Gewerbsmässigkeit in der zivilen Luftfahrt

Unter besonderer Berücksichtigung von Luftrecht, Zoll- und Abgaberecht, Haftpflichtrecht sowie arbeitsrechtlichen Aspekten

DISSERTATION
der Universität St. Gallen,
Hochschule für Wirtschafts-,
Rechts- und Sozialwissenschaften
sowie Internationale Beziehungen (HSG)
zur Erlangung der Würde einer
Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Daniela Schüpbach

von

Mirchel (Bern)

Genehmigt auf Antrag der Herren

Prof. Dr. Roland Müller

und

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Geiser

Dissertation Nr. 4920

Dike Verlag AG Zürich/St. Gallen 2019

Die Universität St. Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften sowie Internationale Beziehungen (HSG), gestattet hiermit die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

St. Gallen, den 23. Mai 2019

Der Rektor:

Prof. Dr. Thomas Bieger

Die gleiche Arbeit ist erschienen als Band 15 der Schriftenreihe
«CFAC – Schriften zur Luftfahrt», herausgegeben von
Prof. Dr. Roland Müller und Dr. Andreas Wittmer
ISBN 978-3-03891-124-1

Meinen Eltern Rosemarie und Ernst Schüpbach

und David Liechti

Vorwort

Die Unterscheidung zwischen gewerbsmässigen und privaten Flügen bringt weitreichende Auswirkungen mit sich. Entsprechend gross ist die Bedeutung des Begriffes der Gewerbsmässigkeit für die zivile Luftfahrt. Die Luftfahrt endet nicht an den Landesgrenzen. Bereits der Umstand, dass zu einem bedeutenden Teil europäische Bestimmungen zur Anwendung gelangen, führt dazu, dass sich die Akteure der Luftfahrt mit einem umfassenden und komplexen Normengefüge konfrontiert sehen. Divergierende Begriffsbestimmungen in die Luftfahrt tangierenden Rechtsgebieten oder Rechtsordnungen können zudem dazu führen, dass Sachverhalte nicht einheitlich als gewerbsmässig qualifiziert werden. Diese Arbeit soll aus den unterschiedlichen Begriffsbestimmungen resultierende Fragestellungen beleuchten. Der Fokus liegt dabei auf mittleren und kleineren Betreibern. Anders als die grossen Fluggesellschaften, die klar im gewerblichen Luftverkehr positioniert sind, sehen sich diese häufig mit Abgrenzungsfragen konfrontiert.

Beim Luftrecht handelt es sich um eine dynamische Materie, die einem ausgesprochen raschen Wandel unterliegt. Die gesetzlichen Entwicklungen, Rechtsprechung und Literatur konnten weitgehend bis Anfang April 2019 berücksichtigt werden.

An dieser Stelle danke ich allen, die mir bei der Ausarbeitung der Dissertation wertvolle Unterstützung geleistet haben. Besonders danke ich meinem Referenten Prof. Dr. Roland Müller und meinem Korreferenten Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Geiser für die grosse Unterstützung und die bereichernden Gespräche und Anregungen sowie die Aufnahme der Arbeit in die «CFAC – Schriften zur Luftfahrt». Die engagierte Betreuung der Dissertation hat mich bestärkt, auch künftig vertieft den interessanten Fragestellungen, die das Luftrecht bietet, nachzugehen.

Ein Dank geht auch an alle Interviewpartner und Experten sowie an meinen Arbeitgeber, das BAZL, welche mir den Einbezug der Praxis ermöglicht haben. Ebenfalls möchte ich dem AeCS und der AOPA für die Unterstützung bei der Umfrage danken. Grosser Dank gebührt meinen Eltern, die mir die Ausbildung ermöglichten und mich jederzeit unterstützten. Ein besonderer Dank geht auch an lic. iur. David Liechti, der mich in dieser Zeit mit zahlrei-

chen fachlichen Diskussionen gefördert sowie meine Sichtweise aus der Perspektive eines in der General Aviation tätigen Berufspiloten erweitert hat und der einen grossen Anteil zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat.

Röschenz, im Mai 2019 Daniela Schüpbach

Inhaltsübersicht

Vorwort VII
Inhaltsverzeichnis XIII
Zusammenfassung XXV
Sommaire XXVII
Summary XXIX
Literaturverzeichnis XXXI
Materialienverzeichnis XLIII
Abkürzungsverzeichnis XLVII
Europäisches Recht LVII
Abbildungsverzeichnis LXIII
Tabellenverzeichnis LXV

Teil 1 Einleitung 1

Kapitel 1: Problemstellung 3
A. Einführung 3
B. Problemfelder 3
Kapitel 2: Zielsetzung 13
Kapitel 3: Methodik 15
Kapitel 4: Begriffsbestimmungen 17
A. Vorbemerkung 17
B. Zivile Luftfahrt 17
C. Gewerbsmässigkeit 18
D. Gewerblich 19
E. Gewerbliche Tätigkeit 19
F. Gewerblicher Luftverkehrsbetrieb 20
G. Privater Betrieb 21
H. Entgelt 21
I. Vergütung 22
J. Geldwerte Leistung 23

K. Remuneration ... 23
L. Werkverkehr ... 25

Kapitel 5: Abgrenzungen ... 27
A. Unbemannte Luftfahrzeuge ... 27
B. Suborbitale Flüge ... 30
C. Sozialversicherungsrecht ... 32
D. Vergleich der Gewerbsmässigkeit in unterschiedlichen Rechtsgebieten ... 35

Teil 2: Allgemeiner theoretischer Teil ... 37

Kapitel 1: Normen zur Gewerbsmässigkeit im internationalen Kontext ... 39
A. Chicagoer Übereinkommen und ICAO ... 39
B. EASA ... 40
C. Geltungsbereich von nationalem und internationalem Luftrecht ... 43
D. Auslegung Europarecht ... 48
E. Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen ... 52
F. Soft Law (EASA) ... 53

Kapitel 2: Gewerbsmässigkeit in der EU (Basic Regulation) und in der LFV ... 57
A. Entwicklung des Gewerbsmässigkeitsbegriffes in der LFV ... 57
B. Aktuelle Situation ... 58
C. Laufende Revisionen und Ausblick ... 67

Kapitel 3: Gewerbsmässigkeit in ausgewählten Bereichen des Luftrechts ... 75
A. Betriebsbewilligung ... 75
B. Betriebsregeln ... 80
C. Luftfahrzeuge für den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb ... 103
D. Anforderungen an die Piloten gewerblicher Flüge ... 111
E. Arbeits-, Dienst- und Ruhezeitvorschriften ... 127
F. Instandhaltung ... 141
G. Verkehrsrechte ... 167
H. Exkurs: Austritt UK aus der EU ... 175

Kapitel 4: Gewerbsmässigkeit in die Luftfahrt tangierenden Rechtsgebieten ... 181
A. Zoll- und Abgaberecht ... 181
B. Luftfahrthaftpflicht ... 228

Kapitel 5: Folgerungen aus dem allgemeinen theoretischen Teil ... 241

Teil 3: Besonderer praktischer Teil ... 243

Kapitel 1: Vorbereitung der Untersuchung ... 245
A. Untersuchungsziele ... 245
B. Untersuchungszielgruppen ... 246
C. Methoden zur Datenerhebung ... 247
D. Untersuchungsgrenzen ... 253

Kapitel 2: Resultate der Untersuchung ... 255
A. Auswertung der Umfrage ... 255
B. Auswertung der Interviews ... 273

Kapitel 3: Folgerungen aus dem besonderen praktischen Teil ... 285

Teil 4: Zusammenfassung und Empfehlungen ... 289

Kapitel 1: Zusammenfassung der Ergebnisse ... 291
A. Gegenüberstellung der Erkenntnisse aus dem theoretischen und dem praktischen Teil ... 291
B. Zusammenfassung ... 293

Kapitel 2: Empfehlungen für die Praxis ... 297
A. Empfehlungen zur Wahl der Betriebsart (gewerbsmässig oder privat) ... 297
B. Empfehlungen für den Betrieb eines Luftfahrzeuges im Verein ... 299
C. Empfehlungen für Piloten im nichtgewerbsmässigen Betrieb ... 301
D. Empfehlungen für Fluglehrer/Flugschulen ... 303
Anhänge ... 307

Sachregister ... 361

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung XXV
Sommaire XXVII
Summary XXIX
Literaturverzeichnis XXXI
Materialienverzeichnis XLIII
Abkürzungsverzeichnis XLVII
Europäisches Recht LVII
Abbildungsverzeichnis LXIII
Tabellenverzeichnis LXV

Teil 1 Einleitung 1

Kapitel 1: Problemstellung 3
A. Einführung 3
B. Problemfelder 3
I. Begriffsbestimmung der Gewerbsmässigkeit im internationalen und im schweizerischen Luftrecht 3
II. Luftrechtliche Konsequenzen der Abgrenzung von gewerbsmässigen zu privaten Flügen 5
1. Betriebsbewilligung 5
2. Betriebsregeln 6
3. Anforderungen an die Piloten 7
4. Instandhaltung 8
5. Verkehrsrechte 8
III. Begriff der Gewerbsmässigkeit in weiteren die Luftfahrt tangierenden Rechtsgebieten 9
1. Zoll- und Abgaberecht 9
a. Vom Luftrecht unabhängige Definition 9
b. Mehrwertsteuer 9
c. Zoll 10
d. Unternehmenssteuer 10
e. Mineralölsteuer 11
2. Luftfahrthaftpflicht 11

Kapitel 2: Zielsetzung 13

Kapitel 3: Methodik ... 15

Kapitel 4: Begriffsbestimmungen ... 17
A. Vorbemerkung ... 17
B. Zivile Luftfahrt ... 17
C. Gewerbsmässigkeit ... 18
D. Gewerblich ... 19
E. Gewerbliche Tätigkeit ... 19
F. Gewerblicher Luftverkehrsbetrieb ... 20
G. Privater Betrieb ... 21
H. Entgelt ... 21
I. Vergütung ... 22
J. Geldwerte Leistung ... 23
K. Remuneration ... 23
L. Werkverkehr ... 25

Kapitel 5: Abgrenzungen ... 27
A. Unbemannte Luftfahrzeuge ... 27
B. Suborbitale Flüge ... 30
C. Sozialversicherungsrecht ... 32
D. Vergleich der Gewerbsmässigkeit in unterschiedlichen Rechtsgebieten ... 35

Teil 2: Allgemeiner theoretischer Teil ... 37

Kapitel 1: Normen zur Gewerbsmässigkeit im internationalen Kontext ... 39
A. Chicagoer Übereinkommen und ICAO ... 39
I. Chicagoer Übereinkommen ... 39
II. ICAO ... 39
B. EASA ... 40
I. Zeit vor der EASA ... 40
1. Joint Airworthiness Authorities ... 40
2. Joint Aviation Authorities (JAA) ... 40
II. Von der JAA zur EASA ... 42
C. Geltungsbereich von nationalem und internationalem Luftrecht ... 43
I. Luftrechtliche Besonderheiten ... 43
II. Grundsätze im Chicagoer Übereinkommen ... 43

III. Geltungsbereich der Basic Regulation und der Durchführungsverordnungen 44
IV. Delegation von Aufsichtspflichten zwischen den zuständigen Aufsichtsbehörden 46
1. Ausgangslage 46
2. Art. 83bis CHI 46
D. Auslegung Europarecht 48
I. Auslegung innerhalb der EU 48
II. Auslegung in der Schweiz 49
E. Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen 52
F. Soft Law (EASA) 53
I. AMC und Guidance Material 53
II. AltMoC 54
Kapitel 2: Gewerbsmässigkeit in der EU (Basic Regulation) und in der LFV 57
A. Entwicklung des Gewerbsmässigkeitsbegriffes in der LFV 57
B. Aktuelle Situation 58
I. LFV 58
1. Entgelt 58
2. Personenkreis 59
II. Basic Regulation 61
III. Auslegung der europäischen Definition der gewerblichen Tätigkeit im Lichte von Art. 100 LFV 63
1. Differenzen zwischen der schweizerischen und der europäischen Definition 63
2. Vereinbarkeit der schweizerischen Auslegungspraxis mit der europäischen Definition 64
C. Laufende Revisionen und Ausblick 67
I. Basic Regulation 67
II. GA Road Map der EASA 68
1. Grundgedanke der GA Road Map 68
2. Kürzlich implementierte oder konkrete bevorstehende Änderungen 70
a. Vereinfachte Genehmigung für Ausbildungsbetriebe 70
b. Vereinfachung und Reduktion der Kosten für die Instandhaltung von Luftfahrzeugen 71
c. Modularer Aufbau der LAPL 72
d. Neues Regelwerk für Segelflugzeuge 72

Kapitel 3: Gewerbsmässigkeit in ausgewählten Bereichen des Luftrechts 75
A. Betriebsbewilligung 75
I. Nationale Betriebsbewilligung 75
II. Betriebsgenehmigung gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 75
III. Gewerbliche Operationen, die nicht unter die VO (EG) Nr. 1008/2008 fallen 77
1. Deklaration anstelle einer Betriebsgenehmigung 77
2. Gewerbliche SPO 77
3. Rundflüge (A to A) 79
IV. Bewilligungspflicht für nichtgewerblichen Flugbetrieb 80
B. Betriebsregeln 80
I. Betriebsregeln für den gewerbsmässigen Flugbetrieb 80
1. Nationale Betriebsregeln 80
2. Betriebsregeln für den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb (EU) 81
3. Betriebsregeln für gewerbliche SPO (EU) 82
II. Betriebsregeln für den nichtgewerblichen Flugbetrieb 83
1. Betriebsregeln nach Teil-NCC und Teil-NCO der VO (EU) Nr. 965/2012 83
2. Schulungsflüge 84
3. Werkverkehr 84
4. Beschränkter Flugbetrieb 84
5. Exkurs: Umsetzung beschränkter Flugbetrieb in der Praxis 90
a. Vergleich beschränkter Flugbetrieb mit Art. 100 LFV 90
b. Neue Möglichkeiten für Rundflugbetriebe 92
c. Vermittlung freier Sitzplätze für Kostenteilungsflüge als Geschäftsmodell 92
III. Privater Betrieb von Luftfahrzeugen, die sich in einem AOC befinden 95
1. Voraussetzungen 95
2. Einverständniserklärung der Piloten («Private Flight Acceptance Form») 98
a. Bedeutung 98
b. Luftrechtliche Zulässigkeit 98
c. Arbeitsrechtliche Zulässigkeit 99
IV. Exkurs: Meldeverordnung VO (EU) Nr. 376/2014 101
C. Luftfahrzeuge für den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb 103
I. Einleitung 103

II. Einschränkungen durch Flugleistungsklassen 104
1. Übersicht Einteilung in Flugleistungsklassen 104
a. Flächenflugzeuge 104
b. Helikopter 105
2. Single-Engined-Turbine-Flugzeuge 106
III. Erfordernis eines CofA gemäss der VO (EU) Nr. 748/2012 109
1. CofA als Anforderung für das AOC 109
2. Ausnahme 109
a. Ausnahme vor Inkrafttreten der neuen Basic Regulation 109
b. Ausnahme nach Inkrafttreten der neuen Basic Regulation 111
D. Anforderungen an die Piloten gewerblicher Flüge 111
I. Entgelt als Abgrenzungskriterium für die erforderliche Lizenz 111
II. Übersicht Pilotenlizenzen für den gewerblichen Luftverkehr 114
1. Lizenzen und laufende Erfahrung 114
2. CPL (Lizenz für Berufspiloten) 114
3. MPL (Lizenz für Piloten in mehrköpfigen Flugbesatzungen) 115
4. ATPL (Lizenz für Verkehrspiloten) 115
5. Exkurs: Segelflugzeuge und Ballone 116
III. Alter des Piloten im gewerblichen Luftverkehr 117
1. Altersgrenze von 60 respektive 65 Jahren 117
2. Auswirkungen (single-pilot operations mit Helikoptern) 117
3. Altersdiskriminierung in der Schweiz 119
4. Altersdiskriminierung in der EU 121
a. Verankerung im Primär- und Sekundärrecht 121
b. Rechtfertigungsgründe 122
c. Rechtsprechung des EuGH 123
E. Arbeits-, Dienst- und Ruhezeitvorschriften 127
I. Anwendbare nationale und internationale Bestimmungen in der Schweiz 127
1. Arbeits- und Luftrecht 127
2. Anwendbare luftrechtliche Bestimmungen 127
a. Europäische Vorschriften 127
b. Nationale Vorschriften 128
3. Nationale arbeitsrechtliche Bestimmungen 128
4. Richtlinie 2000/79/EG 129

