



ASDA | SVLR

ASSOCIATION SUISSE DE DROIT AERIEN ET SPATIAL
SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG FÜR LUFT- UND RAUMRECHT

BULLETIN

**Schweizer
Fachzeitschrift
für Luft- und
Weltraumrecht**

**2/2004 und 1/2005
Nr. 137/138**

Gewerbmässigkeit im schweizerischen Luftrecht

ROLAND MÜLLER*
NIKOLAUS GYARMATI**

1. Einleitung

1.1 Bedeutung der Abgrenzung von gewerbmässigen zu privaten Flügen

Es ist in mehrfacher Hinsicht von entscheidender Bedeutung, ob ein Flug gewerbmässig oder nichtgewerbmässig (in der Praxis als privater Flug bezeichnet) ausgeführt wird. Insofern unterscheidet sich das Luftrecht nicht von anderen Rechtsgebieten, wie z. B. dem Strafrecht oder dem Zivilrecht.¹ Konkret ergeben sich aus der Abgrenzung insbesondere folgende Konsequenzen:²

- Gewerbmässige Flüge bedürfen einer *besonderen Bewilligung* des Bundesamtes für Zivilluftfahrt (BAZL).³ Diese Bewilligung wird für die Dauer von höchstens 5 Jahren erteilt und kann auf Gesuch hin erneuert werden;⁴ möglich sind jedoch auch Einzelbewilligungen.⁵
- Für den gewerbmässigen Betrieb von Luftfahrzeugen gilt eine *spezielle Verordnung*, nämlich diejenige über die Betriebsregeln im ge-

* PD Dr. iur., Rechtsanwalt

** Lic. iur.

¹ Zu denken ist etwa an die höheren Strafnormen bei gewerbmässigen Straftatbeständen (z. B. Art. 139 Ziff. 2 oder Art. 146 Abs. 2 StGB) oder an die besonderen Formvorschriften bei gewerbmässigen Abzahlungsverträgen (Art. 226a Abs. 2 OR). Auch im Zollrecht wird zwischen gewerbmässigen und nichtgewerbmässigen Flügen unterschieden; vgl. Art. 57 der Luftzollordnung (SR 631.254.1) und Art. 1 des Bundesratsbeschlusses über die Zollfreiheit von Treibstoffen für nichtgewerbmässige Auslandflüge (SR 632.112.77) sowie die Übersicht unter www.zoll.admin.ch/d/firmen/steuern/minoest/d9_k36_d.pdf.

² Diese Auflistung bezieht sich nur auf gewerbmässige Motorflüge. Für gewerbmässige Ballonfahrten bestehen zwar ebenfalls Sondervorschriften, jedoch nicht im gleichen Ausmass. Dagegen hat der Gesetzgeber für gewerbmässige Passagiertransporte mit Segelflugzeugen, Hängegleitern und Tandemfallschirmen keine besonderen Konsequenzen vorgesehen; es wird wohl davon ausgegangen, dass es in diesen Bereichen keine Gewerbmässigkeit im Sinne des Gesetzes geben kann.

³ Art. 27 Abs. 1 LFG (Luftfahrtgesetz, SR 748.0) und Art. 103 LFV (Luftfahrtverordnung, SR 748.01).

⁴ Art. 101 LFV.

⁵ Art. 105 LFV, wobei ein Nachweis über entsprechend lizenzierte Flugbesatzungen, geeignete Luftfahrzeuge und geregelten Flugbetrieb bzw. Unterhalt notwendig sind. Derartige Einzelbewilligungen kommen in der Praxis durchaus vor, z. B. Passagierflüge mit einem Schleppflugzeug anlässlich eines Segelfluktages.

werbsmässigen Luftverkehr (VBR).⁶ Darin werden insbesondere ein spezielles Betriebsreglement und ein besonderes Flugbetriebshandbuch⁷ vorgeschrieben. Im Gegensatz zu privaten Flügen werden maximale Flugdienstzeiten und minimale Ruhezeiten vorgeschrieben. Auch gibt es detaillierte Vorschriften über Treibstoff- und Sauerstoffvorrat. Schliesslich ist auch die Ausrüstung von Flugzeugen im gewerbsmässigen Verkehr detailliert in der VBR geregelt.⁸

- Zur Durchführung von gewerbsmässigen Flügen ist eine *entsprechende Lizenz*⁹ notwendig. Die Ausbildungs- und Prüfungsanforderungen für einen Berufspiloten sind weitaus höher als beim Privatpiloten.¹⁰ Zudem sind die minimalen Pflichtstunden zum Erwerb einer solchen Lizenz rund viermal so hoch.¹¹
- Die Berufspilotenlizenz allein genügt noch nicht zur Durchführung eines gewerbsmässigen Fluges. Vielmehr muss der Pilot auch noch im Besitz *eines besonderen medizinischen Tauglichkeitszeugnisses* sein (sogenanntes «Medical Class 1»¹²).
- Bei gewerbsmässigen Passagierflügen sind jedem Falle, also auch bei einer unentgeltlichen Beförderung, *Flugscheine* auszustellen¹³. Bei privaten Flügen können nur dann rechtsgültig Flugscheine ausgestellt werden, wenn ein angemessenes Entgelt verlangt wird.¹⁴ Umgekehrt können bei unentgeltlichen privaten Flügen Verzichtserklärungen¹⁵ zur Wegbedingung der Haftung für leichte Fahrlässigkeit ausgestellt werden.

⁶ SR 748.127.1, Ziff. 2.1.1. Diese regelt den Betrieb von Luftfahrzeugen, die im schweizerischen Luftfahrzeugregister eingetragen sind und von einem Flugbetriebsunternehmen aufgrund einer Konzession oder Bewilligung für die gewerbsmässige Beförderung von Personen und Sachen eingesetzt werden. Diese Verordnung findet ausserdem Anwendung auf Flüge eines Flugunternehmens, bei denen Fluggäste oder Fracht unentgeltlich befördert werden, sowie auf Leerflüge.

⁷ Flight Operation Manual (FOM) gemäss Ziff. 4.2. der VBR.

