artikels in der Praxis grosse Mühe. So wurde insbesondere die Frage aufgeworfen, ob ein Entgelt im Sinne des Gesetzes erst dann anzunehmen sei, wenn damit mehr als nur die Selbstkosten des Fluges gedeckt werden könnten. Aber auch der Einkommenszweck wurde verschieden aufgefasst; so ging das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) letztlich davon aus, dass jeder Ertrag aus dem Flug als Einkommen zu werten sei, unabhängig vom damit verbundenen Aufwand. Damit wurde die zweite Voraussetzung praktisch überflüssig, da ohnehin stets erfüllt. Diese Unsicherheiten sollten im Rahmen der aktuellen Revision des Luftfahrtgesetzes und der Luftfahrtverordnung geklärt werden, ohne aber die Gewerbmässigkeit auszuweiten. Gleichzeitig sollten auch noch die Wünsche der

4. Die Vorteile der neuen Begriffsbestimmung

Jeder Gesetzesartikel bietet Auslegungsprobleme und Anwendungsschwierigkeiten. Dies gilt sicher auch für den neuen Artikel 100 LFV. Trotzdem sind folgende Vorteile der Revision hervorzuheben:

- Es ist nun indirekt klargestellt, dass auch ein Entgelt im Sinne des Gesetzes möglich ist, das unter den Selbstkosten liegt; allerdings sind auch weiterhin zu tiefe Beträge als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren.
- Die noch akzeptable Entgelthöhe unterhalb der Gewerbmässigkeitsgrenze wird konkretisiert, doch muss die Praxis noch zeigen, welche Kosten im einzelnen unter Luftfahrzeugmiete fallen (so z.B. Hangarkosten, Versicherung, Abschreibung, Treibstoff und Schmiermittel, nicht jedoch Pilotenentschädigung).
- Ein Flug gilt auch dann noch nicht als gewerbmässig, wenn zwar ein überdurchschnittlich hohes Entgelt entgegengenommen wird, dafür jedoch keinerlei Werbung gemacht wurde.
- Umgekehrt kann sehr wohl Werbung (z.B. in der AERO REVUE) für eine einmalige

Konsumentenvertreter nach mehr Transparenz hinsichtlich Haftung und Versicherung berücksichtigt werden.

2. Der erste Revisionsvorschlag

Das BAZL hat der Eidg. Luftfahrtkommission im Februar 1998 einen ersten Revisionsvorschlag unterbreitet. Danach würden Flüge grundsätzlich immer als gewerbmässig gelten, wenn für sie in irgendeiner Form ein Entgelt entrichtet wird. Nicht gewerbmässig wären nur noch Flüge:

- a) zum Eigengebrauch;
- b) für die keine Werbung gemacht wird und deren Entgelt höchstens die Kosten für Flugzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren deckt.

Darüber hinaus würden bei allen Flügen von Unternehmen, die über ein Betriebsbewilligung verfügen, die Gewerbmässigkeit vermutet. Diese Vermutung hätte jedoch keinen Einfluss auf die zoll- und steuerrechtliche

Mitfluggelegenheit gemacht werden, sofern das Entgelt entsprechend tief ist.

- Gewerbmässige Unternehmen sind gehalten, alle ihre Luftfahrzeuge entsprechend den Anforderungen an die Gewerbmässigkeit auszurüsten und einzusetzen, sofern nicht eindeutig der rein private Einsatz nachgewiesen werden kann.
- Die Konsumenten sind bei einem privaten Flug gegen Entgelt auf die besondere Haftungs- und Versicherungssituation aufmerksam zu machen.

5. Die Verwendung von Flugscheinen

Bei privaten Flügen gegen Entgelt muss auch zukünftig zwingend ein Flugschein ausgestellt werden. Dies ergibt sich bereits aus den Artikeln 2 und 3 des Lufttransportreglementes. Im einzelnen sei diesbezüglich auf das Merkblatt Flugschein des AeCS verwiesen.

Die bisher vorhandenen Flugscheine können grundsätzlich auch zukünftig weiter verwendet werden. Allerdings ist in diesem Falle gesondert und ausdrücklich auf den privaten Charakter des Fluges und den entsprechenden Versicherungs-

Beurteilung eines Sachverhalts. Dieser Vorschlag wurde von der Luftfahrtkommission als zu weitgehend und zu wenig klar zurückgewiesen. Insbesondere wurden die Begriffe Eigengebrauch und Werbung als problematisch betrachtet. Auch wurde beanstandet, dass dieser Vorschlag letztlich zu einer Ausdehnung des Begriffes führen würde. Das BAZL wurde deshalb aufgefordert, zusammen mit den interessierten Luftfahrtverbänden einen neuen Vorschlag auszuarbeiten.

3. Der endgültige Wortlaut

Nach intensiven Abklärungen und Überlegungen unterbreitete der Aero-Club der Schweiz (AeCS) im Mai 1998 dem BAZL einen Gegenvorschlag. Dieser wurde im Juni 1998 anlässlich einer Sitzung in Bern gegenüber vier Juristen des BAZL mit grossem Engagement vertreten. Die vorgebrachten Argumente vermochten offensichtlich zu überzeugen, denn bereits im Juli 1998 kam vom BAZL in Zusam-

schutz hinzuweisen (z.B. in Gegenwart von Zeugen oder durch Abgabe eines konkreten Merkblattes). Viel einfacher ist es jedoch, neue Flugscheine zu verwenden, auf denen der entsprechende Hinweis bereits aufgedruckt ist. Der AeCS hat in Zusammenarbeit mit dem Sekretär des Schweizer Pool für Luftfahrtversicherungen (SPL) folgenden Formulierungsvorschlag für eine Ergänzung der Flugscheine ausgearbeitet:

Hinweis:

Es handelt sich um einen privaten Flug gegen Entgelt, bei dem die Haftung in der Regel beschränkt ist und kein Versicherungsobligatorium zur Deckung des Risikos der Passagierhaftpflicht besteht.

Mit einer derartigen Formulierung besteht Gewissheit, dass auch in Zukunft die Haftung des Luftfrachtführers bei privaten Flügen gegen Entgelt auf Fr. 72 500.- beschränkt ist, selbstverständlich unter dem Vorbehalt, dass keine schwere Grobfahrlässigkeit bzw. Verweigerung im Sinne der Rechtsprechung für den Unfall kausal war.

■ **Dr. iur. Roland Müller,**
Rechtsanwalt, Staad SG
Zentralpräsident AeCS und
Mitglied der Eidgenössischen
Luftfahrtkommission