II. Flug-, Dienstzeitbeschränkungen und Ruhevorschriften im gewerblichen Luftverkehrsbetrieb 129
1. Flugzeuge 129
2. Helikopter 131
III. Arbeits- und Ruhezeitvorschriften bei Flugschulen 131
1. Arten von Flugschulen 131
2. Flug-, Dienstzeitbeschränkungen und Ruhevorschriften aus Teilabschnitt FTL der VO (EU) Nr. 965/2012 132
3. Flugzeitbeschränkungen gestützt auf ORA.ATO.130 lit. d der VO (EU) Nr. 1178/2011 133
4. Bestimmungen zur Arbeitszeit gemäss der Richtlinie 2000/79/EG 134
5. Arbeitsgesetz 135
a. Anwendbarkeit 135
b. Sonntags- und Nachtarbeit 137
c. Pflicht zur Arbeitszeiterfassung 139
F. Instandhaltung 141
I. Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit und Instandhaltung 141
II. Nationale Bestimmungen zur Instandhaltung 141
III. Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit nach M.A.201 der VO (EU) Nr. 1321/2014 142
1. Revision der Abgrenzungskriterien und Voraussetzungen für die Instandhaltung 142
a. Revision der Abgrenzungskriterien durch die VO (EU) Nr. 2015/1536 142
b. Konsequenzen Revision M.A.201 – Übergangsbestimmungen 144
c. Revision Teil-ML 146
2. Pflichten zur Instandhaltung des Luftfahrzeuges nach M.A.201 (vor der Revision Teil-ML) 147
a. Verantwortlichkeit und Abgrenzungskriterien für die Instandhaltung 147
b. Pflicht zur Instandhaltung gemäss Teil-145 148
c. Pflicht zur Instandhaltung gemäss Teil-M, Abschnitt A, Unterabschnitt F 148
d. Instandhaltung durch entsprechend lizenziertes Instandhaltungspersonal 148
3. Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit nach M.A.201 (vor der Revision Teil-ML) 150
a. Abgrenzungskriterien betreffend CAMO 150

b. Pflicht zur Führung einer eigenen CAMO 150
c. Führung einer eigenen CAMO oder Möglichkeit eines Anschlussvertrages mit einem Unternehmen, das als CAMO zugelassen ist 150
d. Luftfahrzeuge ohne CAMO-Pflicht 151
4. Ausblick Teil-ML und Teil-CAO der VO (EU) Nr. 1321/2014 151
a. Einleitung 151
b. Anwendbarkeit und Neuerungen 152
5. Pflichten zur Instandhaltung nach M.A.201 nach der Revision 158
a. Verantwortlichkeit und Abgrenzungskriterien für die Instandhaltung 158
b. Pflicht zur Instandhaltung gemäss Teil-145 158
c. Pflicht zur Instandhaltung gemäss Teil-CAO 158
d. Instandhaltung durch entsprechend lizenziertes Instandhaltungspersonal 159
6. Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit nach M.A.201 (nach der Revision Teil-ML) 159
a. Pflicht zur Führung einer eigenen CAMO 159
b. Führung einer eigenen CAMO oder Möglichkeit eines Anschlussvertrages mit einem Unternehmen, das als CAMO zugelassen ist 160
c. Führung einer eigenen CAO oder Möglichkeit eines Anschlussvertrages mit einem Unternehmen, das als CAO zugelassen ist 160
d. Luftfahrzeuge ohne CAMO/CAO-Pflicht 160
IV. Weitere Erleichterungen für die General Aviation bei der Instandhaltung 161
1. Einleitung 161
2. Instandhaltungsprogramm – Herstellerempfehlungen zu den Betriebszeiten 161
a. Verbindlichkeit der von den Luftfahrzeugherstellern empfohlenen Betriebszeiten 161
b. Indirekte Genehmigung des IHP und Selbstdeklaration des Halters 163
c. Ausblick Teil-ML zur indirekten Genehmigung des IHP und zur Selbstdeklaration des Halters 164
V. Ageing Aircraft 165
VI. Exkurs: Staatsluftfahrzeuge 166
G. Verkehrsrechte 167
I. Chicagoer Übereinkommen 167

II. Pariser Abkommen ... 171
III. Luftfahrtunternehmen mit Sitz in der EU ... 172
IV. Luftfahrtunternehmen mit Sitz ausserhalb der EU/EFTA ... 172
1. Linienverkehr ... 172
2. Charterverkehr ... 173
3. Genehmigung gemäss der VO (EU) Nr. 452/2014 ... 173
V. Ausblick ... 174
H. Exkurs: Austritt UK aus der EU ... 175
I. Luftrechtliche Bedeutung des Austritts ... 175
II. Konsequenzen für die gewerbsmässige Luftfahrt ... 176
1. Marktzugang innerhalb der EU (Verkehrsrechte) ... 176
2. Staatsverträge mit Drittstaaten ... 177
3. Alternativen für betroffene Betreiber ... 178

Kapitel 4: Gewerbsmässigkeit in die Luftfahrt tangierenden Rechtsgebieten .. 181
A. Zoll- und Abgaberecht ... 181
I. Mehrwertsteuer ... 181
1. Steuerpflicht ... 181
2. Steuerbefreiungen im internationalen Luftverkehr ... 183
3. Steuerbefreiungen Inlandsteuer, Art. 23 Abs. 2 Ziff. 8 MWSTG ... 184
a. Voraussetzungen ... 184
b. Lieferungen von Luftfahrzeugen ... 186
c. Umbauten/Instandhaltung ... 188
d. Lieferungen zur Versorgung und Dienstleistungen für den unmittelbaren Bedarf ... 189
4. Steuerbefreiungen Inlandsteuer, Art. 23 Abs. 2 Ziff. 2 MWSTG ... 191
5. Steuerbefreiungen Inlandsteuer, Art. 21 Abs. 2 MWSTG ... 193
6. Steuerbefreiungen Einfuhrsteuer ... 193
7. Erhebung der Mehrwertsteuer beim Aircraft Management ... 195
a. Struktur und Zweck des Aircraft Managements ... 195
b. Verwaltung des Luftfahrzeuges ausschliesslich für den Eigentümer ... 196
c. Verwaltung des Luftfahrzeuges für den Eigentümer und Drittkunden ... 201
II. Zoll ... 202
1. Einleitung ... 202

2. Vorübergehende Verwendung von Luftfahrzeugen auf staatsvertraglicher Ebene 202
a. Zollabkommen über die vorübergehende Einfuhr von Wasserfahrzeugen und Luftfahrzeugen zum eigenen Gebrauch 202
b. Istanbul-Übereinkommen 203
3. Vorübergehende Verwendung von Luftfahrzeugen in der Schweiz 205
a. Voraussetzungen der vorübergehenden Verwendung 205
b. Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts 208
4. Vorübergehende Verwendung von Luftfahrzeugen in der EU 210
a. Allgemeine Voraussetzungen 210
b. Gewerbliche Verwendung, Art. 215 der VO (EU) Nr. 2015/2446 211
c. Konkrete Fragen bei der Abgrenzung der gewerblichen Verwendung vom eigenen Gebrauch 212
III. Mineralölsteuer 217
1. Befreiung von gewerbsmässigen Flügen in der Schweiz 217
a. Gewerbsmässige Flüge (ohne Linienverkehr) 217
b. Linienverkehr 220
c. Steuerbefreiungen international und in Europa 222
IV. Unternehmenssteuer 226
B. Luftfahrthaftpflicht 228
I. Einleitung 228
II. Gewerbsmässige Beförderung 229
1. Gewerbsmässige/Entgeltliche internationale Beförderung 229
2. Gewerbsmässige/Entgeltliche nationale Beförderung 233
3. Beförderungsschein (Flugschein) 234
4. Sicherstellung nach Art. 132a LFV 235
III. Unentgeltliche private Beförderung 236
IV. Vertragliche Haftung ohne Beförderung 236
1. Flüge, bei denen nicht die Beförderung im Vordergrund steht 236
2. Flugschule 237
V. Ausservertragliche Haftung 239
VI. Exkurs: Haftung des Vereins für verkaufte Fluggutscheine 239
1. Ausgangslage 239
2. Haftung des Vereins als Luftfrachtführer 240
3. Vermittlung des Fluges durch den Verein 240

Kapitel 5: Folgerungen aus dem allgemeinen theoretischen Teil 241

Teil 3: Besonderer praktischer Teil 243

Kapitel 1: Vorbereitung der Untersuchung 245
A. Untersuchungsziele 245
B. Untersuchungszielgruppen 246
I. Luftfahrzeugbetreiber 246
II. Fachexperten 247
C. Methoden zur Datenerhebung 247
I. Quantitative Studie (Umfrage) 247
1. Untersuchungsobjekt 247
2. Fragestellung 248
3. Auswahl der Teilnehmer 249
4. Vorgehen 250
II. Qualitative Studie (Interviews) 251
1. Untersuchungsobjekt 251
2. Fragestellung 252
3. Auswahl der Teilnehmer 252
4. Vorgehen 253
D. Untersuchungsgrenzen 253

Kapitel 2: Resultate der Untersuchung 255
A. Auswertung der Umfrage 255
B. Auswertung der Interviews 273
I. Teilnahmebereitschaft 273
II. Untersuchungszielgruppe Luftfahrzeugbetreiber 273
1. Entscheid für Betriebsart 273
2. Spezifische Themenbereiche 275
a. Schulung 275
b. Verein 275
c. Einführungsflüge 276
d. Mehrwertsteuer 276
e. Zoll 276
f. Mineralölsteuer 277
g. Werbung 277
h. CAT-SET-IMC 277
i. Altersgrenze für Piloten 278
3. Beurteilung und Umsetzung der gesetzlichen Rahmenbedingungen 279

III. Untersuchungszielgruppe Experten 281
1. Ausgangslage 281
2. Spezifische Themenbereiche 282
a. Überregulierung 282
b. Auslegung der europäischen Bestimmungen 282
c. Versicherung 283
d. Schwierigkeiten bei der Umsetzung in der Praxis 283
e. Selbstverantwortung 284

Kapitel 3: Folgerungen aus dem besonderen praktischen Teil 285

Teil 4: Zusammenfassung und Empfehlungen 289

Kapitel 1: Zusammenfassung der Ergebnisse 291

A. Gegenüberstellung der Erkenntnisse aus dem theoretischen und dem praktischen Teil 291

B. Zusammenfassung 293

Kapitel 2: Empfehlungen für die Praxis 297

A. Empfehlungen zur Wahl der Betriebsart (gewerbsmässig oder privat) 297

B. Empfehlungen für den Betrieb eines Luftfahrzeuges im Verein 299

C. Empfehlungen für Piloten im nichtgewerbsmässigen Betrieb 301

D. Empfehlungen für Fluglehrer/Flugschulen 303

Anhänge 307

Anhang 1: Checklisten 307

Anhang 2: Gerichtsentscheide (national und international) 310

Anhang 3: Zusammenfassung und Würdigung ausgewählter Gerichtsentscheide 312

Anhang 4: Fragen und Antworten 325

Anhang 5: Unterschiedliche Verwendung von Begriffen 340

Anhang 6: Übersicht Rundflug 343

Anhang 7: Prozess Implementierung «Fliegen im Verein» 345

Anhang 8: Vergleich Kostenteilungs- und Einführungsflüge mit Art. 100 LFV 348

Anhang 9: Fragebogen 351

Anhang 10: Interviewleitfaden 354
Anhang 11: Liste der Interviewpartner 358

Sachregister 361

Zusammenfassung

Bereits die Abgrenzung, ob ein Flug als gewerbsmässig zu qualifizieren ist, wirft in der Praxis Fragen auf. Dies liegt einerseits daran, dass einschlägige nationale sowie internationale Bestimmungen Interpretationsspielraum belassen. Andererseits führen stetige Änderungen in der Gesetzgebung im Bereich des Luftrechts zu Unsicherheiten und erschweren die Entstehung einer verlässlichen Praxis durch die Behörden. Eine klare Einordnung des Flugbetriebes ist jedoch für die Betroffenen wichtig, da die Unterscheidung zwischen gewerbsmässigen und privaten Flügen weitreichende Konsequenzen mit sich bringt.

Ein Luftfahrzeugbetreiber hat sich mit einem komplexen Geflecht aus nationalen Normen sowie internationalem und supranationalem Recht auseinanderzusetzen. Dies geht über das Luftrecht hinaus und erstreckt sich vom Zoll- und Abgaberecht bis hin zu haftungsrechtlichen Bestimmungen. Abweichende Definitionen in diesen Rechtsgebieten stellen die Betroffenen vor zusätzliche Herausforderungen. In der Lehre und Rechtsprechung fehlt bis anhin eine übergreifende Betrachtung der Thematik.

Sowohl die Umfrage als auch die Interviews, welche im Rahmen der Arbeit durchgeführt wurden, haben gezeigt, dass sich der überwiegende Teil der befragten Luftfahrzeugbetreiber vertieft mit dem Begriff der Gewerbsmässigkeit auseinandergesetzt hat. Dennoch konnten Unsicherheiten festgestellt und offene Fragen zusammengetragen werden. Trotz hoher Bereitschaft, sich an die einschlägigen Bestimmungen zu halten, kommen viele Luftfahrzeugbetreiber angesichts der Flut an Bestimmungen an ihre Grenzen.

Für die luftrechtlichen Begrifflichkeiten sind insbesondere die EASA-Grundverordnung mit ihren Durchführungsverordnungen sowie auf nationaler Ebene Art. 100 LFV massgebend. Der Fokus der Arbeit liegt zunächst auf diesen Grundlagen. Für eine umfassende Betrachtung der Thematik wurden zudem Schnittstellen zu anderen Rechtsgebieten analysiert. So soll ein umfassender Überblick geboten werden, wie die Qualifizierung eines Fluges in unterschiedlichen Rechtsgebieten vorzunehmen ist und welche Konsequenzen die Einordnung mit sich bringt. In den Anhängen zur Arbeit finden sich Checklisten, Tabellen sowie zusammengetragene Fragen aus der Praxis, welche als Hilfestellungen dienen sollen.

Sommaire

Le simple fait de savoir si un vol doit être qualifié de commercial ou non soulève des questions pratiques. Cela est dû, d'une part, au fait que les dispositions suisses et internationales qui s'appliquent en la matière réservent une marge d'interprétation. D'autre part, l'évolution constante de la législation en matière de droit aérien engendre des incertitudes et fait obstacle à une pratique fiable de la part des autorités. Une classification claire de l'entreprise d'aviation est toutefois importante pour les personnes concernées étant donné que la distinction entre vol commercial et vol privé a d'importantes conséquences.

L'exploitant d'aéronefs doit faire face à un enchevêtrement complexe de normes nationales, internationales et supranationales. Il ne s'agit pas seulement du droit aérien, mais également du droit douanier et du droit des contributions publiques ainsi que des dispositions sur la responsabilité. Les définitions divergentes dans ces domaines juridiques placent les personnes concernées face à des difficultés supplémentaires. Une vision globale de cette thématique fait pour l'instant défaut dans la doctrine et la jurisprudence.

Tant le sondage que les interviews effectués dans le cadre de ce travail ont révélé que la majeure partie des exploitants d'aéronefs interrogés a étudié avec attention la notion d'activité exercée à titre professionnel. Des incertitudes ont néanmoins été constatées et des questions ouvertes ont pu être rassemblées. Bien que les exploitants d'aéronefs soient tout à fait disposés à observer les prescriptions applicables, nombreux sont ceux qui se heurtent à leurs limites face à l'avalanche de règles.

Ce sont avant tout le règlement de base de l'AESA et ses règlements d'exécution ainsi que l'art. 100 OSAv, sur le plan national, qui sont déterminants pour les notions de droit aérien. Le travail met tout d'abord l'accent sur ces bases. Afin d'avoir une vision d'ensemble de la thématique, les interfaces avec d'autres domaines du droit ont également été analysées. Cela permet ainsi d'offrir un aperçu complet sur la manière de qualifier un vol dans les différents domaines juridiques et sur les conséquences que la classification entraîne. A titre d'aide, les annexes de l'article contiennent des listes de contrôle, des tableaux ainsi que des questions tirées de la pratique.

Summary

The distinction whether a flight must be qualified as being commercial raises questions in practice. The reason for this is, on the one hand, that the relevant national as well as international regulations leave leeway for interpretation. On the other hand, the continuous change in the legislation in the field of air law leads to uncertainties and complicates the development of a reliable practice by the authorities. A clear classification of the flight operation, however, is important for the parties affected because the differentiation between flights serving commercial purposes and flights serving private purposes entails far-reaching consequences.

An aircraft operator has to deal with a complex host of national standards as well as international and supra-national law. This goes beyond air law and extends to regulations of customs duties and levies, even including regulations on liability. Differing definitions in these fields of law pose additional challenges to the parties affected. In doctrine and case law, a general consideration of the topic is missing to date.

Both the survey as well as the interviews, which have been conducted as part of the paper, showed that the majority of aircraft operators have examined the concept of the commercial nature in depth. Nonetheless, uncertainties could be found and open questions compiled. In spite of a high willingness to observe the relevant regulations, many aircraft operators meet their limits in light of the flood of regulations.

For the terms used in air law, especially the EASA General Regulation with its implementing directives and Art. 100 LFV [Air Traffic Ordinance] at the national level are decisive. This paper is focused firstly on these bases. For a comprehensive examination of the topic, overlapping points with other legal fields have been analysed in addition. A comprehensive overview is to be provided this way as to how a flight must be classified in different fields of law and of which consequences are entailed by the classification. The annexes to the paper contain checklists, tables and compiled questions from practice, which are serve as guidance.

Literaturverzeichnis

ALTENBURGER R. PETER, Internationales Steuerrecht der Schweiz, Zürich/St. Gallen 2011.

ANDRIGHETTO PATRICIA, Helipiloten dürfen länger mit Passagieren fliegen, in: Cockpit 8/2018, S. 25.