⁸ So müssen Flugzeuge im gewerbsmässigen Betrieb z. B. zusätzlich mit einem Feuerlöscher, einer Bordapotheke etc. ausgerüstet werden (Ziff. 6.2.1.1 VBR).

⁹ Sogenannte Berufspilotenlizenz oder Commercial Pilot Licence (CPL); nicht notwendig ist eine Linienpilotenlizenz oder Airtransport Pilot Licence (ATPL).

¹⁰ Geregelt ist dies im Reglement über die Ausweise für Flugpersonal (RFP, SR 748.22.1) bzw. in der JAR-FCL (vgl. VJAR-FCL, SR 748.222.2).

¹¹ Mindestens 200 Stunden für eine Berufspilotenlizenz im Gegensatz zu 45 Stunden für eine Privatpilotenlizenz gemäss JAR-FCL 1.155 (nur bei einer durchgehenden Ausbildung reduziert sich die Flugerfahrung auf 150 Stunden).

¹² Gemäss JAR-FCL 1.145.

¹³ Gemäss Art. 5 Abs. 1 LTfV (Lufttransportverordnung vom 17. August 2005; AS 2005-1245).

¹⁴ Was noch als angemessenes Entgelt gilt, muss aus dem nicht publizierten Bundesgerichtsentscheid 4C.194/2000 abgeleitet werden; vgl. dazu hinten Ziff. 4.1.

¹⁵ Vgl. das Muster einer Verzichtserklärung bei MÜLLER ROLAND, Recht der Luftfahrt, 6. Aufl., Alpnach 2004, Kap. 5-3 S. 3 (im Internet zu finden unter www.cfac.ch).

- Ein Luftfahrtunternehmen erhält nur dann eine Betriebsbewilligung zum gewerbsmässigen Lufttransport von Personen, wenn es für Haftpflichtansprüche bei Tod oder Körperverletzung von Reisenden über eine minimale *Sicherstellung* von SZR¹⁶ 250 000 pro Reisendem verfügt.¹⁷ Zudem sind die obligatorischen Versicherungssummen für die Haftung in Bezug auf Dritte wesentlich höher.¹⁸
- Gemäss Art. 100 Abs. 3 LfV sind bei einer nichtgewerbsmässigen Luftbeförderung die Passagiere vor dem Abflug auf den *privaten Charakter* des Fluges und auf die damit verbundenen Folgen hinsichtlich des beschränkten Versicherungsschutzes hinzuweisen.¹⁹
- Wird vorsätzlich oder fahrlässig ein gewerbsmässiger Flug durchgeführt, obwohl die Voraussetzungen dafür nicht oder nicht mehr erfüllt sind,²⁰ so wird dies gemäss Art. 91 LFG mit Haft oder mit Busse bis CHF 20 000.– bestraft. In besonders leichten Fällen kann von einer Strafe Umgang genommen werden.²¹ Im Administrativverfahren kann dem Piloten seine Lizenz und dem Unternehmen seine Betriebsbewilligung entzogen werden.²²

1.2 Legaldefinition im internationalen Luftrecht

In den massgebenden internationalen Luftrechtsabkommen findet sich keine direkte Begriffsbestimmung des gewerbsmässigen Luftverkehrs. Dies ist nicht aussergewöhnlich, da im Völkerrecht selten Legaldefinitionen statuiert werden.

¹⁶ Sonderziehungsrechte (Special Drawing Rights); vgl. die Definition des International Monetary Fund unter <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/sdr.htm>.

¹⁷ Art. 106 Abs. 1 lit. a. LfV. Versicherungsgesellschaften gewähren ausserdem meistens einen Prämienrabatt, wenn Flugzeuge ausschliesslich oder nur mit wenigen, namentlich bezeichneten Ausnahmen von Piloten mit einer Berufspilotenlizenz geflogen werden.

¹⁸ Vgl. die Versicherungssummen in Art. 7 der EG-Verordnung Nr. 785/2004 vom 21. April 2004.

¹⁹ Diese Hinweispflicht wurde durch das Inkrafttreten der neuen Lufttransportverordnung am 5. September 2005 nicht aufgehoben, obwohl nun auch für private Flüge eine Versicherungspflicht von mind. SZR 100 000 pro Reisendem besteht (vgl. MÜLLER ROLAND, Wichtige Änderungen für Passagierflüge, in: Aero Revue 10/2005, 40 f.).

²⁰ Z. B. weil das Luftfahrzeug nicht mehr für den gewerbsmässigen Verkehr zugelassen ist oder die Berufspilotenlizenz des Piloten nicht mehr gültig ist.

²¹ Im Administrativverfahren AGSAV Nr. 97/001 des BAZL wurde ein Ballonfahrer wegen 37 gewerbsmässigen Ballonfahrten ohne entsprechende Bewilligung mit CHF 1000.– gebüsst, weil er zuvor im Internet Ballonfahrten für CHF 400.– pro Pax und damit nachweisbar über den Kosten gemäss Art. 100 Abs. 1 LfV angeboten hatte.

²² Art. 27 RFP und Art. 102 LfV.

In den Joint Aviation Requirements (JAR)²³ sind verschiedene Begriffsbestimmungen hinsichtlich gewerbsmässiger Flüge zu finden. In JAR-1 wird unter 1.1 General Definitions angeführt: «Commercial Air Transportation means the transportation by air of passengers, cargo or mail for remuneration or hire.» Analog dazu ist die deutsche Übersetzung von JAR 145.5²⁴ wie folgt formuliert: «Die Beförderung von Fluggästen und/oder Fracht und/oder Post gegen Entgelt.» Was jedoch unter Remuneration bzw. unter Entgelt zu verstehen ist, wird nicht weiter konkretisiert. Bei den JAR handelt es sich nicht um direkt anwendbares Recht.²⁵ Vielmehr bleibt es den einzelnen Staaten überlassen, die Regelungen der Joint Aviation Authorities (JAA) vollständig oder teilweise in ihr Recht umzusetzen. In der Schweiz ist dies bezüglich JAR 145 mit der Verordnung über die Luftfahrzeug-Unterhaltsbetriebe²⁶ geschehen. In Art. 2 Abs. 2 und Art. 4 dieser Verordnung wird festgelegt, dass die Erteilung, die Erneuerung, die Erweiterung sowie die Rechte und Pflichten des Unterhaltsbetriebsausweises durch JAR 145 geregelt werden. Es fehlt jedoch eine Bestimmung, wonach die Begriffsbestimmung der Gewerbsmässigkeit gemäss JAR 145.5 in der Schweiz anwendbar wäre. Auch in den übrigen Verordnungen, welche Regelungen der JAA ins nationale Recht überführen,²⁷ fehlt eine Übernahme der generellen Definition von JAR-1 ins Landesrecht.