ARPAGAUS REMO, Schweizerisches Zollrecht, Basel 2007 (= Diss. Universität Bern, 2006).

BÄRTSCHI PHILIP, Flugschulung ist zollrechtlich keine gewerbsmässige Beförderung: Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 28. Juli 2016, in: ASDA/SVLR-Bulletin 149/2017, S. 72 ff. (zit. BÄRTSCHI, Flugschulung).

Ders., Die Definition der Gewerbsmässigkeit, in: AeroRevue 10/2012, S. 37 (zit. BÄRTSCHI, Gewerbsmässigkeit).

Ders., Öffentlich angebotene Rundflüge auf nicht gewerbsmässiger Basis, Gutachten, in: AeroRevue 5/2010, S. 43 (zit. BÄRTSCHI, Gutachten).

BALFOUR JOHN, Haftung nach europäischem Recht: Die VO (EG) Nr. 2027/97 in der Fassung der VO (EG) Nr. 889/2002, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band III, Köln 2010, S. 179 ff.

BARTLIK MARTIN, State Aircraft, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai/Heffernan David (Hrsg.), Cologne Compendium on Air Law in Europe, Köln 2013, S. 302 ff.

BATTISTA ANTHONY U./DOW MARY, The Changing of a Liability System: The Montreal Convention and Art. 17, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai/Heffernan David (Hrsg.), Cologne Compendium on Air Law in Europe, Köln 2013, S. 984 ff.

BAUDENBACHER LAURA MELUSINE, Das Personenfreizügigkeitsabkommen EU-Schweiz ist doch kein Integrationsvertrag, in: ELR 2/2010, S. 34 ff.

BAZL-RPAS working group, Zivile Drohnen in der Schweiz – Eine neue Herausforderung, Bern 07.02.2016 (zit. Drohnen in der Schweiz).

BECKER ULRICH/HATJE ARMIN/SCHOO JOHANN/SCHWARZE JÜRGEN (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2019 (zit. BEARBEITER, in: EU-Kommentar, Art. N).

BENTZIEN JOACHIM F., Der unerlaubte Einflug von Luftfahrzeugen in fremdes Staatsgebiet in Friedenszeiten und seine Rechtsfolgen, Schriften zum Völkerrecht, Band 75, Berlin 1982.

BÖCKSTIEGEL KARL-HEINZ/KRÄMER PAUL MICHAEL, Völkerrechtliche Gestaltungsvorgaben für die Einführung einer wettbewerbsorientierten Allokation von Start- und Landeslots, ZLW 44. Jg. 3/1995, S. 269 ff.

BOLLWEG HANS-GEORG, Haftung für Schäden Dritter – Einführung, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band III, Köln 2010, S. 237 ff. (zit. BOLLWEG, Haftung Schäden Dritter).

Ders., Haftung nach dem Römer Haftungsabkommen, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band III, Köln 2010, S. 246 ff. (zit. BOLLWEG, Römer Haftungsabkommen).

BREITENMOSER STEPHAN/HUSHEER ANDRÉ, Europarecht Band I, Institutionelle Grundlagen von EU und EG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2002.

BREITENMOSER STEPHAN/WEYENETH ROBERT, Europäische Bezüge und Bilaterale Verträge, in: Biaggini Giovanni/Häner Isabelle/Saxer Urs/Schott Markus (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 1305 ff.

BRILL JAN, Gewerblicher Personentransport unter IFR mit Single-Engine-Turbine, Pilot und Flugzeug 2016/01, S. 14 ff.

BUMBACHER BEAT, Der Weg zum Brexit, NZZ online vom 27.03.2018 (<https://www.nzz.ch/international/brexit-eine-chronologie-der-ereignisse-ld.1364411>, zuletzt besucht: 07.04.2019).

CAMENZIND ALOIS/HONAUER NIKLAUS/VALLENDER KLAUS A./JUNG MARCEL R./ PROBST SIMEON L., Handbuch zum Mehrwertsteuergesetz (MWSTG), Eine Wegleitung für Unternehmer, Steuerberater und Studierende, 3. Auflage, Bern/Stuttgart/Wien 2012 (zit. CAMENZIND et al.).

CLARK LORNE, Haftung nach internationalem Recht – Montrealer Übereinkommen (Einführung), in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band III, Köln 2010, S. 111 ff.

CORTEN OLIVIER/KLEIN PIERRE (Hrsg.), Les Conventions de Vienne sur le Droit des Traités, Commentaire article par article, Bd. 2, Brüssel 2006 (zit. BEARBEITER, in: WVK-Komm., Art. N).

CRANE DALE, Dictionary of Aeronautical Terms, 5. Auflage, Newcastle, Washington 2015.

CRONRATH EVA-MARIA/MAERTENS SVEN/BERSTER PETER/GELHAUSEN MARC, Brexit – Auswirkungen auf den deutschen und europäischen Luftverkehr, in: Wirtschaftsdienst, Zeitschrift für Wirtschaftspolitik 9/2016, S. 675 ff. (zit. CRONRATH et al.).

DEMPSEY PAUL STEPHEN, Haftung des Luftfrachtführers – Einführung, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band III, Köln 2010, S. 99 ff.

DETTLING-OTT REGULA, Die luftrechtlichen Folgen des Brexit, in: ASDA/ SVLR-Bulletin 150/2018, S. 6 ff. (zit. DETTLING-OTT, Brexit).

Dies., Exkurs: Der Luftfahrzeughalter in der Schweiz, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band II, Köln 2009, S. 1118 ff. (zit. DETTLING-OTT, Luftfahrzeughalter).

Dies., Exkurs: Luftverkehrsabkommen Schweiz, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band I, Köln/München 2008, S. 306 ff (zit. DETTLING-OTT, LVA Schweiz).

Dies., Staatsluftfahrzeuge in der Schweiz, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band I, Köln/München 2008, S. 472 f. (zit. DETTLING-OTT, Staatsluftfahrzeug).

Dies., Das bilaterale Luftverkehrsabkommen der Schweiz und der EG, in: Thürer Daniel/Weber Rolf H./Portmann Wolfgang/Kellerhals Andreas (Hrsg.), Bilaterale I & II Schweiz-EU, Handbuch, Zürich 2007, S. 491 ff. (zit. DETTLING-OTT, Luftverkehrsabkommen).

Dies., Die Anwendbarkeit des sektoriellen Luftverkehrsabkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft, in: ASDA/SVLR-Bulletin 1/2006 und 2/2006, S. 38 ff. (zit. DETTLING-OTT, Anwendbarkeit sektorielles LVA).

Dies., Das Inkrafttreten des Montrealer Übereinkommens in der Schweiz und die neue Lufttransportverordnung, in: ASDA/SVLR-Bulletin 2/2004 und 1/2005, S. 58 ff. (zit. DETTLING-OTT, MÜ).

Dies., Anflüge und Überflüge: Zur Anwendbarkeit des Transit-Abkommens von 1944, in: ASDA/SVLR-Bulletin 2/2002, S. 18 ff. (zit. DETTLING-OTT, Transit-Abkommen).

Dies., Internationales und schweizerisches Lufttransportrecht, Zürich 1993 (zit. DETTLING-OTT, Lufttransportrecht).

DETTLING-OTT REGULA/HOCHSTRASSER MICHAEL, Vogelschlag als «aussergewöhnlicher Umstand» im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 261/2004: Besprechung eines Urteils des Europäischen Gerichtshofes und Diskussion der Auswirkungen für Schweizer Gerichte, in: ASDA/SVLR-Bulletin 149/2017, S. 58 ff.

DIEDERIKS-VERSCHOOR ISABELLA H. PH./KOPAL VLADIMIR, An Introduction to space law, 3. Auflage, Alphen aan den Rijn 2008.

DIEDERIKS-VERSCHOOR ISABELLA H. PH./MENDES DE LEON PABLO, An Introduction to air law, 9. Auflage, Alphen aan den Rijn 2012.

«Die EU befreit leichte Twin-Turboprops von den Betriebsvorschriften für Non-Commercial Complex Aircraft (OPS-NCC)», Magazin der Allgemeinen Luftfahrt für Deutschland, AOPA-Letter 03/2015, S. 9 (zit. AOPA-Letter 03/2015).

DRION HUIBERT, Limitation of Liabilities in International Air Law, Den Haag 1954.

Duden – Deutsches Universalwörterbuch, 8. Auflage, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 2015 (zit. Duden).

EASA, GA-Roadmap 2017: Progress Report – Update (zit. Progress Report update 2017).

EASA, GA-Roadmap – Work in progress, Progress Report 2016 (zit. Progress Report 2016).

ELLIOT DAN, Over and out – Brexit and Aviation, Frontier Economics Bulletin vom 12.07.2016, S. 1 ff.

«Fliegen gegen Entgelt», Magazin der Allgemeinen Luftfahrt für Deutschland, AOPA-Letter 04/2015, S. 9 f. (zit. AOPA-Letter 04/2015).

FREUDIGER HUGO, Geschichte der Schweizer Luftwaffe, Bern 2016.

FRIEDL ACHIM, Unbemannte Luftfahrtgeräte – kurzer Abriss der technischen, betrieblichen und luftrechtlichen Entwicklung, in: Giemulla Elmar/van Schyndel Heiko/Friedl Achim, Gewerblicher und privater Einsatz von Drohnen, Köln 2018, S. 1 ff.

GEIGER FELIX/REGINE SCHLUCKEBIER (Hrsg.), Kommentar Schweizerisches Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Zürich 2012 (zit. BEARBEITER, in: MWSTG-Komm., Art. N).

GEISER THOMAS/VON KAENEL ADRIAN/WYLER RÉMY (Hrsg.), Arbeitsgesetz, Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, Bern 2005 (zit. BEARBEITER, in: ArG-Komm. Art. N).

GERHARD MICHAEL, Space Tourism – The Authorisation of Suborbital Space Transportation, in: von der Dunk Frans (Hrsg.) National Space Legislation in Europe, Studies in Space Law, Volume 6, Leiden/Boston 2011, S. 263 ff.

GIEMULLA ELMAR/KORTAS PETER, Brexit wäre das Ende für einfachen Marktzugang, in: DVZ, Nr. 48 vom 17.06.2016, S. 7.

GIEMULLA ELMAR/SCHMID RONALD (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, 3 Bände, Loseblattsammlung, Bd. 3: Montrealer Abkommen, Köln, 41. Aktualisierung 2016 (zit. BEARBEITER, in: MÜ-Komm., Art. N).

GIEMULLA ELMAR/VAN SCHYNDEL HEIKO, die Joint Aviation Requirements (JAR) und deren Überleitung in die Vorschriften der EU und der Agentur für Flugsicherheit (EASA), in: VdL-Nachrichten 3/2003, S. 14 f. (zit. GIEMULLA/VAN SCHYNDEL, JAR).

GIEMULLA ELMAR/VAN SCHYNDEL HEIKO, Spannende Zeiten – Die «Joint Aviation Authories» (JAA) und deren Überleitung in die «Europäische Agentur für Flugsicherheit» (EASA), in: VdL-Nachrichten 3/2003, S. 22 f. (zit. GIEMULLA/VAN SCHYNDEL, Spannende Zeiten).

GRÜNINGER HAROLD/OESTERHELT STEFAN, Steuerrechtliche Entwicklungen (insbesondere im Jahr 2008), SZW 1/2009, S. 51 ff.

HELLEBRANDT THOMAS, Das Haftungsrecht für Personenschäden in der zivilen Luftfahrt: Nationales Recht und Einheitsrecht im Spannungsverhältnis, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/Bruxelles/New York/Wien 1999 (= Diss.

Universität Bielefeld, 1997 = Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Rechtswissenschaft 2772).

HEMPEL HEINRICH, Exkurs: Haftung nach schweizerischem Recht, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band III, Köln 2010, S. 228.

HOBE STEPHAN, Airspace and Sovereignty over Airspace – The Airspace, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai/Heffernan David (Hrsg.), Cologne Compendium on Air Law in Europe, Köln 2013, S. 205 ff. (zit. HOBE, Airspace).

Ders., Luftraum und Lufthoheit – Lufthoheit, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band I, Köln/München 2008, S. 267 ff. (zit. HOBE, Lufthoheit).

HOBE STEPHAN/SCHMIDT-TEDD BERNHARD/SCHROGL KAI-UWE, Cologne Commentary on Space Law, Volume 1, Outer Space Treaty, Köln 2009 (zit. BEARBEITER, in: Outer Space Treaty Komm. Art. N.).

HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 10. Auflage, Bern 2017.

HUMBERT DENIS G, Die missbräuchliche Kündigung im Spannungsfeld zwischen Kündigungsfreiheit, Generalklausel von Art. 336 OR und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, in: AJP 11/2011, S. 1471 ff.

IPSEN KNUT, Völkerrecht, 7. Auflage, München 2018.

JAAG TOBIAS/HÄNNI JULIA, Europarecht, Die europäischen Institutionen aus schweizerischer Sicht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015.

JACOT-GUILLARMOD OLIVIER, Le juge national face au droit européen, Bâle et Francfort-sur-le Main Bruylant, Bruxelles 1993.

JANEZIC JOACHIM J., Zur Auslegung des unionsrechtlichen Gewerblichkeits- und Entgeltsbegriffes im Lichte der österreichischen Regelung über Selbstkostenflüge, ZLW 62. Jg. 3/2013, S. 410 ff. (zit. JANEZIC, Gewerblichkeitsbegriff).

Ders., Luftarbeit – Versuch einer Definition, ZLW 59. Jg. 4/2010, S. 520 ff. (zit. JANEZIC, Luftarbeit).

KADDOUS CHRISTINE/TOBLER CHRISTA, Europarecht: Schweiz – Europäische Union, SZIER 4/2012, S. 661 ff.

KELLERHALS ANDREAS/ZÄCH ROGER, Gesamtüberblick, in: Thürer Daniel/Weber Rolf H./Portmann Wolfgang/Kellerhals Andreas (Hrsg.), Bilaterale I & II Schweiz-EU, Handbuch, Zürich 2007, S. 3 ff.

KIESER UELI, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2017.

KOCHER MARTIN/CLAVADETSCHER DIEGO (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar Zollgesetz, Bern 2009 (zit. BEARBEITER, in: Handkommentar Zollgesetz, Art. N).

KUNZ V. PETER, OECD-Musterabkommen und die Schweiz: Wie den Vorbehaltsverzicht umsetzen? in: Die Volkswirtschaft, Das Magazin für Wirtschaftspolitik 6/2009, S. 4 ff.

LASSMANN JENS, Trägersysteme, in: Ley Wilfried/Wittmann Klaus/Hallmann Willi (Hrsg.), Handbuch der Raumfahrttechnik, 5. Auflage, München 2019, S. 141 ff.

LÜBBEN NATALIE, Das Recht auf freie Benutzung des Luftraums, Berlin 1993 (= Diss. Freie Universität Berlin, 1992 = Schriften zum öffentlichen Recht 638).

MARCIACQ JEAN-BRUNO/MORIER YVES/TOMASELLO FILIPPO/ERDÉLYI ZSUZSANNA/GERHARD MICHAEL, Accommodating Sub-Orbital Flights into the EASA Regulatory System, in: Pelton Joseph N./Jakhu Ram S. (Hrsg.), Space Safety Regulations and Standards, Oxford/Burlington 2010, S. 187 ff. (zit. MARCIACQ et al.).

MARGO RODERICK D./BATTISTA ANTHONY U., Haftung nach internationalem Recht – Montrealer Übereinkommen (Haftung für Personenschäden), in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band III, Köln 2010, S. 114 ff.

MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER/SETHE ROLF, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Auflage, Bern 2018 (zit. MEIER-HAYOZ et al.).

MEIER ROBERT, Die Aktiengesellschaft, Ein Rechtshandbuch für die praktische Arbeit in der schweizerischen Aktiengesellschaft, Zürich/Basel/Genf 2005.

MEILI KATJA, Grundlagen und Grundsätze der Luftfahrthaftpflicht, CFAC – Schriften zur Luftfahrt, Band 6, Zürich/St. Gallen 2014.

MEYER ALEX, Luftrecht in fünf Jahrzehnten, Ausgewählte Schriften, Köln/Berlin/München/Bonn 1961.

«Mineralölsteuerbefreiung für gewerbliche Flüge vom Bundesfinanzgericht in Österreich bestätigt», Magazin der Allgemeinen Luftfahrt für Deutschland, AOPA-Letter 03/2015, S. 32 (zit. AOPA-Letter 03/2015, Mineralölsteuerbefreiung).

«Mitflugzentralen kommen in Mode», Magazin der Allgemeinen Luftfahrt für Deutschland, AOPA-Letter 02/2016, S. 14 (zit. AOPA-Letter 02/2016).

MOREILLON PIERRE, La Suisse face aux véhicules suborbitaux: quel régime juridique leur appliquer?, in: ASDA/SVLR-Bulletin 146/2014, S. 62 ff.

MÜHLBAUER THOMAS, Haftung für Schäden Dritter – Exkurs: Haftung nach Schweizer Recht, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band III, Köln 2010, S. 288 ff.

MÜLLER ROLAND, Recht der Luftfahrt, 12. Auflage, Alpnach Dorf 2017 (zit. MÜLLER, Luftfahrtrecht).

Ders., Arbeitszeiterfassung in Flugschulen, Gutachten im Auftrag der Swiss PSA, 2015 (zit. MÜLLER, Arbeitszeiterfassung).

Ders., Flugunfall – Luftfahrthaftpflicht, in: Weber Stephan/Münch Peter (Hrsg.) Haftung und Versicherung, Handbücher für die Anwaltspraxis, 2. Auflage, Basel 2015, S. 763 ff. (zit. MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht).

Ders., Recht der Luftfahrt, 9. Auflage, Alpnach Dorf 2012 (zit. MÜLLER, Luftfahrtrecht 2012).

Ders., Die neue Definition der Gewerbsmässigkeit, in: AeroRevue 12/1998, S. 42 f. (zit. MÜLLER, Definition Gewerbsmässigkeit).

MÜLLER ROLAND/GYARMATI NIKOLAUS, Gewerbsmässigkeit im schweizerischen Luftrecht, in: ASDA/SVLR-Bulletin 2/2004 und 1/2005, S. 14 ff.

MÜLLER ROLAND/OECHSLE THOMAS, Die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung, in: AJP 7/2007, S. 847 ff.

MÜLLER ROLAND/SCHMID OLIVER, Organisationen und Normen in der Luftfahrt, in: Müller Roland/Wittmer Andreas (Hrsg.), Auswirkungen supranationaler Regulierungen in der Luftfahrt, CFAC – Schriften zur Luftfahrt, Band 1, Zürich/St. Gallen 2009, S. 15 ff.

MÜLLER ROLAND A./MADUZ CHRISTIAN, Kommentar Arbeitsgesetz, 8. Auflage, Zürich 2017.

NEUHAUS ANDREA/BUHOLZER PATRICIA, Arbeitszeitvorschriften in der gewerbsmässigen Luftfahrt, CFAC – Schriften zur Luftfahrt, Band 5, Zürich/St. Gallen 2013.

NEUPERT PASCAL, Gewerbsmässigkeit in der Business Aviation, Master-Arbeit Universität St. Gallen, 2013 (<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat00327a&AN=stgal.000644136&lang=de&site=eds-live>, zuletzt besucht: 07.04.2019).

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Strafrecht II, Art. 137 – Art. 392 StGB, Basler Kommentar, 4. Auflage, Basel 2019 (zit. BEARBEITER, in: BSK-StGB, Art. N).

«Nutzung von Luftfahrzeugen bei Dienstreisen», Magazin der Allgemeinen Luftfahrt für Deutschland, AOPA-Letter 04/2015, S. 10 (zit. AOPA-Letter 04/2015, Dienstreisen).

OESCH MATTHIAS, Das Binnenmarktgesetz und hoheitliche Tätigkeiten – Ein Beitrag zur harmonisierenden Auslegung von Binnen- und Staatsvertragsrecht, in: ZBJV 148/2012, S. 377 ff.

O'SULLIVAN AOIFE, Part-NCC who is at risk?, BART International, July – August 2016, S. 64 ff.

PACHE ECKHARD, Möglichkeiten der Einführung einer Kerosinsteuer auf innerdeutschen Flügen, Umweltforschungsplan des Bundesministeriums für Um-

welt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Forschungsbericht 363 01 091, Berlin 2005.

PECHSTEIN MATTHIAS/DRECHSLER CAROLA, Die Auslegung und Fortbildung des Primärrechts, in: Karl Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 3. Auflage, Berlin/New York 2015, S. 125 ff.

PENEDO DEL RIO JOSE-LUIS/MICK STEPHAN, Continuing airworthiness of aircraft: maintenance, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai/Heffernan David (Hrsg.), Cologne Compendium on Air Law in Europe, Köln 2013, S. 521 ff.

PERREN PHILIPP, «Gewerbsmässige Flüge ausländischer Flugzeuge als Problem, Zoll büsste Piloten massiv, in: SkyNews, Oktober 2016, S. 38 f.

PFAMMATTER THOMAS, EASA-Vorschriften und ihre Umsetzung in der Schweiz, Aufgezeigt am Beispiel des Organisation's Management Manual (OMM), CFAC – Schriften zur Luftfahrt, Band 8, Zürich/St. Gallen 2015.

PIETRUSZAK THOMAS, Besprechung des Urteils des Bundesgerichts vom 2. Dezember 2008, I. zivilrechtliche Abteilung, Beschwerde in Zivilsachen (4A_291/2008), in: ARV 2/2009, S. 124 ff.

POLLOCZEK TOBIAS, Altersdiskriminierung im Lichte des Europarechts, Baden-Baden 2008 (= Diss. Universität Würzburg 2007 = IUS EUROPAEUM, Band 42).

PONS, Grosswörterbuch Englisch, 2014 Stuttgart (zit. PONS).

PORTMANN WOLFGANG/STÖCKLI JEAN FRITZ, Schweizerisches Arbeitsrecht, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013.

PREIS ULRICH, Verbot der Altersdiskriminierung, in: Preis Ulrich/Sagan Adam (Hrsg.), Europäisches Arbeitsrecht, Köln 2015, S. 217 ff. (zit. PREIS, Verbot Altersdiskriminierung).

Ders., Verbot der Altersdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht – Der Fall «Mangold» und die Folgen, in: NZA 8/2006, S. 401 ff. (zit. PREIS, Verbot Altersdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht).

REHBINDER MANFRED, Rechtssoziologie, 8. Auflage, München 2014 (zit. REHBINDER, Rechtssoziologie).

Ders., Der Arbeitsvertrag, Art. 331–355 OR, in: Hausheer Heinz (Hrsg.), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band VI, Das Obligationenrecht (2. Abteilung / 2. Teilband), Bern 1992 (zit. REHBINDER, Arbeitsvertrag).

REHBINDER MANFRED/STÖCKLI JEAN-FRITZ, Der Arbeitsvertrag, Art. 331–355 und Art. 361–362 OR, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Bern 2014.

RENZ PHILIPP, Wenn Privatpiloten Passagierflüge durchführen, gewerblich oder nicht?, in: SkyNews, Februar 2016, S. 36 ff.

REUSCHLE FABIAN, Montrealer Übereinkommen, 2. Auflage, Berlin/Boston 2011.

REUTZEL ISABELLE, Das Weltraumrecht in Europa, Frankfurt am Main 2014 (= Diss. Universität Marburg, 2013 = Schriften zum internationalen und zum öffentlichen Recht 110).

RIEDI SEVERIN, Die technischen Normen der Internationalen Organisation für Zivilluftfahrt (ICAO), Völkerrechtliche Bedeutung und Umsetzung der Standards, Recommended Practices and PANS ins schweizerische Recht, Bern 2015 (= Diss. Universität Bern 2014 = Abhandlungen zum schweizerischen Recht 818).

RIEMER-KAFKA GABRIELA, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 6. Auflage, Bern 2018.

ROBERTO VITO, Die Haftung des Reiseveranstalters, Zürich 1990 (=Diss. Universität Zürich, 1989, = Zürcher Studien zum Privatrecht 70).

ROCHAT PAUCHARD ANNIE, Actualités en matière fiscale dans le champ de l'aviation, in: ASDA/SVLR-Bulletin 1/2009, S. 33 ff.

ROHNER ROGER, Mehrwertsteuerrechtliche Behandlung der Nutzung von Flugzeugen durch den Alleinaktionär, Best Case Nr. 1, in: zsis 2013.

SCHÄFER DAVID, Der Begriff «Luftfahrtpersonal», in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band II, Köln 2009, S. 10 ff. (zit. SCHÄFER, Luftfahrtpersonal).

Ders., Erlaubnis für Luftfahrtpersonal, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band II, Köln 2009, S. 14 ff. (zit. SCHÄFER, Erlaubnis für Luftfahrtpersonal).

SCHERER ROLAND/JOHNSEN JULIA, Supranationale Regulierungen im Luftverkehr und deren regionalwirtschaftliche Auswirkungen, in: Müller Roland/Wittmer Andreas (Hrsg.), Auswirkungen supranationaler Regulierungen in der Luftfahrt, CFAC – Schriften zur Luftfahrt, Band 1, Zürich/St. Gallen 2009, S. 90 ff.

SCHERRER URS, Wie gründe und leite ich einen Verein? Vereine und Verbände im schweizerischen Recht, 13. Auflag, Zürich/Basel/Genf 2017.

SCHLADEBACH MARCUS, Lufthoheit, Jus Publicum, Band 236, Tübingen 2014 (zit. SCHLADEBACH, Lufthoheit).

Ders., Contract of Carriage – Form, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai/Heffernan David (Hrsg.), Cologne Compendium on Air Law in Europe, Köln, 2013, S. 943 ff. (zit. SCHLADEBACH, Contract of Carriage).

SCHONER DIETER, Die internationale Rechtsprechung zum Warschauer Abkommen in den Jahren 1974 bis 1976, Teil I, in: ZLW 26. Jg. 4/1977, S. 256 ff.

SCHWENK WALTER/GIEMULLA ELMAR, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 5. Auflage, Köln 2019.

SHARPE CARLA/TRONCHETTI FABIO, Legal aspects of public manned spaceflight and space station operations in: von der Dunk Frans/Tronchetti Fabio (Hrsg.), Handbook of Space Law, Cheltenham/Northampton 2017, S. 618 ff.

STAEHELIN ADRIAN, Der Arbeitsvertrag, Art. 330b–355, Art. 361–362 OR, in: Schmid Jörg (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Teilband V 2c, 4. Auflage Zürich/Basel/Genf 2014 (zit. STAEHELIN, 2014).

Ders., Der Arbeitsvertrag, Art. 319–330a OR, in: Gauch Peter/Schmid Jörg (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Teilband V 2c, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006 (zit. STAEHELIN, 2006).

Ders., Der Arbeitsvertrag, Art. 331–355 OR, in: Gauch Peter/Schmid Jörg (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 2c, 3. Auflage, Zürich 1996 (zit. STAEHELIN, 1996).

STENGEL MANUEL, Der Vertrauensarzt im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Zürich/St. Gallen 2014 (= Diss. Universität St. Gallen, = Recht in privaten und öffentlichen Unternehmen, Band 3).

STRATENWERTH GÜNTER/JENNY GUIDO/BOMMER FELIX, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Auflage, Bern 2010.

STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN/RUDOLPH ROGER, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Auflage, Zürich 2012.

STREINZ RUDOLF, Europarecht, 10. Auflage, Heidelberg 2016.

TAKE OFF, Risikomanagement in der österreichischen Luftfahrtindustrie – eine internationale Benchmark-Studie, Wien 2014 (im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie) (zit. TAKE OFF).

TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/JUNGO ALEXANDRA, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Zürich 2015 (zit. TUOR et al.).

VAN FENEMA PETER, Suborbital Flights and ICAO, in: Air and Space Law, Volume 30, Issue 6, 2005, S. 396 ff.

VILLIGER MARK E., Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in the Case-Law of the European Court of Human Rights, in: Bröhmer Jürgen et al. (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte, Festschrift für Georg Ress, Köln/Berlin/München 2005, S. 317 ff.

VITT ELMAR, Grundbegriffe und Grundprinzipien des Weltraumrechts, in: Böckstiegel Karl-Heinz (Hrsg.), Handbuch des Weltraumrechts, Köln/Berlin/Bonn/München 1991, S. 35 ff.

VON DER DUNK FRANS, European Space law, in: von der Dunk Frans/Tronchetti Fabio (Hrsg.), Handbook of Space Law, Cheltenham/Northampton 2017, S. 205 ff. (zit. VON DER DUNK, european space law).

Ders., Legal aspects of private manned spaceflight, in: von der Dunk Frans/Tronchetti Fabio (Hrsg.), Handbook of Space Law, Cheltenham/Northampton 2017, S. 662 ff. (zit. VON DER DUNK, private manned spaceflight).

Ders., Passing the Buck to Rogers: International Liability Issues in Private Spaceflight, in: Nebraska Law Review Vol. 86/2007 (issue 2), S. 400 ff. (zit. VON DER DUNK, International Liability Spaceflight).

VON KRIES WULF/SCHMIDT-TED BERNHARD/SCHROGL KAI-UWE, Grundzüge des Raumfahrtrechts – Rahmenbedingungen und Anwendungsgebiete, München 2002.

WIEDE ANDREAS, Reiserecht, Schweizer Handbuch zu den Verträgen über Reiseleistungen, Zürich/Basel/Genf 2014.

WOLTER HARTMUT, Besteuerung des Luftverkehrs nach internationalen Vorschriften, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band III, Köln 2010, S. 757 ff.

WUERMLI RICHARD, Exkurs: Besteuerung von Luftfahrtunternehmen in der Schweiz, in: Hobe Stephan/von Ruckteschell Nicolai (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Band III, Köln 2010, S. 799 ff.

WYLER RÉMY, Droit du travail, 2. Auflage, Bern 2008.

WYLER RÉMY/HEINZER BORIS, Droit du travail, 3. Auflage, Bern 2014.

WYSS JÜRG, Fluglehrer: Arbeiten oder fliegen, AeroRevue 3/2016, S. 22 f. (zit. WYSS, Fluglehrer).

Ders., Instandhaltungsprogramm per Selbstdeklaration wird möglich, AeroRevue 2/2016, S. 22 f (zit. WYSS, Selbstdeklaration).

ZWEIFEL MARTIN/BEUSCH MICHAEL/GLAUSER PIERRE-MARIE/ROBINSON PHILIP (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2015, (zit. BEARBEITER, in: Komm. Mehrwertsteuer, Art. N).

Materialienverzeichnis

Anhänge zur Technische Mitteilung des Bundesamtes für Zivilluftfahrt (TM) 02.020-35, Handhabung der von den Herstellern publizierten Instandhaltungsanweisungen und Betriebszeiten (Version 1), vom 02.05.2016.

BAZL Policy Verträge nach ICAO 83bis und Art. 3b LFG vom 10.08.2015.

Bericht über die Luftfahrtpolitik der Schweiz 2016 vom 24. Februar 2016, BBl 2016 1847 ff. (zit. Lupo 2016).

Bericht über die Luftfahrtpolitik der Schweiz 2004 vom 10. Dezember 2004, BBl 2005 1781 ff. (zit. Lupo 2004).

Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom 13. Dezember 2013, BBl 2014, S. 605 ff. (zit. Botschaft GAFI).

Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999, S. 6128 ff. (zit. Botschaft Bilaterale I).

Botschaft über eine Änderung des Luftfahrtgesetzes (LFG) vom 20. November 1991, BBl 1992 I, S. 607 ff. (zit. Botschaft LFG 1992).

Bundesministerium für Finanzen Österreich, ZK-2500, Arbeitsrichtlinie Vorübergehende Verwendung vom 16.02.2017.

Council of the European Union, Interinstitutional File 2015-0277 Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on common rules in the field of civil aviation and establishing a European Union Aviation Safety Agency, and repealing Regulation (EC) No 216/2008 of the European Parliament and of the Council – Progress Report, 23.05.2016 (zit. Interinstitutional File 2015-0277).

EASA Opinion 01-2018, Unmanned aircraft system (UAS) operations in the «open» and «specific» categories, 06.02.2018 (zit. Opinion 1-2018).

EASA NPA 17-2017, Development of FTL for commercial air transport operations of emergency medical services by aeroplanes and helicopters and Update and harmonisation of FTL for commercial air transport by aeroplane for air taxi operations and single-pilot operations taking into account operational experience and recent scientific evidence, 30.10.2017 (zit. NPA 2017-17).

EASA Opinion 04-2017, Update of the rules on air operations and continuing airworthiness, 29.06.2017 (zit. Opinion 04-2017).

EASA Opinion 11-2016, Training outside approved training organisations, 07.09.2016 (zit. Opinion 11-2016).

EASA Opinion 05-2016, Task force for the review of Part-M for General Aviation (Phase II), 13.04.2016 (zit. Opinion 05-2016).

EASA Technical Opinion, Introduction of a regulatory framework for the operation of unmanned aircraft, 18.12.2015 (zit. Technical Opinion vom 18.12.2015).

EASA Opinion 06-2015, CAT operations at night or in IMC using single-engined turbine aeroplanes, 11.11.2015 (zit. Opinion 06-2015).

EASA A-NPA 2015-10, Introduction of a regulatory framework for the operation of drones, 31.07.2015 (zit. A-NPA 2015-10).

EASA NPA 2015-05, Non-commercial operations of aircraft listed in the Operations Specifications (OpsSpecs) by an AOC holder, 30.03.2015 (zit. NPA 2015-05).

EASA Opinion 01-2015, European Commission policy initiative on aviation safety and a possible revision of Regulation (EC) No 216/2008, 16.03.2015 (zit. Opinion 01-2015).

EASA NPA 2014-18, Commercial air transport aeroplane operations at night or in IMC using single-engined turbine aeroplane, 17.07.2014 (zit. NPA 2014-18).

Erläuterungen zum Entwurf der Verordnung zum neuen Mehrwertsteuergesetz vom 22.09.2009 (<https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/ind2009.html#EFD>, zuletzt besucht: 07.04.2019).

ESTV MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, vom Januar 2010 (Stand 01.01.2018) (zit. MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr).