1.3 Abweichende Regelungen im Ausland

Weil eine Legaldefinition im internationalen Luftrecht mit direkter Rechtswirkung auf die beteiligten Vertragsstaaten fehlt, weichen die ausländischen Begriffsbestimmungen der Gewerbsmässigkeit stark von denjenigen in der Schweiz ab. Zur Verdeutlichung sei auf die Regelungen in Deutschland und in den Vereinigten Staaten von Amerika hingewiesen. Im Luftrecht von Deutschland wird in § 20 Abs. 1 LuftVG²⁸ festgestellt, dass Luftfahrtunternehmen solche Unternehmen sind, welche Personen oder Sachen durch Luftfahrzeuge gewerbsmässig befördern.²⁹ Es fehlt

²³ Veröffentlichungen der Anforderungen der Joint Aviation Authorities.

²⁴ Joint Aviation Requirements for Approved Maintenance Organizations.

²⁵ Die JAA wurden durch die Europäische Zivilluftfahrt-Konferenz (ECAC) nur gebildet, um in bestimmten Bereichen der Luftfahrt die Regelungen der Mitgliedstaaten zu vereinheitlichen; die JAA besitzen keine Rechtsfähigkeit und können deshalb keine direkt anwendbaren Gesetze erlassen (vgl. MÜLLER [FN 15], Kap. 2–5 S. 1).

²⁶ VJAR-145, SR 748.127.3.

²⁷ SR 748.127.22, 748.127.23, 748.127.8 und 748.222.2.

²⁸ Luftverkehrsgesetz in der Fassung vom 27.3.1999 (BGBl. I S. 580).

²⁹ Art. 20 Abs. 1 LuftVG: «Juristische oder natürliche Personen sowie Personenhandels-gesellschaften bedürfen für 1. gewerbsmässige Rundflüge in Luftfahrzeugen, mit denen eine Beförderung nicht zwischen verschiedenen Punkten verbunden ist, 2. die gewerbsmässige Beförderung von Personen und Sachen mit Ballonen einer Betriebsgenehmigung (Luftfahrtunternehmen). Der Genehmigungspflicht unterliegt auch die nicht gewerbsmässige Beförderung von Fluggästen, Post und/oder Fracht mit Luftfahrzeugen gegen Entgelt; ausgenommen hiervon sind Flüge zum Absetzen von Fallschirmspringern und mit Luftfahrzeugen, die für höchstens vier Personen zugelassen sind. Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 gelten nicht für Lufttransportgeräte.»

jedoch auch hier eine Legaldefinition der gewerbsmässigen Beförderung. Unter Hinweis auf die entsprechende Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes³⁰ bemerkt dazu Ronald Schmid in seinem Kommentar³¹: «Gewerbsmässig sind Beförderungen, wenn sie sich als auf Dauer berechnete, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage, jedenfalls aber Erwerbszwecken dienende, als auf Gewinnerzielung gerichtete Betätigung darstellen. Eine nur gegen Ersatz der Selbstkosten erfolgende dauernde Tätigkeit ist nicht auf Gewinn gerichtet und damit nicht als gewerbsmässig anzusehen.» Nach Roland Schmid ist demnach die Gewinnerzielung ein wichtiges Merkmal der Begriffsbestimmung, während die Werbung kein Abgrenzungskriterium darstellt. Wie noch zu zeigen sein wird, wurde in der Schweiz bewusst auf die Verwendung der Gewinnstrebigkeit als Begriffelement verzichtet, da Flugunternehmen gelegentlich auch verlustbringende Strecken gewerbsmässig betreiben.³²

Während die Gewerbsmässigkeit im Luftrecht von Deutschland sehr liberal geregelt wird, gelten diesbezüglich in den Vereinigten Staaten von Amerika wesentlich strengere Vorschriften. Als gewerbsmässig sind dort grundsätzlich alle Flüge «for compensation or hire» zu qualifizieren.³³ Dies gilt sowohl für Flüge in den USA als auch für solche in Deutschland oder der Schweiz durch einen Piloten mit einer amerikanischen Fluglizenz auf einem in den USA immatrikulierten Flugzeug.³⁴ So wurde ein Privatpilot vom National Transport Safety Board (NTSB) mit 120 Tagen Flugpause bestraft, weil er mehrmals Passagiere zum Angeln geflogen hatte und für Übernachtung inklusive Flug je USD 35 kassiert hatte.³⁵

1.4 Problematische Regelung in der Schweiz

In der Schweiz findet sich eine Begriffsbestimmung der Gewerbsmässigkeit in Art. 100 LFV. Obwohl der Wortlaut dieser Bestimmung grundsätzlich eindeutig ist, ergeben sich in der praktischen Handhabung zahlreiche Unsicherheiten. Zudem wird die schweizerische Regelung von ausländischen Behörden, namentlich von Zollbehörden, in bestimmten Situationen nicht anerkannt.

³⁰ BVerwGE 1, 54, 92, 269; 3, 178.

³¹ GIEMULLA ELMAR/SCHMID RONALD, Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsgesetz, Neuwied 1990 ff., Band 1.2, § 49 Rz. 2.

³² Ebenso DETTLING-OTT REGULA, Internationales und schweizerisches Lufttransportrecht, Zürich 1993, S. 15.

³³ Ergibt sich aus Part 1 Sec. 1.1 der Federal Aviation Regulation: «Commercial operator means a person who, for compensation or hire, engages in the carriage by aircraft in air commerce of persons or property, other than as an air carrier or foreign air carrier or under the authority of Part 375 of this title. Where it is doubtful that an operation is for «compensation or hire», the test applied is whether the carriage by air is merely incidental to the person's other business or is, in itself, a major enterprise for profit.»

³⁴ N-Registration.

³⁵ Vgl. SCHWAIN K.-J., Scharfe Grenzen, härtere Gesetze, in: Fliegermagazin 8/2004, 42.

Um den Piloten und Luftfahrtunternehmen, aber auch den Luftfahrtbehörden und Gerichten eine Hilfestellung zur Abgrenzung von gewerbsmässigen und nichtgewerbsmässigen Flügen zu bieten, wird nachstehend auf die Regelung in Art. 100 LFV vertieft eingegangen.

2. Entwicklung der Begriffsbestimmung

2.1 Ursprüngliche Begriffsbestimmung

Die erste Begriffsbestimmung der Gewerbsmässigkeit im Luftrecht der Schweiz stammt aus dem Jahre 1973. Bereits damals wurde die Regelung in Art. 100 LFV getroffen.³⁶ Danach galten Flüge als gewerbsmässig, 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».

Es wurde nie in Frage gestellt, dass alle drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen, um einen Flug als gewerbsmässig zu qualifizieren. Ansonsten aber bereitete die Auslegung dieses 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. Aber auch der Einkommenszweck wurde verschieden aufgefasst. Das BAZL ging letztlich davon aus,³⁷ dass jeder Ertrag aus einem Flug als Einkommen zu werten sei, unabhängig vom damit verbundenen Aufwand. Damit wurde die zweite Voraussetzung praktisch überflüssig, da sie bei einem Entgelt ohnehin stets erfüllt war.

2.2 Revisionsvorschlag

Nach rund 25 Jahren unveränderter Geltung des Art. 100 LFV bestand Handlungsbedarf, die vorhandenen Unklarheiten dieser Begriffsbestimmung im Zusammenhang mit den anstehenden Revisionen des Luftfahrtgesetzes und der Luftfahrtverordnung zu bereinigen, ohne aber die Gewerbsmässigkeit auszudehnen. Gleichzeitig sollten auch noch die Wünsche der Konsumentenvertreter nach mehr Transparenz hinsichtlich Haftung und Versicherung berücksichtigt werden. In der Folge unterbreitete das BAZL der Eidgenössischen Luftfahrtkommission mit Datum vom Februar 1998 einen ersten Revisionsvorschlag. Danach sollten Flüge grundsätzlich immer als gewerbsmässig gelten, wenn für sie in

³⁶ Gemäss Ausführungen im Urteil des Kantonsgerichtes Obwalden vom 22. I. 1992, publiziert in SJZ 89 (1993) 217, finden sich zu dieser Begriffsbestimmung keine weiteren Angaben in den Materialien.

³⁷ Entsprechende Feststellung im Administrativverfahren AGSAV Nr. 97/001.

irgendeiner Form ein Entgelt entrichtet wird. Nicht gewerbsmässig sollten nur noch Flüge zum Eigengebrauch sein oder solche, für die keine Werbung gemacht wird und deren Entgelt höchstens die Kosten für Flugzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren deckt.

Dieser Vorschlag wurde von der Luftfahrtkommission als zu weit gehend und die Begriffe «Eigengebrauch» bzw. «Werbung» als zu wenig klar erachtet. Eine beschränkte «Werbung» gegenüber einem bestimmten Personenkreis für eine Mitfluggelegenheit mit einem Entgelt über den operativen Kosten des Flugzeuges wäre nach dem Vorschlag des BAZL nicht mehr möglich gewesen. Die Luftfahrtkommission empfahl, zusammen mit den interessierten Luftfahrtverbänden einen neuen Vorschlag auszuarbeiten.³⁸

2.3 Endgültiger Wortlaut

Der Aero-Club der Schweiz (AeCS) unterbreitete am 27. Mai 1998 dem BAZL einen konkreten Gegenvorschlag.³⁹ Nach einer nochmaligen redaktionellen Präzisierung durch das BAZL und das Bundesamt für Justiz wurde schliesslich vom Bundesrat folgende neue Definition der Gewerbsmässigkeit festgelegt:

«Art. 100 Gewerbsmässigkeit

- ¹ Flüge gelten als gewerbsmässig, wenn
 - a. für sie in irgendeiner 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 Gewerbsmässigkeit vermutet. Die zoll- und steuerrechtliche Beurteilung eines Sachverhaltes bleibt vorbehalten.
- ³ Bei nicht gewerbsmässigen 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.»

Die massgebende Änderung der Luftfahrtverordnung datierte schliesslich vom 28. Oktober 1998. Das Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen inklusive der neuen Definition der Gewerbsmässigkeit wurde vom Bundesrat auf den 15. November 1998 festgelegt.⁴⁰

³⁸ Protokoll der 144. Sitzung der Eidg. Luftfahrtkommission vom 10. März 1998, 4 f.

³⁹ Vgl. MÜLLER ROLAND, Neue Definition der Gewerbsmässigkeit, in: Aero-Revue 12/1998, 42 f.

⁴⁰ Vgl. AS 1998, Nr. 44, 2570 ff.

3. Bedeutung der aktuellen Begriffsbestimmung

3.1 Klarstellung früherer Unsicherheiten

Auch die aktuelle Begriffsbestimmung der Gewerbmässigkeit in Art. 100 LFV bietet Auslegungsprobleme und Anwendungsschwierigkeiten, auf die weiter hinten eingegangen wird. Gegenüber der früheren Definition wurden jedoch folgende Unsicherheiten ausgeräumt:

- Es ist nun indirekt klargestellt, dass Bar- oder Naturalleistungen auch dann noch ein Entgelt im Sinne des Gesetzes darstellen, wenn sie die Kosten des Fluges nicht decken.⁴¹
- Ein Entgelt, das die kumulierten Kosten von Flugzeugmiete, Treibstoff, Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren nicht deckt, kann bei Luftfrachtführern ohne Betriebsbewilligung nicht zu einem gewerbmässigen Flug führen.
- Ein Flug gilt nicht als gewerbmässig, wenn zwar ein höheres Entgelt als gemäss vorstehender lit. b) entgegengenommen wird, der Flug jedoch nur einem begrenzten bzw. konkret definierten Personenkreis (z.B. den Mitgliedern eines Motorflugvereins) angeboten wird.
- Gewerbmässige Unternehmen sind gehalten, alle ihre Luftfahrzeuge entsprechend den Anforderungen an die Gewerbmässigkeit auszurüsten und einzusetzen, sofern sie für einzelne Flüge nicht eindeutig den rein privaten Einsatz nachweisen können, wozu insbesondere ein ausdrücklicher Hinweis gemäss Art. 100 Abs. 3 LFV gegenüber den Reisenden nötig ist.