ESTV MWST-Info 02, Steuerpflicht, vom Januar 2010 (Stand 01.01.2018) (zit. MWST-Info 02, Steuerpflicht).

ESTV MWST-Info 06, Ort der Leistungserbringung, vom Januar 2010 (Stand 01.01.2018) (zit. MWST-Info 06, Ort der Leistungserbringung).

European Commission Proposal 2015-0277 for a Regulation of the European Parliament and of the Council on common rules in the field of civil aviation and establishing a European Union Aviation Safety Agency, and repealing Regulation (EC) No 216/2008 of the European Parliament and of the Council, 07.12.2015 (zit. Proposal 2015-0277).

EZV-Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer R-09, 04 Steuererhebung vom 01.01.2019.

EZV-Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer R-09, Anhang 4.7.2 a, Übersicht Linienverkehr, vom 01.01.2017.

EZV-Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer R-09, Anhang 4.7.4 a, Übersicht gewerbsmässiger Luftverkehr, vom 01.01.2017.

EZV-Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer R-09, Anhang 4.7.4.4 a, Übersicht Flugschulen, vom 01.01.2017.

FOCA AltMoC Private Operation with an Aeroplane listed on an AOC vom 28.08.2018.

FOCA GM/INFO Non-commercial operations with other-than-complex motor-powered aircraft – Marginal Activity vom 01.02.2019.

FOCA GM/INFO Commercial Air Transport with Single Engine Turbine Aeroplane in IMC or at Night vom 21.06.2018.

FOCA GM/INFO Operations and Training Manual Certification Leaflet vom 23.01.2018.

Motion Darbellay, Helikopterpilotinnen und Piloten – Verzicht auf eine Altersgrenze von 60 Jahren, Motion 15.3491, eingereicht von Christophe Darbellay (Nationalrat) am 06.05.2015 (zit. Motion Darbellay).

Motion Joder, Keine Reduktion des Höchstalters für Piloten bei kommerziellen Helikopterflügen, Motion 14.3842, eingereicht von Joder Rudolf (Nationalrat) am 25.09.2014 (zit. Motion Joder).

Praxisleitfaden völkerrechtliche Verträge, Ausgabe 2015 des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten EDA, Direktion für Völkerrecht (DV).

SECO, Wegleitung zum Arbeitsgesetz und zu den Verordnungen 1 und 2, vom April 2001, Stand Februar 2019 (zit. Wegleitung zum Arbeitsgesetz des SECO).

Technische Mitteilung des Bundesamtes für Zivilluftfahrt (TM) 00.000-01, Erläuterungen zu den technischen Mitteilungen und EASA AMC (Version 4), vom 06.02.2015.

Technische Mitteilung des Bundesamtes für Zivilluftfahrt (TM) 02.010-60, Sicherstellung der Lufttüchtigkeit für zivile Luftfahrzeuge, die als Staatsluftfahrzeug verwendet werden (Version 2), vom 28.09.2012.

Technische Mitteilung des Bundesamtes für Zivilluftfahrt (TM) 02.020-60, Änderungsarbeiten an Luftfahrzeugen und Luftfahrzeugteilen die gemäss Anhang II der EASA Grundverordnung (EG) Nr. 216/2008 von deren Geltungsbereich ausgenommen sind (Version 3), vom 11.11.2011.

Technische Mitteilung des Bundesamtes für Zivilluftfahrt (TM) 00.000-02, Anwendbarkeit der Verordnung über die Lufttüchtigkeit von Luftfahrzeugen (VLL; SR 748.215.1) auf Luftfahrzeuge, welche grundsätzlich in den Geltungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 fallen (Version 1), vom 15.09.2011.

Technische Mitteilung des Bundesamtes für Zivilluftfahrt (TM) 02.020-30, Verbindlichkeit der von den Herstellern publizierten Betriebszeiten für Triebwerke und Propeller (Version 3), vom 20.10.2008.

Technische Mitteilung des Bundesamtes für Zivilluftfahrt (TM) 02.020-35, Handhabung der von den Herstellern publizierten Instandhaltungsanweisungen und Betriebszeiten (Version 1), vom 01.01.2014.

Technische Mitteilung des Bundesamtes für Zivilluftfahrt (TM) 90.010-10, Erteilung des «nationalen Anhangs» gemäss Art. 34 Abs. 1 der Verordnung über die Lufttüchtigkeit von Luftfahrzeugen (VLL; SR 748.215.1) an Instandhaltungsbetriebe mit einer Genehmigung nach der Verordnung (EU) Nr. 1321/2014 (Version 4), vom 01.11.2017.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AeCS	Aero-Club der Schweiz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung 2016) Abl. C 202 vom 7. Juni 2016
AG	Aktiengesellschaft
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AltMoC	Alternative Means of Compliance (alternative Nachweisverfahren)
AMC	Acceptable Means of Compliance (zulässige Nachweisverfahren)
A-NPA	Advance Notice of Proposed Amendment
ANS	Air Navigation Services (Flugsicherungsdienste)
AOC	Air Operator Certificate (Luftverkehrsbetreiberzeugnis)
AOPA	Aircraft Owners and Pilots Association (Verband der Flugzeugeigentümer und Piloten)
ArG	Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (SR 822.11)
ArGV 1	Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 (SR 822.111)
ArGV 2	Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (Sonderbestimmungen für bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen) vom 10. Mai 2000 (SR 822.112)
Art.	Artikel
ARV	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung
ASDA	Association Suisse de Droit Aerien Spatial
ATM	Air Traffic Management (Flugverkehrsmanagement)
ATO	Approved Training Organisation (zugelassene Ausbildungsorganisation)
ATPL	Airline Transport Pilot Licence (Lizenz für Verkehrspiloten)

BART	Premier Transatlantic Business Aviation Magazine
BAZL	Bundesamt für Zivilluftfahrt
BB	Betriebsbewilligung
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BFG	Bundesfinanzgericht, Republik Österreich
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Bundesgericht
BPL	Ballonpilotenlizenz
Buchst.	Buchstabe
BVGE	Bundesverwaltungsgericht
CAA	Civil Aviation Authority (Zivilluftfahrtbehörde)
CAMO	Continuing Airworthiness Management Organisation (Unternehmen zur Führung der Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit)
CAO	Combined Airworthiness Organisation (Kombiniertes Unternehmen zur Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit)
CASA	(Australian) Civil Aviation Safety Authority
CAT	Commercial Air Transport (Operation) (Gewerblicher Luftverkehrsbetrieb)
CCC-SPE	Customs Code Committee, Section for Special Procedures
CEO	Chief Executive Officer
CFAC	Center for Aviation Competence
CHI	Übereinkommen über die internationale Zivilluftfahrt, abgeschlossen in Chicago am 7. Dezember 1944 (Chicagoer Übereinkommen; SR 0.748.0)
CMPA	Complex Motor-Powered Aircraft (technisch kompliziertes motorgetriebenes Luftfahrzeug)
CofA	Certificate of Airworthiness (Lufttüchtigkeitszeugnis)
CPL	Commercial Pilot Licence (Lizenz für Berufspiloten)
CRD	Comment Response Document
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)

Ders.	derselbe Autor
Dies.	dieselbe Autorin
Diss.	Dissertation
DTO	Declared Training Organisation (deklarierte Ausbildungsorganisation)
DV	Direktion für Völkerrecht
DVZ	Deutsche Verkehrs-Zeitung
E.	Erwägung
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAMTC	European Aviation Maintenance Training Committee
ECAC	European Civil Aviation Conference (Europäische Zivilluftfahrt-Konferenz)
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EFTA	European Free Trade Association (Europäische Freihandelsassoziation)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
ehem.	ehemalig
ELA	European Light Aircraft (europäische leichte Luftfahrzeuge)
ELR	European Law Reporter
EMTEC	European Aviation Maintenance Training Committee
ESTV	Eidgenössische Steuerverwaltung
et al.	et alii (und andere)
etc.	et cetera
ETS	European Union Emissions Trading System (Emissionshandelssystem der EU)
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union (konsolidierte Fassung 2016) Abl. C 202 vom 7. Juni 2016
e.V.	eingetragener Verein
EZV	Eidgenössische Zollverwaltung

f./ff.	folgend/folgende
FAA	Federal Aviation Administration (Luftfahrtbehörde der Vereinigten Staaten)
FAR	Federal Aviation Regulations
FFS	Full Flight Simulator (Flugsimulator)
FIR	Flight Information Region (Fluginformationsgebiet)
Fn.	Fussnote
FOCA	Federal Office of Civil Aviation (Bundesamt für Zivilluftfahrt)
FTL	Flight Time Limitation (Flugzeitbeschränkung)
FZA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, abgeschlossen am 21. Juni 1999 (SR 01.142.112.681)
GA	General Aviation (allgemeine Luftfahrt)
GAFI	Groupe d'Action Financière
GKV	Verordnung über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter, besonderer militärischer Güter sowie strategischer Güter vom 3. Juni 2016 (Güterkontrollverordnung, SR 946.202.1)
GM	Guidance Material (unterstützende Materialien)
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GwG	Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 10. Oktober 1997 (Geldwäschereigesetz, SR 955.0)
H.	Heft
HEMS	Helicopter Emergency Medical Services (Medizinische Helikopter Noteinsätze)
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
IATA	International Air Transport Association (Internationale Luftverkehrsvereinigung)
IBAC	International Business Aviation Council
ICAO	International Civil Aviation Organization (Internationale Zivilluft-fahrtorganisation)

IFR	Instrument Flight Rules (Instrumentenflugregeln)
IHP	Instandhaltungsprogramm
IMC	Instrument Meteorological Conditions (Instrumentenflugwetterbedingungen)
Inc.	Incorporated (eingetragen)
i.S.	in Sachen
i.V.m.	in Verbindung mit
JAA	Joint Aviation Authorities
JAR	Joint Aviation Requirements
Jg.	Jahrgang
JORF	Journal officiel de la République française
kg	Kilogramm
Komm.	Kommentar
LAPL	Light Aircraft Pilot Licence (Pilotenlizenz für Leichtflugzeuge)
LBA	Luftfahrt-Bundesamt (Deutschland)
LFG	Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948 (Luftfahrtgesetz, SR 748.0)
LFV	Verordnung über die Luftfahrt vom 14. November 1973 (Luftfahrtverordnung, SR 748.01)
lit.	litera (Buchstabe)
Ltd.	Limited (Gesellschaft mit beschränkter Haftung)
LTrR	Lufttransportreglement vom 3. Oktober 1952 [SR 748.411]
LTrV	Verordnung über den Lufttransport vom 17. August 2005 (SR 748.411)
LVA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr, abgeschlossen am 21. Juni 1993 (SR 0.748.127.192.68)
MA	Musterabkommen
MCTOM	Maximum Certified Take Off Mass (zertifizierte Höchstabflugmasse)
MinöStG	Mineralölsteuergesetz vom 21. Juni 1996 (SR 641.61)
MinöStV	Mineralölsteuerverordnung vom 20. November 1996 (SR 641.611)

MOPSC	Maximum Operational Passenger Seating Configuration (höchstzulässige betriebliche Fluggastsitzzahl)
MPL	Multi-Crew Pilot Licence (Lizenz für Piloten in mehrköpfigen Flugbesatzungen)
MTOM	Maximum Take Off Mass (Höchstabflugmasse)
MÜ	Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, abgeschlossen in Montreal am 28. Mai 1999 (SR 0.748.411)
m.V.a.	mit Verweis auf
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
MWSTG	Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer vom 12. Juni 2009 (Mehrwertsteuergesetz, SR 641.20)
MWSTV	Mehrwertsteuerverordnung vom 27. November 2009 (SR 641.201)
N	Note
No	Number (Nummer)
Non-CMPA	Other-than Complex Motor-Powered Aircraft (anderes als technisch kompliziertes motorgetriebenes Luftfahrzeug)
NPA	Notice of Proposed Amendment
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
o.Ä.	oder Ähnliches
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung)
OM	Operation Manual (Betriebshandbuch)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911 (Fünfter Teil: Obligationenrecht, SR 220)
PA	Mehrseitiges Abkommen über die Verkehrsrechte für Beförderungen im nicht regelmässigen Luftverkehr in Europa, abgeschlossen in Paris am 30. April 1956 (Pariser Abkommen; SR 0.748.127.2)
PauRG	Bundesgesetz über Pauschalreisen vom 18. Juni 1993 (SR 944.3)

PBEM	Passagiere mit einer Behinderung oder mit eingeschränkter Mobilität
PIC	Pilot in Command (Kommandant)
PPL	Privatpilotenlizenz
RF	Registered Facility (registrierte Ausbildungseinrichtung)
RPAS	Remotely-Piloted Aircraft Systems (Ferngesteuerte Luftfahrtsysteme)
RPPL	Privatpilotenlizenz mit beschränkten Rechten
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SAR	Search and Rescue (Suche und Rettung)
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SET	Single-Engined Turbine Aeroplanes (einmotorige Turboprop Flugzeuge)
SHA	Swiss Helicopter Association
SIKO	Sicherheitskommission des Aero-Club der Schweiz
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung
SMS	Safety Management System (Sicherheitsmanagement System)
sog.	sogenannt
SPL	Segelflugzeugpilotenlizenz
SPO	Specialised Operations (Spezialisierter Flugbetrieb)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
SVLR	Schweizerische Vereinigung für Luft- und Raumrecht
Swiss PSA	Swiss Pilot School Association
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
SZR	Sonderziehungsrecht
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
TBO	Time Between Overhaul (Betriebszeit zwischen zwei Grundüberholungen)
TCCA	Transport Canada Civil Aviation

TCO	Third Country Operator (Luftfahrtunternehmen aus einem Drittstaat)
TM	Technische Mitteilung des Bundesamtes für Zivilluftfahrt
u.a.	unter anderem
UK	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Vereinigtes Königreich Grossbritannien und Nordirland)
VBR I	Verordnung des UVEK über die Betriebsregeln im gewerbsmässigen Luftverkehr vom 23. November 1973 (SR 748.127.1)
VdL	Verband der Luftfahrtsachverständigen e.V.
vgl.	vergleiche
VIL	Verordnung über die Infrastruktur der Luftfahrt vom 23. November 1994 (SR 748.131.1)
VLIb	Verordnung des UVEK über Luftfahrzeug-Instandhaltungsbetriebe vom 19. März 2004 (SR 748.127.4)
VLIp	Verordnung des UVEK über das Luftfahrzeuginstandhaltungspersonal vom 25. August 2000 (SR 748.127.2)
VLL	Verordnung des UVEK über die Lufttüchtigkeit von Luftfahrzeugen vom 18. September 1995 (SR 748.215.1)
VO	Verordnung
WA	Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, abgeschlossen in Warschau am 12. Oktober 1929 (SR 0.748.410)
WVK	Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (Wiener Übereinkommen, Vertragsrechtskonvention; SR 0.111)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZG	Zollgesetz vom 18. März 2005 (SR 631.0)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer

zit.	zitiert
ZLW	Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht
zsis	Zeitschrift für schweizerisches und internationales Steuerrecht
ZTG	Zolltarifgesetz vom 9. Oktober 1986 (SR 632.10)
ZV	Zollverordnung vom 1. November 2006 (SR 631.01)

Europäisches Recht

Verordnungen:

Durchführungsverordnung (EU) 2018/1976 der Kommission vom 14. Dezember 2018 zur Festlegung detaillierter Vorschriften für den Flugbetrieb mit Segelflugzeugen gemäss der Verordnung (EU) 2018/1139 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU vom 20. Dezember 2018, Nr. L 326, S. 64–75.

Verordnung (EU) 2018/1139 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2018 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Flugsicherheit sowie zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 2111/2005, (EG) Nr. 1008/2008, (EU) Nr. 996/2010, (EU) Nr. 376/2014 und der Richtlinien 2014/30/EU und 2014/53/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, und zur Aufhebung der Verordnungen (EG) Nr. 552/2004 und (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 des Rates, ABl. EU vom 22. August 2018, Nr. L 212, S. 1–122.

Verordnung (EU) 2018/1119 der Kommission vom 31. Juli 2018 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 im Hinblick auf erklärte Ausbildungsorganisationen**,** ABl. EU vom 13. August 2018, Nr. L 204, S. 13–30.

Verordnung (EU) 2018/395 der Kommission vom 13. März 2018 zur Festlegung detaillierter Vorschriften für den Flugbetrieb mit Ballonen gemäss der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates**,** ABl. EU vom 14. März 2018, Nr. L 71, S. 10–35.

Verordnung (EU) 2017/363 der Kommission vom 1. März 2017 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 965/2012 im Hinblick auf eine Sondergenehmigung für den Betrieb einmotoriger Turbinenflugzeuge bei Nacht oder unter Instrumentenwetterbedingungen und im Hinblick auf die Anforderungen an die Genehmigung von Gefahrengut-Schulungsprogrammen für den gewerblichen spezialisierten Flugbetrieb, den nichtgewerblichen Flugbetrieb mit technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen und den nichtgewerblichen spezialisierten Flugbetrieb mit technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen, ABl. EU vom 2. März 2017, Nr. L 55, S. 1–9.

Delegierte Verordnung (EU) 2015/2446 der Kommission vom 28. Juli 2015 zur Ergänzung der VO (EU) Nr. 952/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates mit Einzelheiten zur Präzisierung des Zollkodex der Union, ABl. EU vom 29. Dezember 2015, Nr. L 343, S. 1–557.

Verordnung (EU) 2015/1536 der Kommission vom 16. September 2015 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1321/2014 in Bezug auf die Angleichung

der Vorschriften für die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit der Verordnung (EG) Nr. 216/2008, kritische Instandhaltungsarbeiten und Überwachung der Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit von Luftfahrzeugen, ABl. EU vom 17. September 2015, Nr. L 241, S. 16–48.

Durchführungsverordnung (EU) 2015/1018 der Kommission vom 29. Juni 2015 zur Festlegung einer Liste zur Einstufung von Ereignissen in der Zivilluftfahrt, die gemäss der VO (EU) Nr. 376/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates meldepflichtig sind, ABl. EU vom 30. Juni 2015, Nr. L 163, S. 1–17.

Verordnung (EU) Nr. 1321/2014 der Kommission vom 26. November 2014 über die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit von Luftfahrzeugen und luftfahrttechnischen Erzeugnissen, Teilen und Ausrüstungen und die Erteilung von Genehmigungen für Organisationen und Personen, die diese Tätigkeiten ausführen, ABl. EU vom 17. Dezember 2014, Nr. L 362, S. 1–194.

Verordnung (EU) Nr. 452/2014 der Kommission vom 29. April 2014 zur Festlegung von technischen Vorschriften und Verwaltungsverfahren für den Flugbetrieb von Drittlandsbetreibern gemäss der der VO (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU vom 6. Mai 2014, Nr. L 133, S. 12–26.

Verordnung (EU) Nr. 379/2014 der Kommission vom 7. April 2014 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 965/2012 der Kommission zur Festlegung technischer Vorschriften und von Verwaltungsverfahren in Bezug auf den Flugbetrieb gemäss der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU vom 24. April 2014, Nr. L 123, S. 1–94.

Verordnung (EU) Nr. 376/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Meldung, Analyse und Weiterverfolgung von Ereignissen in der Zivilluftfahrt, zur Änderung der VO (EU) Nr. 996/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnungen (EG) Nr. 1321/2007 und (EG) Nr. 1330/2007 der Kommission, ABl. EU vom 24. April 2014, Nr. L 122, S. 18–43.

Verordnung (EU) Nr. 83/2014 der Kommission vom 29. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 965/2012 zur Festlegung technischer Vorschriften und von Verwaltungsverfahren in Bezug auf den Flugbetrieb gemäss der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU vom 31. Januar 2014, Nr. L 28, S. 17–29.

Verordnung (EU) Nr. 965/2012 der Kommission vom 5. Oktober 2012 zur Festlegung technischer Vorschriften und von Verwaltungsverfahren in Bezug auf den Flugbetrieb gemäss der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU vom 25. Oktober 2012, Nr. L 296, S. 1–148.

Verordnung (EU) Nr. 748/2012 der Kommission vom 3. August 2012 zur Festlegung der Durchführungsbestimmungen für die Erteilung von Lufttüchtigkeits-

und Umweltzeugnissen für Luftfahrzeuge und zugehörige Produkte, Bau- und Ausrüstungsteile sowie für die Zulassung von Entwicklungs- und Herstellungsbetrieben, ABl. EU vom 21. August 2012, Nr. L 224, S. 1–85.

Verordnung (EU) Nr. 290/2012 der Kommission vom 30. März 2012 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 zur Festlegung technischer Vorschriften und von Verwaltungsverfahren in Bezug auf das fliegende Personal in der Zivilluftfahrt gemäss der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU vom 5. April 2012, Nr. L 100, S. 1–56.

Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 der Kommission vom 3. November 2011 zur Festlegung technischer Vorschriften und von Verwaltungsverfahren in Bezug auf das fliegende Personal in der Zivilluftfahrt gemäss der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU vom 25. November 2011, Nr. L 311, S. 1–193.

Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (Neufassung), ABl. EG vom 31. Oktober 2008, Nr. L 293, S. 3–20.

Verordnung (EG) Nr. 859/2008 der Kommission vom 20. August 2008 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 des Rates in Bezug auf gemeinsame technische Vorschriften und Verwaltungsverfahren für den gewerblichen Luftverkehr mit Flächenflugzeugen, ABl. EG vom 20. September 2008, Nr. L 254, S, 1–238.

Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Europäischen Agentur für Flugsicherheit, zur Aufhebung der Richtlinie 91/670/EWG des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1592/2002 und der Richtlinie 2004/36/EG, ABl. EG vom 19. März 2008, Nr. L 79, S. 1–49.

Verordnung (EG) Nr. 1107/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 über die Rechte von behinderten Flugreisenden und Flugreisenden mit eingeschränkter Mobilität, ABl. EG vom 26. Juli 2006, L 204, S. 1–9.

Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. EG vom 30. April 2004, Nr. L 166, S. 1–123.

Verordnung (EG) Nr. 2286/2003 der Kommission vom 18. Dezember 2003 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. EG vom 31. Dezember 2003, Nr. L 343, S. 1–123.

Verordnung (EG) Nr. 1592/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2002 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluft-

fahrt und zur Errichtung einer Agentur für Flugsicherheit, ABl. EG vom 7. September 2002, Nr. L 240, S. 1–21.

Verordnung (EG) Nr. 889/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Mai 2002 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2027/97 des Rates über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen, ABl. EG vom 30. Mai 2002, Nr. L 140, S. 2–5.

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. EG vom 28. Mai 2001, Nr. L 141, S. 1–128.

Verordnung (EG) Nr. 2027/97 des Rates vom 9. Oktober 1997 über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei der Beförderung von Fluggästen und deren Gepäck im Luftverkehr, ABl. EG vom 17. Oktober 1997, Nr. L 285 S. 1–3.

Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zu der VO (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. EWG vom 11. Oktober 1993, Nr. L 253, S. 1–766.

Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs, ABl. EWG vom 14. August 1992, Nr. L 240, S. 8–14.

Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 des Rates vom 16. Dezember 1991 zur Harmonisierung der technischen Vorschriften und der Verwaltungsverfahren in der Zivilluftfahrt, ABl. EWG vom 31. Dezember 1991, Nr. L 373, S. 4–8.

Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABl. EWG vom 5. Juli 1971, Nr. L 149, S. 2–50.

EWG Rat: Verordnung Nr. 1 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, ABl. EWG vom 6. Oktober 1958, Nr. 17, S. 385–386.

Richtlinien:

Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl. EG vom 18. November 2003, Nr. L 299, S. 9–19.

Richtlinie 2003/96/EG des Rates vom 27. Oktober 2003 zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen und elektrischem Strom, ABl. EG vom 31. Oktober 2003, Nr. L 283, S. 51–70.

Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. EG vom 2. Dezember 2000, Nr. L 303, S. 16–22.

Richtlinie 2000/79/EG des Rates vom 27. November 2000 über die Durchführung der von der Vereinigung Europäischer Fluggesellschaften (AEA), der Europäischen Transportarbeiter-Föderation (ETF), der European Cockpit Association (ECA), der European Regions Airline Association (ERA) und der International Air Carrier Association (IACA) geschlossenen Europäischen Vereinbarung über die Arbeitszeitorganisation für das fliegende Personal der Zivilluftfahrt, ABl. EG vom 1. Dezember 2000, Nr. L 302, S. 57–60.

Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl. EG vom 13. Dezember 1993, Nr. L 307, S. 18–24.

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Umfrageergebnisse Frage 1 256
Abbildung 2: Umfrageergebnisse Frage 2 257
Abbildung 3: Umfrageergebnisse Frage 3 258
Abbildung 4: Umfrageergebnisse Frage 4 259
Abbildung 5: Umfrageergebnisse Frage 5 260
Abbildung 6: Umfrageergebnisse Frage 6 262
Abbildung 7: Umfrageergebnisse Frage 7 263
Abbildung 8: Umfrageergebnisse Frage 8 264
Abbildung 9: Umfrageergebnisse Frage 11 268
Abbildung 10: Umfrageergebnisse Frage 12 269
Abbildung 11: Umfrageergebnisse Frage 13 270
Abbildung 12: Umfrageergebnisse Frage 15 271
Abbildung 13: Umfrageergebnisse Frage 16 272
Abbildung 14: Prozessmodell zur Implementierung «Fliegen im Verein» 347

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Anwendbarkeit Bestimmungen zur Instandhaltung auf CAT/non-CAT vor der Revision 154

Tabelle 2: Anwendbarkeit Bestimmungen zur Instandhaltung auf CAT/non-CAT nach der Revision 155

Tabelle 3: Unterschiedliche Verwendung von Begriffen 342

Tabelle 4: Übersicht Rundflug 344

Tabelle 5: Vergleich Kostenteilungs- und Einführungsflüge mit Art. 100 LFV 350

Tabelle 6: Liste der Interviewpartner 359

Teil 1
Einleitung

Kapitel 1: Problemstellung

A. Einführung

Der Begriff der Gewerbsmässigkeit ist in der Luftfahrt von grosser Bedeutung, da die Unterscheidung zwischen gewerbsmässigen und privaten Flügen weitreichende Konsequenzen mit sich bringt. Je nach Qualifikation kommen andere gesetzliche Regelungen zur Anwendung, welche im gewerbsmässigen Bereich meist umfangreicher und restriktiver sind als für private Flüge. 1

Im Vordergrund steht zunächst die luftrechtliche Definition der Gewerbsmässigkeit. Daneben findet sich der Begriff der Gewerbsmässigkeit aber auch in zahlreichen weiteren Rechtsgebieten, die Auswirkungen auf die Luftfahrt haben, wieder. Divergierende oder sich gar widersprechende Begriffsbestimmungen in den unterschiedlichen Rechtsgebieten können dazu führen, dass Sachverhalte nicht einheitlich als gewerbsmässig qualifiziert werden. 2

Bei der Luftfahrt handelt es sich um eine stark international geprägte Materie. Entsprechend ist die vorliegende Thematik nur unter Einbezug internationaler Bestimmungen und teilweise mittels eines Vergleichs unterschiedlicher Rechtsordnungen angemessen zu bearbeiten. 3

Im vorliegenden Kapitel sollen wesentliche Fragestellungen im Zusammenhang mit der Gewerbsmässigkeit aufgezeigt und gestützt darauf die Ziele der Dissertation definiert werden. 4

B. Problemfelder

I. Begriffsbestimmung der Gewerbsmässigkeit im internationalen und im schweizerischen Luftrecht

Den einschlägigen völkerrechtlichen Luftrechtsabkommen lässt sich keine direkte Begriffsbestimmung der gewerbsmässigen Tätigkeit in der Luftfahrt 5

entnehmen.[1] So findet sich auch im bedeutendsten Luftrechtsabkommen, dem Chicagoer Übereinkommen über die internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1944 (CHI),[2] keine generelle Definition des Gewerbsmässigkeitsbegriffes. In ICAO Annex 1 (Personnel Licensing) und Annex 6 (Operation of Aircraft, Part I) wird unter Ziff. 1.1 «Commercial air transport operation» als «an aircraft operation involving the transport of passengers, cargo or mail for remuneration or hire» definiert. Allein aus dem Wortlaut wird jedoch nicht klar, ob «remuneration» jede geldwerte Leistung einschliesst oder nur ein eigentlicher Lohn für den Piloten gemeint ist.

6 Auf europäischer Ebene enthält die ehemalige Basic Regulation in Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 eine Definition des Gewerbsmässigkeitsbegriffes.[3] Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck «gewerbliche Tätigkeit» den Betrieb eines Luftfahrzeuges gegen Entgelt oder sonstige geldwerte Leistungen, der der Öffentlichkeit zur Verfügung steht oder der, wenn er nicht der Öffentlichkeit zur Verfügung steht, im Rahmen eines Vertrages zwischen einem Betreiber und einem Kunden erbracht wird, wobei der Kunde keine Kontrolle über den Betreiber ausübt.

7 Im schweizerischen Recht findet sich die luftrechtliche Begriffsbestimmung der Gewerbsmässigkeit in Art. 100 LFV. Flüge gelten demnach gemäss Abs. 1 von Art. 100 LFV als gewerbsmässig, wenn für sie in irgendeiner Form ein Entgelt entrichtet wird, das mehr als die Kosten der Luftfahrzeugmiete, Kosten für Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren decken soll (lit. a) und sie einem nicht bestimmten Kreis von Personen zugänglich sind (lit. b). Nach Abs. 2 wird die Gewerbsmässigkeit bei allen Flügen von Unternehmen, die über eine Betriebsbewilligung verfügen, ver-

---

1 MÜLLER/GYARMATI, S. 16.

2 MÜLLER/SCHMID, S. 20.

3 Die VO (EU) 2018/1139 (ehemals VO (EG) Nr. 216/2008) wird auch Basic Regulation oder EASA-Grundverordnung genannt. Mit der aktuellen Revision wurde die Definition der gewerblichen Tätigkeit aus der EASA-Grundverordnung gestrichen. Bis zur Anpassung der Durchführungsverordnungen wird während einer maximal fünfjährigen Übergangsfrist aber nach wie vor auf die Definition in Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 zurückgegriffen (Art. 140 Abs. 2 lit. a der revidierten Basic Regulation). Die revidierte Basic Regulation war bei Abschluss der vorliegenden Arbeit in der Schweiz noch nicht in Kraft getreten.

mutet. Diese Vermutung kann allerdings widerlegt werden, die Beweislast dafür liegt beim Luftfahrtunternehmen.[4]

Eine Auseinandersetzung mit diesen unterschiedlichen Definitionen zeigt schnell, dass ein grosser Raum für Interpretationen besteht. Unbestimmte Begriffe wie «Entgelt» oder «geldwerte Leistung» oder aber «ein nicht bestimmter Kreis von Personen» führen zu unterschiedlichen Auslegungen und damit verbundenen Unklarheiten für die von den Normen Betroffenen. Die Definition auf europäischer Ebene weicht bereits in ihrem Wortlaut von der schweizerischen Definition ab. Es stellt sich hier die Frage, inwieweit im Lichte der anwendbaren europäischen Bestimmungen am nationalen Gewerbsmässigkeitsbegriff festgehalten werden kann. 8

Auch im internationalen Vergleich divergieren die nationalen Begriffsbestimmungen mangels Legaldefinition mit direkter Rechtswirkung auf völkerrechtlicher Ebene oftmals deutlich von der schweizerischen Definition.[5] Entsprechend existiert für die Qualifikation eines Fluges als gewerbsmässig oder nicht eine weite Spanne zwischen tendenziell liberalen Regelungen bis hin zu sehr restriktiven Vorschriften.[6] Für Operationen mit Auslandbezug ist somit jeweils vorab zu klären, in welchen den Flug tangierenden Rechtsgebieten eine Einstufung als gewerbsmässig zu erwarten ist und welche Auswirkungen damit verknüpft sind. Bei einer nicht korrekten Deklaration des Fluges als privat ist je nach betroffenem Staat nebst abgabe- und haftungsrechtlichen Konsequenzen mit empfindlichen Sanktionen zu rechnen.[7] 9

II. Luftrechtliche Konsequenzen der Abgrenzung von gewerbsmässigen zu privaten Flügen

1. Betriebsbewilligung

Für die gewerbsmässige Beförderung von Personen oder Gütern eines Luftfahrtunternehmens in der Schweiz ist eine Betriebsbewilligung des BAZL 10

4 BÄRTSCHI, Gutachten, S. 43.
5 MÜLLER/GYARMATI, S. 17.
6 MÜLLER/GYARMATI, S. 18.
7 Vgl. MÜLLER/GYARMATI, S. 18.

erforderlich (Art. 27 LFG sowie Art. 3 der VO (EG) Nr. 1008/2008). Innerhalb der EU müssen niedergelassene Unternehmen, welche Fluggäste, Post oder Fracht im gewerblichen Luftverkehr befördern wollen, über eine entsprechende Betriebsgenehmigung verfügen.[8] Auch für weitere gewerbliche Tätigkeiten[9] ist eine Bewilligungs- oder auch nur eine Deklarationspflicht vorgesehen.

2. Betriebsregeln

11 Bei jeder Einsatzart (namentlich gewerbsmässiger Luftverkehr, Schulungs- oder Arbeitsflüge) ist vorab zu hinterfragen, welche Vorschriften einschlägig sind. Für den gewerbsmässigen Betrieb sind spezifische Betriebsregeln einzuhalten, welche sich national in der Verordnung des UVEK über die Betriebsregeln im gewerbsmässigen Luftverkehr (VBR I) wiederfinden. Im Geltungsbereich der VO (EU) Nr. 965/2012 kommen für den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb besondere Bestimmungen zur Anwendung. Als gewerblicher Luftverkehrsbetrieb[10] wird gemäss Art. 2 Ziff. 1 der VO (EU) Nr. 965/2012 grundsätzlich der Betrieb von Luftfahrzeugen zur Beförderung von Fluggästen, Fracht oder Post gegen Entgelt oder sonstige geldwerte Gegenleistung definiert. Die Betriebsvorschriften für den gewerblichen Luftverkehr im Anhang IV (Teil-CAT) der VO (EU) Nr. 965/2012 sind wesentlich strenger und umfassender als für andere Operationen. Für den nichtgewerbsmässigen Luftverkehr wurden in der Schweiz keine nationalen Betriebsregeln erlassen. In der EU sind spezifische Regeln für den nichtgewerblichen Betrieb mit technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen[11] (Teil-NCC), für nichtgewerblichen Flugbetrieb mit anderen als

---

8 Art. 3 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1008/2008.

9 Namentlich gewerblicher spezialisierter Flugbetrieb (SPO).

10 Commercial Air Transport Operation, CAT Operation.

11 Eine Definition des technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeuges findet sich in Art. 3 lit. j der VO (EG) Nr. 216/2008. Mit der Revision der EASA-Grundverordnung wurde diese Definition gestrichen. Bis zur Anpassung der Durchführungsverordnungen wird während einer maximal fünfjährigen Übergangsfrist aber nach wie vor auf die Definition in Art. 3 lit. j der VO (EG) Nr. 216/2008 zurückgegriffen (Art. 140 Abs. 2 lit. b). Bei Flächenflugzeugen gelten folgende Abgrenzungskriterien: Gewicht (MCTOM > 5'700 kg), höchste

technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen (Teil-NCO) sowie für den spezialisierten Flugbetrieb (Teil-SPO[12]) anwendbar.