3.2 Bedeutung im Hinblick auf die EU-Zollverordnung

In Art. 100 Abs. 2 LFV bleibt die zoll- und steuerrechtliche Qualifikation eines Fluges ausdrücklich vorbehalten. Leider wird deshalb die luftrechtliche Qualifikation als nichtgewerbmässiger Flug (insbesondere bei Flügen im Ausland) von den Schweizer Zollbehörden teilweise nicht akzeptiert, auch wenn es sich um ein in der Schweiz immatrikuliertes Luftfahrzeug mit Schweizer Piloten und Schweizer Passagieren handelt. Dies ist darauf zurückzuführen, dass bei nichtgewerbmässigen Flügen zu Schulungszwecken zollfreies Benzin getankt werden kann, was bei gewerbmässigen Flügen nicht der Fall ist.

⁴¹ Im unveröffentlichten Entscheid 4C.194/2000 vom 27.9.2000 hatte das Bundesgericht im Zusammenhang mit einem Flugunfall vom 29.8.1990 (vor der Revision von Art. 100 LFV) noch klarstellen müssen, dass ein Entgelt von CHF 80.– pro Passagier bei einer vierplätzigem Cessna 172 angesichts eines Mietpreises von CHF 240.– pro Stunde als Entgelt im Sinne des Gesetzes zu verstehen sei.

Durch die EU-Zollverordnung Nr. 993/2001⁴² wird es den europäischen Zollbehörden ermöglicht, die nationale Begriffsbestimmung der Gewerbmässigkeit zu erweitern. Nach Art. 555 Abs. 1 lit. a dieser Verordnung gilt als gewerbliche Verwendung eines Luftfahrzeuges «die Verwendung eines Beförderungsmittels im Zusammenhang mit der entgeltlichen Beförderung von Personen oder Waren oder im Rahmen der wirtschaftlichen Aktivitäten eines Unternehmens». Dieser Wortlaut geht weiter als derjenige von Art. 1 lit. a der Anlage C des multilateralen Abkommens von Istanbul über die vorübergehende Verwendung⁴³, wo die wirtschaftlichen Aktivitäten eines Unternehmens noch nicht erwähnt werden.

Die Ausdehnung der Gewerbmässigkeit durch die EU-Zollverordnung führt zu Problemen in der schweizerischen Geschäftsluftfahrt. Sobald Unternehmen im Zusammenhang mit ihren wirtschaftlichen Aktivitäten eigene Luftfahrzeuge einsetzen, werden diese Unternehmen zollrechtlich zu gewerbmässigen Luftfahrtunternehmen. Auch Art. 558 Abs. 1 der EU-Zollverordnung, wonach die vorübergehende Verwendung von Beförderungsmitteln im Luftverkehr keinen Einfuhrabgaben unterliegen, hilft solchen Unternehmen nicht weiter. Denn diese Ausnahme gelangt nur zur Anwendung, wenn die betroffenen Flüge ausserhalb der EU beginnen oder enden. Private Flüge innerhalb der EU mit Luftfahrzeugen, die im Eigentum von schweizerischen Unternehmungen stehen, sind deshalb gemäss der EU-Zollverordnung Nr. 993/2001 ohne weiteres gewerbmässig und führen damit zu einer Zwangseinfuhr des Luftfahrzeuges in die EU mit den entsprechenden Mehrwertsteuerfolgen, wenn diese Flüge mit der Wertschöpfung des Unternehmens des Flugzeugeigentümers in Zusammenhang gebracht werden können. Eine definitive Lösung dieses Problems wäre die Feststellung der EU, dass nationale Begriffsbestimmungen der Gewerbmässigkeit Vorrang haben.⁴⁴

4. Wesentliche Elemente der Begriffsbestimmung

4.1 Begriff der Entgeltlichkeit

Im allgemeinen Sprachgebrauch versteht man unter Entgelt nicht nur den Austausch von Leistung gegen Geld, sondern ganz allgemein Lohn, Belohnung, Bezahlung, Vergütung, Entschädigung oder Ersatz irgendwelcher Art für Leistungen und Mühen.⁴⁵ Dieser Auffassung ist auch der

⁴² Verordnung (EG) Nr. 993/2001 der Kommission vom 4. Mai 2001 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Abl. Nr. L 141 vom 28.5.2001, 0001–0128).

⁴³ SR 0.631.24.

⁴⁴ Bei der nächsten Sitzung des Gemischten Ausschusses sollte sich die Schweiz für einen derartigen Vorrang einsetzen.

⁴⁵ Vgl. dazu die nicht publizierten Bundesgerichtsentscheide P42/01 vom 21.2.2002 und C.329/00 vom 20.2.2001.

schweizerische Gesetzgeber gefolgt, indem er in Art. 100 lit. a LfV ein Entgelt «in irgendeiner Form» für die Gewerbmässigkeit voraussetzt. Wesentlich ist hierbei, dass ein Austauschverhältnis zwischen der Leistung des Piloten und der Gegenleistung der Passagiere erfolgt. Liegt ein solches Austauschverhältnis der erbrachten Leistungen vor, ist von einem entgeltlichen Flug auszugehen, selbst wenn die zu erbringende Leistung wertmässig geringer ist als die empfangene.⁴⁶ Demnach sind auch Naturalleistungen oder Dienstleistungen gegen Verrechnung als Entgelt zu qualifizieren. Trotz diesem klaren Sprachgebrauch hat die Auslegung des Begriffes Entgelt in Lehre und Rechtsprechung zu Kontroversen geführt.⁴⁷

Art. 100 LfV hält klar fest, in welcher Höhe das zu entrichtende Entgelt maximal gefordert werden darf, ohne dass auch im Falle eines unbestimmten Personenkreises ein gewerbmässiger Flug vorliegt. Der Passagier bzw. die Passagiere bezahlen insgesamt höchstens die Kosten für die Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren. Dieses *Entgelt darf nicht mit den Selbstkosten des Luftfrachtführers verwechselt werden*.⁴⁸ Bereits im Mai 1985 stellte das BAZL in einem Merkblatt klar, dass ein Flug schon dann als entgeltlich (aber eben noch nicht als gewerbmässig) anzusehen sei, wenn sich ein Passagier angemessen an den Flugkosten beteilige.⁴⁹ Auch ist es unerheblich, ob mit dem Entgelt ein steuerrechtlich relevantes Einkommen erzielt wird oder nicht.