3. Anforderungen an die Piloten

Eine zentrale Unterscheidung bei den Pilotenlizenzen besteht zwischen den Privatpiloten und denjenigen, die das Fliegen als gewerbsmässige oder berufliche Tätigkeit ausüben[13]. An den Piloten, der gewerbsmässige Flüge durchführt, werden erhöhte Anforderungen gestellt. Für Lizenzen der Piloten von Luftfahrzeugen, welche von der EU reguliert werden, ist Teil-FCL der VO (EU) Nr. 1178/2011 anwendbar. Bei der Durchführung gewerbsmässiger Flüge sind, nebst einer entsprechenden Lizenz für Berufspiloten (CPL)[14] beziehungsweise für Verkehrspiloten (ATPL)[15] mit wesentlich höheren Ausbildungs- und Prüfungsanforderungen, ein besonderes medizinisches Tauglichkeitszeugnis[16] sowie laufende Flugerfahrung erforderlich.[17] Gemäss FCL.065 bestehen im gewerblichen Luftverkehr Einschränkungen der Rechte von Lizenzinhabern, die 60 Jahre oder älter sind. 12

zugelassene Fluggastsitzanzahl (mindestens 19), höchste zugelassene Flugbesatzung (mindestens zwei Piloten), Ausrüstung mit Strahlturbinentriebwerk oder mehr als einem Turboprop Triebwerk. Für Helikopter gelten folgende Abgrenzungskriterien: Gewicht (MCTOM > 3'175 kg), höchste zugelassene Fluggastsitzanzahl (mindestens 9), höchste zugelassene Flugbesatzung (mindestens zwei Piloten). Die Voraussetzungen sind nicht kumulativ zu verstehen, ist ein Punkt erfüllt, so fällt das Luftfahrzeug unter die technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeuge. Kipprotor-Luftfahrzeuge fallen generell unter die technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeuge.

12 Teil-SPO trat in den Mitgliedstaaten spätestens am 22. April 2017 in Kraft (Art. 1 Ziff. 7 der VO (EU) Nr. 379/2014).

13 SCHÄFER, Erlaubnis für Luftfahrtpersonal, Rz. 39.

14 Geregelt in FCL.300 ff. der VO (EU) Nr. 1178/2011.

15 Geregelt in FCL.500 ff. der VO (EU) Nr. 1178/2011.

16 Class 1.

17 MÜLLER/GYARMATI, S. 15.

4. Instandhaltung

13 Für einen sicheren Betrieb ist die regelmässige Instandhaltung eines Luftfahrzeuges erforderlich.[18] Damit von einem Unternehmen oder dem lizenzierten Fachpersonal Instandhaltungsarbeiten vorgenommen werden können und das Luftfahrzeug oder dessen Komponenten danach mit einer Bescheinigung freigegeben werden darf, ist eine entsprechende Bewilligung erforderlich. Der Betrieb von Luftfahrzeugen, die für gewerbsmässigen Luftverkehr eingesetzt werden, erfordert das höchste Mass an Sicherheit. Entsprechend bestehen für solche Luftfahrzeuge ebenso strengere Vorschriften in Bezug auf Instandhaltungsmassnahmen als für rein privat eingesetzte Luftfahrzeuge.[19] Dies bezieht sich zunächst auf die Betriebe und Personen, welche die Instandhaltung am Luftfahrzeug durchführen dürfen, aber auch auf Bestimmungen, welche das Management der Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit eines Luftfahrzeuges betreffen.

5. Verkehrsrechte

14 Schliesslich braucht es für die Durchführung eines gewerbsmässigen Fluges die Gewährung der Verkehrsrechte[20] derjenigen Staaten, deren Lufthoheit betroffen ist. Es werden dabei neun Freiheiten unterschieden, welche vom einfachen Recht zum Überflug ohne Landung bis hin zum Recht zu einer Beförderung unter der Nummer einer Partnerfluggesellschaft hinreichen.[21] Die einzelnen Rechte werden zumeist durch multilaterale Abkommen[22] sowie bilaterale Verträge gewährt.[23]

---

18 DIEDERIKS-VERSCHOOR/MENDES DE LEON, S. 264.

19 Zum Ganzen PENEDO DEL RIO/MICK, Rz. 860.

20 Auch Freiheiten der Luft genannt.

21 Siehe dazu hinten, Rz. 379.

22 Übereinkommen von Chicago (CHI); Pariser Abkommen (PA).

23 HOBE, Lufthoheit, Rz. 45 ff. m.w.H.

III. Begriff der Gewerbsmässigkeit in weiteren die Luftfahrt tangierenden Rechtsgebieten

1. Zoll- und Abgaberecht

a. Vom Luftrecht unabhängige Definition

Die steuer- und zollrechtliche Definition der Gewerbsmässigkeit wird unabhängig von der luftrechtlichen Definition vorgenommen. Gemäss Art. 100 Abs. 2 LFV ist die zoll- und steuerrechtliche Beurteilung eines Sachverhaltes ausdrücklich vorbehalten. Die Einstufung, ob ein Sachverhalt als gewerbsmässig zu qualifizieren ist, kann somit von den Zoll- und Steuerbehörden unabhängig von derjenigen des BAZL erfolgen. Diese vom Luftrecht unabhängige Qualifikation der Gewebsmässigkeit, bei den die Luftfahrt unmittelbar tangierenden Steuern und Abgaben, kann weitreichende finanzielle Konsequenzen mit sich bringen. Weiter kann es, gerade im Hinblick auf das Mehrwertsteuergesetz, beim Aircraft Management zu Konstellationen kommen, welche in der Praxis zwar üblich sind, aber steuerrechtlich zu Problemen führen.[24] Es sind insbesondere nachfolgende die Luftfahrt unmittelbar betreffende Steuern und Abgaben zu analysieren. 15

b. Mehrwertsteuer

Luftfahrtunternehmen unterliegen wie alle anderen Unternehmen nach Art. 10 Abs. 1 MWSTG grundsätzlich der Inlandsteuerpflicht, wenn sie auf die nachhaltige Erzielung von Einnahmen aus Leistungen ausgerichtete berufliche oder gewerbliche Tätigkeiten selbständig ausüben und unter eigenem Namen nach aussen auftreten. Nebst der Inlandsteuer werden gemäss Art. 1 Abs. 2 MWSTG eine Steuer auf den Bezug von Leistungen von Unternehmen mit Sitz im Ausland durch einen Empfänger im Inland (lit. b) sowie eine Steuer auf der Einfuhr von Gegenständen erhoben (lit. c). Steuerbefreiungen kommen dabei namentlich für Luftverkehrsunternehmen, die gewerbsmässige Luftfahrt betreiben und deren Umsätze aus internationalen Flügen jene 16

[24] Vgl. BGE 138 II 239; zu den die Luftfahrt tangierenden Abgaben vgl. NEUPERT, S. 40 ff.

aus dem Binnenluftverkehr übertreffen, in Betracht (Art. 23 Abs. 2 Ziff. 8 und Art. MWSTG und Art. 53 Abs. 1 lit. e MWSTG).

c. Zoll

17 Luftfahrzeuge, die entweder in das schweizerische Zollgebiet oder aus dem schweizerischen Zollgebiet verbracht werden, sind zollpflichtig, vorbehalten bleiben Staatsverträge[25], besondere gesetzliche Bestimmungen oder Verordnungen.[26] Eine Befreiung von den Einfuhrzollabgaben ist möglich, wenn ausländische Waren nur vorübergehend ins Zollgebiet verbracht werden, ohne Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr.[27] Für Beförderungsmittel wie Luftfahrzeuge, welche lediglich privat genutzt werden, manifestiert das Istanbul-Übereinkommen bei der vorübergehenden Verwendung eine vollständige Befreiung von den geschuldeten Zollabgaben.[28] Die zollfreie vorübergehende Verwendung von ausländischen Beförderungsmitteln für inländische Binnentransporte zu gewerblichen Zwecken ist gemäss Art. 34 Abs. 1 ZV grundsätzlich untersagt, sofern nicht besondere Voraussetzungen für eine Bewilligung nach Abs. 4 oder 5 gegeben sind.

d. Unternehmenssteuer

18 Wird von einem Luftfahrtunternehmen gewerbsmässige Luftfahrt betrieben, so stellt sich die Frage nach der zu entrichtenden Unternehmenssteuer. Ein in der Schweiz ansässiges Luftfahrtunternehmen unterliegt für seine steuerpflichtigen Erträge und Umsätze der schweizerischen Besteuerung.[29] Gewinne werden jedoch meist nicht alleine in der Schweiz erzielt, weshalb die Anwendbarkeit von Doppelbesteuerungsabkommen zu prüfen ist.[30]

---

25 Namentlich das Übereinkommen über die vorübergehende Verwendung – abgeschlossen in Istanbul am 26. Juni 1990 (SR 0.631.24, zit.: Istanbul-Übereinkommen).

26 Art. 7 ZG und Art. 1 ZTG.

27 Hinten, Rz. 445 ff.

28 ARPAGAUS, Rz. 837 ff.

29 WUERMLI, Rz. 8.

30 Hinten, Rz. 497.

e. Mineralölsteuer

Gestützt auf Art. 17 Abs. 2 MinöStG i.V.m. Art. 33 MinöStV sind in der Schweiz Treibstoffe für den gewerbsmässigen Luftverkehr unter bestimmten Voraussetzungen von der Steuer befreit. Dabei wird eine Unterscheidung zwischen dem Linienverkehr und dem übrigen gewerbsmässigen Luftverkehr gemacht. Im nichtgewerbsmässigen Luftverkehr wird keine Steuerbefreiung gewährt.[31] Für den internationalen Luftverkehr wird eine Steuerbefreiung des Treibstoffes bereits im Chicagoer Übereinkommen manifestiert.[32] Auf europäischer Ebene ist für die Erhebung der Mineralölsteuer die Richtlinie 2003/96/EG (Energiesteuerrichtlinie) einschlägig. Diese Richtlinie findet innerhalb der Schweiz zwar keine Anwendung, da die Materie nicht von den bilateralen Verträgen zwischen der Schweiz und der EU erfasst wird. Im Hinblick auf die tagtäglich vorgenommenen Betankungen schweizerischer Luftfahrzeuge innerhalb der EU soll dennoch darauf eingegangen werden. 19

2. Luftfahrthaftpflicht

Beim Betrieb eines Luftfahrzeuges kommen Schäden an den im Luftfahrzeug beförderten Personen, deren Gepäck oder Gütern in Betracht. Die Haftung für Schäden, welche an den im Luftfahrzeug beförderten Personen und Gütern entstehen,[33] ergibt sich aus dem jeweiligen Vertrag. Für Schäden, welche sich an Personen oder Gütern ereignen, die nicht im Luftfahrzeug transportiert werden,[34] kommt hingegen nur die ausservertragliche Haftung zur Anwendung.[35] Je nachdem, ob ein Flug gewerbsmässig durchgeführt wird oder nicht, kommen unterschiedliche Haftungsgrundlagen zur Anwendung.[36] 20

---

31 Hinten, Rz. 476 ff.

32 Art. 24 lit. a CHI.

33 Personen-/Güterschadenshaftung.

34 Drittschadenshaftung.

35 Zum Ganzen BOLLWEG, Haftung Schäden Dritter, Rz. 1.

36 Hinten, Rz. 500 ff.

Kapitel 2: Zielsetzung

In den für die Luftfahrt einschlägigen Rechtsgebieten und den Rechtsordnungen im internationalen Vergleich finden sich nicht identische Begriffsbestimmungen der Gewerbsmässigkeit. Teilweise sind es auch nur bestimmte Aspekte der Gewerbsmässigkeit, wie beispielsweise die Entgeltlichkeit im Haftpflichtrecht, welche ausschlaggebend sind, ob Bestimmungen oder Abkommen zur Anwendung gelangen und die entsprechenden Rechtsfolgen eintreten. Vor diesem Hintergrund und basierend auf der dargelegten Problemstellung werden in der vorliegenden Arbeit drei Hauptziele verfolgt. 21

1. Ein erstes Ziel der Dissertation resultiert aus der Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Begriffsdefinitionen und Auslegungen der Gewerbsmässigkeit in den für die Luftfahrt relevanten Rechtsgebieten. Den Akteuren der Luftfahrt soll daraus im theoretischen Teil der Arbeit ein strukturierter Überblick über die Bereiche geboten werden, in denen besonders darauf zu achten ist ob Gewerbsmässigkeit vorliegt und über die Konsequenzen, die dies mit sich bringen kann.
2. Basierend auf den im theoretischen Teil bearbeiteten Problemstellungen soll in einem praktischen Teil der Abhandlung ermittelt werden, ob und in welcher Ausprägung sich diese Fragen und Schwierigkeiten in der Praxis wiederfinden und wie die Betroffenen aktuell damit umgehen. Es soll für verschiedene Anspruchsgruppen, namentlich Luftfahrzeughalter[37] respektive Betreiber, welche ihre Luftfahrzeuge nicht gewerbsmässig operieren, aufgezeigt werden, welchen Herausforderungen diese gegenüberstehen und welche zusätzlichen Bedürfnisse für die Aufarbeitung der Thematik bestehen.
3. Eine Auseinandersetzung mit den im theoretischen und praktischen Teil ermittelten Kernpunkten soll schliesslich Lösungsansätze aufzeigen, wie in der Praxis vorgegangen werden kann, um sich mit der vorgesehenen

[37] In der Schweiz gibt es keine Legaldefinition des Luftfahrzeughalters. Gemäss Rechtsprechung, die sich am Motorfahrzeughalter orientiert, wird der Luftfahrzeughalter als diejenige Person definiert, welcher die unmittelbare Nutzung und Verfügungsgewalt über das Luftfahrzeug zukommt (BGE 129 III 410 E. 4 S. 414). Dies entspricht wiederum dem in der Literatur verwendeten Begriffs des Betreibers, zum Ganzen DETTLING-OTT, Luftfahrzeughalter, Rz. 223.

Operation innerhalb des gesetzlichen Rahmens zu bewegen und allfällige drohende Sanktionen oder Nachteile zu vermeiden. Es werden dazu auf die verschiedenen Anspruchsgruppen zugeschnittene Empfehlungen und Checklisten erarbeitet. Ziel ist es, darzustellen, wie mit der Problematik der unterschiedlichen Begriffsbestimmungen umgegangen werden kann und auf welche juristischen Gegebenheiten in verschiedenen Situationen zu achten ist.

Kapitel 3: Methodik

Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit war der Umstand, dass die Autorin, insbesondere bei der beruflichen Tätigkeit beim BAZL, immer wieder Unklarheiten und offenen Fragen im Zusammenhang mit der Gewerbsmässigkeit begegnet ist. 22

Nach einem ersten Literaturstudium hat sich gezeigt, dass die Auseinandersetzung mit der Gewerbsmässigkeit im Luftrecht auf einzelne Fragestellungen begrenzt ist. Eine umfassende Untersuchung, auf welche Gebiete des Luftrechts und die Luftfahrt tangierenden Rechtsgebiete sich die Gewerbsmässigkeit auswirken kann, ist bisher nicht erfolgt. 23

Zur Erreichung der Zielsetzung der Dissertation findet mittels der bisherigen Literatur und Judikatur sowie der Bearbeitung der gegebenen Materialien eine Auseinandersetzung mit dem Gewerbsmässigkeitsbegriff im schweizerischen Luftrecht statt. Weiter werden Schnittstellen zu anderen die Luftfahrt tangierenden Rechtsgebieten ermittelt und wird aufgezeigt, welche Normen für einen als gewerbsmässig oder privat einzustufenden Sachverhalt zur Anwendung gelangen. Da der Einstufung eines Sachverhaltes als gewerbsmässig je nach Rechtsgebiet unterschiedliche Voraussetzungen zugrunde liegen, ist der Fokus der Forschung auch auf diese Differenzen und die daraus entstehenden Konsequenzen für die Akteure gerichtet. 24

Beim Luftrecht handelt es sich um eine höchst international geprägte Materie, weshalb sich die Analyse nicht auf die Schweiz begrenzen lässt. Folglich werden internationale Literatur, Judikatur und Materialien zu einschlägigen Staatsverträgen und insbesondere zur europäischen Gesetzgebung, welche durch das bilaterale Luftverkehrsabkommen mit der europäischen Gemeinschaft auch für die Schweiz massgeblich ist, berücksichtigt. 25

Von den Abgrenzungs- und Auslegungsschwierigkeiten im Zusammenhang mit der Gewerbsmässigkeit sind zahlreiche Akteure der Aviatik direkt tangiert und haben sich mit entsprechenden Problemstellungen zu befassen. Ein Einbezug der Praxis ist folglich unerlässlich, da sich erst daraus ermitteln lässt, welche Bedeutung die theoretischen Fragen tatsächlich aufweisen und ob noch für weitere Punkte Klärungsbedarf besteht, die im theoretischen Teil übersehen wurden. Entsprechend wird in einem besonderen praktischen Teil 26

überprüft, ob und in welcher Ausprägung sich die eruierten Abgrenzungs- und Auslegungsschwierigkeiten in der Praxis wiederfinden und welche Bedürfnisse bei der Ausübung des Tagesgeschäftes für die betroffenen Akteure im Vordergrund stehen. Dazu wird eine Umfrage mit in der Schweiz ansässigen Betreibern von Luftfahrzeugen durchgeführt. Es soll damit insbesondere herausgefunden werden, welche Problemstellungen häufig vorliegen und wie damit umgegangen wird. Um möglichst umfassende Erkenntnisse zu erzielen, werden die vorliegenden Forschungsergebnisse zudem durch qualitative Interviews mit Betreibern, Experten aus der Praxis sowie der Verwaltung vertieft.