Noch vor dem Inkrafttreten des revidierten Art. 100 LfV hatte die III. Zivilkammer des Kantonsgerichtes St. Gallen im Zusammenhang mit einem Flugunfall am 10.2.1994 mit ausführlicher Begründung⁵⁰ entschieden, dass die *Beförderung zum Selbstkostenpreis* durch einen Privatpiloten *keine entgeltliche Beförderung* im Sinne des Lufttransportreglements bzw. des Warschauer Abkommens sei und damit auch die entsprechenden Haftungsbeschränkungen nicht zur Anwendung gelangen könnten. Dieses Urteil wurde zwar weitergezogen, doch hat die 1. Zivilkammer des Bundesgerichtes entschieden, dass kein genügendes Rechtsschutzinteresse bestehe, um die Frage der Entgeltlichkeit zu prüfen.⁵¹ Das Kantonsgericht St. Gallen begründete und machte geltend, dass nur die

⁴⁶ Nicht das gemeinsame Unternehmen eines Fluges steht im Vordergrund, sondern die Beförderung im Austausch gegen die Leistung eines Geldgebers; siehe FELBER MARKUS, SJZ 97 (2001) Nr. 5, S. 99.

⁴⁷ Dazu mit ausführlichen Literaturhinweisen DETTLING-OTT REGULA, Internationales und schweizerisches Lufttransportrecht, Zürich 1993, 15 ff.

⁴⁸ Die Kosten für die Ausbildung, die Lizenzerneuerung, den fliegerärztlichen Untersuchung, die Fahrtspesen zum Flugplatz etc. kämen bei den Selbstkosten des Luftfrachtführers noch dazu.

⁴⁹ In einem Schreiben des BAZL vom 19.9.1996 i.S. C.H. unter dem Zeichen 654-frb wurde diese Auffassung bestätigt.

⁵⁰ Publiziert in der St. Gallischen Gerichts- und Verwaltungspraxis 1994 Nr. 17, 33ff.

⁵¹ Nicht publiziertes Urteil 4C.271/1994 vom 6.6.1995.

Gewinnerzielungsabsicht⁵² bzw. die Gewinnorientierung der Interessenlage des gewerblichen Luftverkehrs und insbesondere derjenigen des Warschauer Abkommens entsprechen.⁵³ Dabei wurde allerdings übersehen, dass das Warschauer Abkommen eben gerade keine Definition der Gewerbsmässigkeit bzw. des Entgeltes vorgibt, sondern dies den einzelnen Staaten überlässt.⁵⁴

Es können nur die tatsächlich anfallenden Kosten berücksichtigt werden. Verzichtet z. B. der Flugplatzhalter im Rahmen einer Veranstaltung auf die Erhebung von Gebühren, so können die hypothetischen Landtaxen nicht eingerechnet werden. Umgekehrt kann ein Luftfrachtführer mit einem eigenen Flugzeug aber nicht geltend machen, der Mietpreis für sein Luftfahrzeug sei exorbitant hoch, nur weil er wenige Stunden pro Jahr fliegt. In solchen Fällen ist vielmehr auf den Charterpreis eines vergleichbaren Luftfahrzeuges abzustellen. Insofern ist der Begriff «Luftfahrzeugmiete» durchaus praxistauglich.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Normadressaten von Artikel 100 LFV zwar die Luftfahrtunternehmen bzw. Luftfrachtführer sind. Die für einen Flug zu entrichtende Entschädigung wird indes aus der Sicht des Passagiers beurteilt und nicht aus der Sicht derjenigen Partei, welche die Beförderung anbietet. Es ist damit für die Qualifikation als gewerbsmässiger oder nichtgewerbsmässiger Flug irrelevant, ob der Luftfrachtführer Eigentümer oder Mieter des eingesetzten Luftfahrzeuges ist. Es ist zudem bedeutungslos, ob das Entgelt an den Luftfrachtführer vom Passagier selbst oder von einem Dritten entrichtet wird. Wird vom Luftfrachtführer wertmässig mehr als diese Entschädigung verlangt und steht kumulativ die Flugmöglichkeit nicht nur einem bestimmten Kreis von Personen offen, so handelt es sich um einen gewerbsmässigen Flug.

4.2 Begriff der Zugänglichkeit

Das zweite Abgrenzungskriterium für die Gewerbsmässigkeit ist gemäss Art. 100 Abs. 1 lit. b LFV die Zugänglichkeit. Solange ein Flug nur einem «bestimmten Personenkreis» offen steht, kann es sich gemäss der gesetzlichen Regelung in der Schweiz nicht um eine gewerbsmässige Luftbeförderung handeln. Ein Personenkreis gilt sicher dann als bestimmt, wenn die angesprochenen Personen im Zeitpunkt der Offerte

⁵² WINKLER ROLAND, Fliegermagazin 2/2003, S. 33. Gewinnerzielungsabsicht sei gegeben: «Wirbt ein Veranstalter in Zeitungsanzeigen gezielt für Ballonfahrten, dann lässt dies den Schluss zu, dass es ihm nicht darum geht, auf seinen Ballonfahrten zur Verringerung seiner Unkosten Personen gegen Selbstkostenbeteiligung mitzunehmen, sondern dass er diese gerade mit dem Ziel der Beförderung von Passagieren gegen Entgelt durchführen will, das heisst in Gewinnerzielungsabsicht unabhängig davon handelt oder tatsächlich Gewinn erzielt.»

⁵³ GVP 1977, 36 unten.

⁵⁴ In Deutschland wird die Beförderung gegen Selbstkosten nicht als eine gewerbsmässige Beförderung angesehen, da in einem solchen Falle vermutungsweise die Absicht der Gewinnerzielung fehlt (vgl. vorne FN 5).

namentlich identifizierbar und somit klar zahlenmässig begrenzt sind. Der Nachweis dieser Bestimmbarkeit kann durch Namenslisten (z. B. Namen von Vereinsmitgliedern) oder durch andere Unterlagen (z. B. Kopien von persönlichen Einladungen oder Briefe) erbracht werden. In der Rechtsprechung wurde zur Beurteilung des bestimmten Personenkreises auch die zeitliche Dauer einer Offerte als Kriterium beigezogen. Erfolgt das Angebot zum Lufttransport nur einmalig oder aber zumindest nur während einer kurzen Zeit, so ist dieses Angebot anders zu beurteilen als ein unbefristetes oder im konkreten Fall über eine Saison dauerndes.⁵⁵

Das BAZL hat in jahrelanger Praxis dann einen unbestimmten Personenkreis angenommen, wenn mittels Werbung durch Presse, Radio, TV, Internet, Plakate, Firmenschilder, Werbetafeln oder Flugblätter eine breite Öffentlichkeit auf die Möglichkeit von Flügen aufmerksam gemacht wurde. In der Regel ist in diesen Fällen auch das Fehlen einer näheren, besonders persönlichen Beziehung zwischen Passagier und Pilot charakteristisch.

4.3 Zusammenstellung von aktuellen Abgrenzungsproblemen

Trotz der genaueren Begriffsbestimmung durch den revidierten Art. 100 LFV gibt es in der Praxis noch immer Unklarheiten im Zusammenhang mit der Gewerbsmässigkeit im Luftrecht. Nachstehend soll auf drei solcher problematischen Fälle eingegangen werden.

Ein Verein, der via Internet Luftbeförderungen anbietet (z. B. Motorfluggruppe oder Ballonclub) und über Flugpreise, Flugrouten und Buchungsmöglichkeiten Auskunft gibt, erweckt den Verdacht der Anbietung von gewerbsmässigen Flügen. Dabei ist es ohne Relevanz, ob die Flüge vom Anbieter lediglich vermittelt (Einkauf von Leistungen) oder selbst ausgeübt werden. Allein schon die Tatsache, dass die besagten Informationen sämtlichen Besuchern der Homepage zugänglich sind, erfüllt die zweite Voraussetzung für die Gewerbsmässigkeit gemäss Art. 100 Abs. 1 lit. b. Anders wären Angebote via Internet zu beurteilen, wenn der Zugriff auf die flug- und leistungsspezifische Informationen nur mit einem Benutzernamen und Kennwort möglich sind. Damit wäre die Zugänglichkeit für einen unbeschränkten Personenkreis ausgeschlossen. Offen bleibt, unter welchen Voraussetzungen das Kennwort an eine Person herausgegeben werden kann, ohne dass wieder eine unbestimmte Zugänglichkeit entsteht.

Eine weitere Abgrenzungsschwierigkeit ergibt sich, wenn «Vereinsflüge» gegen Entgelt an öffentlichen Flugveranstaltungen angeboten werden. Befördert werden zwar nur Vereinsmitglieder, doch kann jeder, der

⁵⁵ Urteil des Kantonsgerichts Obwalden vom 22.1.1992 bezüglich Beförderung zur Forstbewirtschaftung; vgl. die Publikation in SJZ 89 (1993) Nr. 12, insbesondere S. 218. Dieses Urteil bezieht sich noch auf die Begriffsbestimmung in der alten Fassung, doch hat sich durch die Revision in Bezug auf den unbestimmten Personenkreis als Begriffsmerkmal nichts geändert.

sich für einen Rundflug interessiert, auch noch unmittelbar vor dem Flug für einen bescheidenen Betrag Vereinsmitglied werden. Die Fakturierung von Mitgliederbeitrag und Flugpreis erfolgt an solchen Veranstaltungen oftmals in Form eines Pauschalbetrages. In diesem zweiten Fall wird die Vereinsmitgliedschaft offensichtlich im Sinne einer Rechtsumgehung missbraucht, um die unbeschränkte Zugänglichkeit widerlegen zu können. Umgekehrt kann aus der Tatsache, dass ein Verein Halter eines Luftfahrzeuges ist, nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass eine Umgehung von gesetzlichen Vorschriften beabsichtigt wird.

Schliesslich sei noch ein dritter Problemfall vorgestellt, bei dem das Anbieten des Lufttransportes und dessen Durchführung von zwei unterschiedlichen Personen ausgeübt wird. Eine Gruppe von Piloten erwirbt ein Oldtimerflugzeug. Zu diesem Zweck wird eine Haltergemeinschaft in Form eines Vereins (nachstehend Oldtimerverein) gemäss Art. 60 ff. ZGB gegründet.⁵⁶ Dieser Oldtimerverein macht keinerlei Werbung und verfügt über keine Betriebsbewilligung für gewerbsmässige Flüge. Nur Mitglieder des Vereins dürfen in der historischen Maschine mitfliegen. Zusätzlich gründen die Piloten eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gemäss Art. 772 ff. OR mit dem Zweck, den Betrieb von Oldtimerflugzeugen zu fördern und Sponsorgelder dafür aufzutreiben. Diese GmbH sucht über die Medien Sponsoren für den Oldtimerverein und macht damit indirekt Werbung für eine Mitfluggelegenheit. Der Oldtimerverein nimmt gerne unbeschränkt neue Mitglieder auf, die dann Gelegenheit zum Mitfliegen gegen Entgelt erhalten. Auch in diesem Falle könnte eine Rechtsumgehung angenommen werden. Der zuerst gegründete Verein, welcher nur den Vereinsmitgliedern eine Mitfluggelegenheit ermöglicht, stellt für sich alleine keine rechtliche Schwierigkeit dar, zumal er selbst keine Werbung betreibt. Durch die Mitwirkung der zusätzlich errichteten GmbH haben sich die Piloten jedoch die Möglichkeit geschaffen, mittels Werbung einen unbeschränkten Personenkreis anzusprechen. Die GmbH nimmt faktisch eine Vermittlerposition für den Verein ein, womit die Voraussetzung gemäss Art. 100 Absatz 1 lit. b LFV indirekt erfüllt wird und letztlich also trotz getrennter Betriebs- und Vertriebsgesellschaft gewerbsmässige Flüge angeboten bzw. durchgeführt werden.

5. Quervergleich zum schweizerischen Strafrecht

5.1 Elemente der strafrechtlichen Gewerbsmässigkeit

Bereits am 22. Januar 1992 stellte das Kantonsgericht des Kantons Obwalden fest, dass sich der Begriff der Gewerbsmässigkeit im Verwaltungsstrafrecht nicht mit demjenigen im gemeinen Strafrecht deckt.⁵⁷

⁵⁶ Dies ist in der Praxis die häufigste und kostengünstigste Art, um eine Haftungsbeschränkung zu erreichen und gleichzeitig den Wechsel von Mitgliedern der Haltergemeinschaft zu vereinfachen.

⁵⁷ Vgl. die Urteilspublikation in SJZ 89 (1993) 216 ff.

Im schweizerischen Strafrecht spielt die Gewerbsmässigkeit eine wichtige Rolle bei der Strafzumessung (vgl. Art. 68 Ziff. 1, 139 Ziff. 2 und 146 Abs. 2 StGB⁵⁸) und bei der Beurteilung der Verjährung⁵⁹. Deshalb könnte ein Quervergleich allenfalls helfen, die einzelnen Elemente der Gewerbsmässigkeit besser zu verstehen.

Auch im Strafrecht fehlt eine Legaldefinition der Gewerbsmässigkeit. Die ursprüngliche Praxis⁶⁰ wurde mit Urteil des Kassationshofes vom 14. September 1990⁶¹ geändert. Seither ist *Gewerbsmässigkeit nur bei berufsmässigem Handeln gegeben*. Dabei handelt ein Täter berufsmässig, «wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt».⁶²

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass der gewerbsmässige Täter nicht zwingend hauptberuflich delinquirieren muss. Auch ein nebenberufliches strafbares Verhalten genügt. Dies hat sich insbesondere im Zusammenhang mit dem Kampf gegen die Geldwäscherei ergeben.⁶³ Das ausschlaggebende Kriterium für die Gewerbsmässigkeit ist demnach, dass das mittels strafbaren Handlungen erzielte Einkommen einen regelmässigen Charakter aufweist und einen namhaften Beitrag an die Lebenskosten ausmacht.⁶⁴

5.2 Folgerungen aus dem Quervergleich

Während im Luftrecht für die Gewerbsmässigkeit kumulativ die Entrichtung eines minimalen Entgeltes und die Zugänglichkeit für einen unbestimmten Personenkreis notwendig sind, wird bei der strafrechtlichen Gewerbsmässigkeit eine bestimmte Intensität von eingesetzter Zeit und Mittel vorausgesetzt, so dass letztlich ein berufsmässiges Handeln angenommen werden kann.

⁵⁸ Schweizerisches Strafgesetzbuch, SR 311.0.

⁵⁹ Die strafrechtliche Gewerbsmässigkeit stellt einen Sonderfall der gleichartigen Realkonkurrenz dar, wobei mehrere Taten kraft Gesetz als ein Delikt aufgefasst werden; es besteht eine juristische Handlungseinheit (vgl. RIKLIN FRANZ, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2. Aufl., Zürich 2002, S. 277).

⁶⁰ BGE 110 IV 31 Erw. 2. Ursprünglich vertrat das Bundesgericht die Auffassung, dass gewerbsmässig handle, wer in der Absicht, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen, und mit der Bereitschaft, gegenüber unbestimmt vielen (oder bei jeder sich bietenden Gelegenheit) zu handeln, die Tat wiederholt verübt.

⁶¹ BGE 116 IV 319.

⁶² Regeste BGE 116 IV 319.

⁶³ Vgl. EGGER TANNER CHRISTINE, Die strafrechtliche Erfassung der Geldwäscherei, Zürich 1999, 213.

⁶⁴ RIKLIN [FN 59], 277.

Bei der Abgrenzung zwischen privaten und gewerbsmässigen Flügen im Luftrecht sollte in Zweifelsfällen analog zum Strafrecht die Absicht des berufsmässigen Handelns als Kriterium verwendet werden. Dies kann aus Abs. 2 von Art. 100 LFV abgeleitet werden. Wenn bei Flugunternehmen mit einer Betriebsbewilligung eine gesetzliche Vermutung der Gewerbsmässigkeit besteht, so kann umgekehrt ein nicht berufsmässig durchgeführter Lufttransport nur bei klarer Erfüllung beider Voraussetzungen nach Abs. 1 von Art. 100 LFV als gewerbsmässig qualifiziert werden.

Bei Schwierigkeiten in der Abgrenzung können die zeitliche Dauer und die Intensität des Angebotes berücksichtigt werden, um zu einer Entscheidung zu gelangen.

6. Zusammenfassung und Schlussfolgerung

Der Begriff der Gewerbsmässigkeit hat im schweizerischen Luftrecht eine grosse Bedeutung. Werden gewerbsmässige Flüge ohne die entsprechenden Bewilligungen und Voraussetzungen durchgeführt, so resultieren gravierende zivilrechtliche, strafrechtliche und administrative Konsequenzen.

In den massgebenden internationalen Luftfahrtabkommen findet sich keine Definition der Gewerbsmässigkeit, dies wird den einzelnen Staaten überlassen. Nur in den Joint Aviation Requirements und in der EU-Zollverordnung wird der Begriff konkretisiert, allerdings in einer sehr weit gehenden Form.

Die heute gültige Begriffsbestimmung in Art. 100 LFV vermag zwar noch immer nicht alle Abgrenzungsschwierigkeiten zu lösen. Es sollte den Behörden und Gerichten mit den angeführten Judikatur- und Literaturhinweisen jedoch möglich sein, über allfällige Streitigkeiten in diesem Zusammenhang zu entscheiden, so dass sich keine Revision der Bestimmung aufdrängt. Analog zum Strafrecht kann im Zweifelsfall die Dauer und Intensität eines Lufttransportangebots als Abgrenzungskriterium beigezogen werden.