27 In die Bearbeitung der Thematik fliessen auch praktische Kenntnisse aus der Tätigkeit der Autorin beim BAZL ein. Zu spezifischen Fragen werden zudem Gespräche mit Fachspezialisten aus dem BAZL durchgeführt.

28 Die Erkenntnisse aus dem theoretischen Teil sowie aus der Umfrage und den Interviews dienen schliesslich als Grundlage für die in den Zielen erörterten Empfehlungen für die Anspruchsgruppen.

Kapitel 4: Begriffsbestimmungen

A. Vorbemerkung

Bereits die in der Arbeit verwendeten zentralen Begriffe, wie namentlich die Gewerbsmässigkeit oder das Entgelt, bieten Raum für Interpretation und werden in der Praxis nicht einheitlich verstanden und gebraucht. Zudem tangiert die vorliegende Thematik verschiedene Rechtsgebiete, was ein identisches Begriffsverständnis zusätzlich erschwert. Damit der Leser unter den zentralen Begriffen dasselbe versteht wie die Autorin, wird nachfolgend dargelegt, wie diese für die vorliegende Abhandlung verwendet werden. 29

Berufs- und ähnliche Bezeichnungen gelten für Frauen und Männer. Der Leserlichkeit zuliebe wird auf die Nennung beider Geschlechter verzichtet. 30

B. Zivile Luftfahrt

Für die vorliegende Arbeit ist unter der zivilen Luftfahrt diejenige mit zivilem Verwendungszweck zu verstehen. Davon abzugrenzen ist somit zunächst die militärische Luftfahrt. Nebst den klar als militärisch oder zivil einordbaren Gütern gibt es die sog. Dual-Use-Güter, welche zu zivilen Zwecken eingesetzt werden, aber auch für militärische Zwecke genutzt werden können. Gerade in der Luftfahrt bestehen zahlreiche solcher Schnittstellen zwischen ziviler und militärischer Verwendung.[38] Auf solche Güter soll in dieser Arbeit, falls erforderlich, nur eingegangen werden, sofern ihre zivile Nutzung 31

[38] Zu den Dual-Use-Gütern siehe <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/exportkontrollen-und-sanktionen/industrieprodukte--dual-use--und-besondere-militaerische-gueter.html> (zuletzt besucht: 07.04.2019). Ein Luftfahrzeug kann je nach Ausrüstung ganz unterschiedliche Aufgaben erfüllen und eine klare Abgrenzung ist oft schwierig. Eine Übersicht für die Luftfahrt relevanter Dual-Use-Güter findet sich in der Kategorie 7 (Luftfahrtelektronik und Navigation) und Kategorie 9 (Luftfahrt Raumfahrt und Antriebe) der Liste der Güter mit doppeltem Verwendungszweck zur GKV (Anhänge 1 und 2).

im Vordergrund steht. Weiter gibt es zahlreiche insbesondere historische Luftfahrzeuge, die ursprünglich militärischen Zwecken dienten, heutzutage jedoch ausschliesslich zivil genutzt werden und auch in einem zivilen Luftfahrzeugregister aufgeführt sind.[39] Solche Luftfahrzeuge fallen vollumfänglich unter die zivile Luftfahrt.

32 Zur zivilen Luftfahrt zählt nicht nur der Betrieb entsprechender Luftfahrzeuge, vielmehr ist in der vorliegenden Abhandlung auch die dazugehörige Luftfahrtindustrie zu berücksichtigen. Die Luftfahrtindustrie beschäftigt sich mit der Konstruktion und Produktion von Luftfahrzeugen und luftfahrttechnischen Erzeugnissen, Teilen und Ausrüstungen und bietet die dazugehörenden Dienstleistungen an.[40] Bestimmungen zum Betrieb, der Instandhaltung bis hin zum Design und zur Konstruktion eines Luftfahrzeuges sind zu einem grossen Teil ineinander kohärent und können nicht isoliert betrachtet werden. Somit sind auch diese Bereiche bei der Behandlung der Gewerbsmässigkeit in der zivilen Luftfahrt einzubeziehen.

C. Gewerbsmässigkeit

33 In den nationalen sowie internationalen luftrechtlichen Bestimmungen gibt es keinen einheitlichen Gebrauch des Gewerbsmässigkeitsbegriffes. Wesentliche Elemente der Definition sind in der Regel das als Gegenleistung entrichtete Entgelt und der Personenkreis, dem ein Flug angeboten wird.[41]

34 Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet gewerbsmässig als Gewerbe betrieben; auf regelmässigen Erwerb ausgerichtet oder bedacht.[42] Ein einmaliges Entgegennehmen von Geld oder einer geldwerten Leistung genügt somit nicht, um einen Sachverhalt als gewerbsmässig zu qualifizieren.

---

39 In der Schweiz sind dies namentlich die Hawker Hunter, die für die Schweizer Luftwaffe bis 1994 im Einsatz waren und heutzutage teilweise noch zivil operiert werden, zum militärischen Einsatz der Hawker Hunter siehe FREUDIGER, S. 17.

40 TAKE OFF, S. 39.

41 Hinten, Rz. 120 ff.

42 Duden.

Damit unterscheidet sich die Verwendung im allgemeinen Sprachgebrauch bereits von aktuellen luftrechtlichen Definitionen (vgl. Art. 100 LFV sowie gewerbliche Tätigkeit in der Basic Regulation). Sind im Luftrecht die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, so kann schon ein einziger Flug als gewerbsmässig qualifiziert werden. Auch wurde bewusst darauf verzichtet, das Streben nach Gewinn als Element in die Begriffsbestimmung einzubeziehen, da Luftfahrtunternehmen teilweise Strecken gewerbsmässig betreiben, die einen Verlust einbringen.[43] Hingegen bestehen im Luftrecht zusätzliche Schranken, wie der offene Personenkreis, dem ein Flug angeboten werden muss, damit Gewerbsmässigkeit vorliegt. Diese Differenzen sind bei der Bearbeitung der Thematik insbesondere bei Vergleichen mit nicht luftrechtlichen Sachverhalten zu berücksichtigen.

D. Gewerblich

Das Adjektiv gewerblich wird in den das Luftrecht betreffenden europäischen Verordnungen verwendet, um eine Tätigkeit zu qualifizieren. Als Beispiele, welche auch in der Arbeit thematisiert werden, kann der gewerbliche Luftverkehrsbetrieb oder gewerbliche SPO genannt werden. Gewerblich ist in diesem Zusammenhang im Sinne der gewerblichen Tätigkeit in Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 zu verstehen. 35

E. Gewerbliche Tätigkeit

Der Begriff der gewerblichen Tätigkeit wird auf europäischer Ebene in Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 definiert.[44] Die gewerbliche Tätigkeit kann als Oberbegriff angesehen werden. Entsprechend dient die Abgrenzung, 36

43 DETTLING-OTT, Lufttransportrecht, S. 15; MÜLLER/GYARMATI, S. 18.

44 Diese Definition behält auch nach der Revision der Basic Regulation während einer maximal fünfjährigen Übergangsfrist Gültigkeit. Siehe dazu vorne, Fn. 3 sowie hinten, Rz. 143.

welche in Art. 3 lit. i vorgenommen wird, dazu, nebst dem Luftverkehrsbetrieb Ausbildungsorganisationen oder SPO als gewerblich zu qualifizieren. Demnach erfolgt eine Unterteilung der gewerblichen Tätigkeiten in den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb, den gewerblich spezialisierten Flugbetrieb sowie die gewerblichen Ausbildungsorganisationen, für welche jeweils wieder spezifische Bestimmungen zur Anwendung gelangen. Bei der Prüfung, ob eine Operation als gewerblich zu betrachten ist und welche Bestimmungen zur Anwendung gelangen, ist somit jeweils in einem ersten Schritt zu prüfen, ob überhaupt eine gewerbliche Tätigkeit vorliegt, bevor in einem zweiten Schritt näher untersucht wird, um welche Art gewerbliche Tätigkeit es sich konkret handelt.[45]

37 Die gewerbliche Tätigkeit in den europäischen Bestimmungen ist vergleichbar mit der Gewerbsmässigkeit in Art. 100 LFV. Auch dort wird festgelegt, ob ein Flug grundsätzlich als gewerbsmässig zu betrachten ist. Die Voraussetzungen weichen jedoch in einigen Punkten voneinander ab.

F. Gewerblicher Luftverkehrsbetrieb

38 Der gewerbliche Luftverkehrsbetrieb wird in Art. 2 Ziff. 1 der VO (EU) Nr. 965/2012 definiert. Mit der Revision der Basic Regulation wurde die Definition zudem in Art. 3 Ziff. 24 aufgenommen. Demnach bezeichnet gewerblicher Luftverkehrsbetrieb (Commercial Air Transport Operation, CAT Operation) den Betrieb von Luftfahrzeugen zur Beförderung von Fluggästen, Fracht oder Post gegen Entgelt oder sonstige geldwerte Leistung.

39 Der gewerbliche Luftverkehrsbetrieb ist als Teilmenge der gewerblichen Tätigkeit zu betrachten. Die Bestimmungen für CAT-Operationen kommen somit dann zur Anwendung, wenn eine gewerbliche Tätigkeit vorliegt, die den Betrieb von Luftfahrzeugen zur Beförderung von Fluggästen, Fracht oder Post beinhaltet.

---

[45] Vgl. EASA Presentation, General Aviation Operational Requirements Non Commercial and Specialized Operations vom 26.10.2017, S. 6; hinten, Rz. 168.

G. Privater Betrieb

Der Betrieb eines Luftfahrzeuges, der weder gewerblichen Luftverkehrsbetrieb noch eine andere gewerbliche Tätigkeit darstellt, wird in der Lehre und Rechtsprechung sowie insbesondere in der Praxis oftmals als privater Betrieb bezeichnet. 40

H. Entgelt

Das Entgelt ist ein wesentliches Element der Gewerbsmässigkeit. In der Lehre und Rechtsprechung hat der Begriff des Entgelts zu zahlreichen Differenzen bei der Auslegung geführt. Insbesondere die Frage, ob jede geldwerte Leistung als Entgelt zu betrachten ist oder ob darunter nur ein Gewinn zu verstehen ist, wurde kontrovers diskutiert.[46] 41

Betrachtet man zunächst den allgemeinen Sprachgebrauch, so hat Entgelt die Bedeutung einer Bezahlung oder Vergütung als Gegenleistung für geleistete Arbeit, Hilfe o.Ä.[47] Da das Entgelt somit eine Gegenleistung darstellt, erscheint es naheliegend, dass sich dieses in einem angemessenen Verhältnis zu den Kosten des durchgeführten Fluges befinden sollte. Dies sagt aber noch nichts darüber aus, ob ein Gewinn erwirtschaftet werden muss oder auch nur die Selbstkosten[48] des Fluges vollständig gedeckt sein müssen. Bei einem eindeutigen Missverhältnis dürfte die Entgeltlichkeit aber zu verneinen sein, da kaum mehr von einem Austauschverhältnis gesprochen werden kann. Einem angemessenen Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung trägt Art. 100 LFV Rechnung, indem das Entgelt mehr als die Kosten für 42

---

46 DETTLING-OTT, Lufttransportrecht, 15; zum Ganzen MÜLLER/GYARMATI, S. 22 f.

47 Duden; vgl. MÜLLER/GYARMATI, S. 22.

48 Unter Selbstkosten versteht man die Kosten, welche für den Betrieb des Luftfahrzeuges beim jeweiligen Flug anfallen, JANEZIC, Gewerblichkeitsbegriff, S. 412. Nebst Luftfahrzeugmiete, Treibstoff, Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren gehören zu den Selbstkosten auch Kosten für die Ausbildung, die Lizenzerneuerung, fliegerärztliche Untersuchungen, Reisespesen zum Flughafen usw., MÜLLER/GYARMATI, S. 23.

Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren decken soll.

43 Das Bundesgericht hat den Begriff des Entgelts im Zusammenhang mit der Lufttransportverordnung[49] dahingehend präzisiert, dass es für die Entgeltlichkeit eines Fluges auf das Bestehen eines Austauschverhältnisses zwischen der Leistung des Piloten und der Gegenleistung des Passagiers ankommt. Dies ist dann anzunehmen, wenn die Leistung des Piloten im Hinblick auf die Gegenleistung der Passagiere erfolgt und nicht das gemeinsame Unternehmen eines Fluges im Vordergrund steht.[50] Dabei müssen die von den Passagieren erbrachten Geldleistungen die Kosten des Fluges nicht decken oder gar einen Gewinn für den Piloten einbringen.[51] Gewinn als Abgrenzungskriterium ist gemäss dem Bundesgericht bereits aus dem Grund ungeeignet, da auch kommerziell tätige Luftfahrtunternehmen Passagiere teilweise nicht kostendeckend transportieren.[52]

44 Der Charakter der Entgeltlichkeit ist somit nicht davon abhängig, dass gleichwertige Leistungen ausgetauscht werden.[53] Zur Frage, ob auch bei einem klaren Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung Entgeltlichkeit angenommen werden kann und wo eine solche Grenze liegt, äusserte sich das Bundesgericht im besagten Entscheid nicht.

I. Vergütung

45 In den luftrechtlichen Bestimmungen wird teilweise der Begriff der Vergütung verwendet. Dieser ist gemäss dem allgemeinen Sprachgebrauch als Geldsumme, mit der etwas vergütet wird, oder als Synonym für Bezahlung, Entlohnung oder Honorar zu verstehen.[54] Wie das Entgelt ist die Vergütung eine Gegenleistung. Der Begriff der Vergütung entspricht somit dem Entgelt

[49] Zum Zeitpunkt des Urteils LTrR.
[50] BGer 4C.194/2000 vom 27.09.2000 E. 3d.
[51] BGer 4C.194/2000 vom 27.09.2000 E. 3d und f.
[52] BGer 4C.346/1994 vom 01.06.1999 E. 3b.
[53] BGer 4C.194/2000 vom 27.09.2000 E. 3d.
[54] Duden.

oder einer sonstigen geldwerten Leistung aus der Begriffsbestimmung der gewerblichen Tätigkeit in Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 oder aus Art. 100 Abs. 1 lit. a LFV.[55]

J. Geldwerte Leistung

In der luftrechtlichen Definition der Gewerbsmässigkeit oder der gewerblichen Tätigkeit kann die Vergütung entweder aus einem Entgelt oder aber aus einer geldwerten Leistung bestehen. Die Gegenleistung muss somit nicht in Form von Geld erfolgen. Mit der geldwerten Leistung ist vielmehr auch die Durchführung eines Fluges gegen andere Dienstleistungen oder Naturalien einbezogen.[56] 46

K. Remuneration

In der englischen Definition der gewerblichen Tätigkeit[57] sowie weiteren luftrechtlichen Bestimmungen wird der Begriff «remuneration» verwendet. Alle in der Verordnung Nr. 1[58] genannten Sprachen sind in der EU gleichberechtigte Amts- und Arbeitssprachen. Die Verordnung wurde mit den späteren Beitritten mehrfach angepasst.[59] Die Rechtsakte werden in all diese Sprachen übersetzt und die Übersetzungen sind gleichwertig. Dies ist insofern problematisch, als die Qualität der unterschiedlichen sprachlichen Fassungen 47

---

55 Hinten, Rz. 245.

56 MÜLLER/GYARMATI, S. 23.

57 Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008, «‹commercial operation› shall mean any operation of an aircraft, in return for remuneration or other valuable consideration, which is available to the public or, when not made available to the public, which is performed under a contract between an operator and a customer, where the latter has no control over the operator».

58 Verordnung Nr. 1 zur Regelung der Sprachfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft.

59 BREITENMOSER/HUSHEER, Rz. 325.

mit der Fülle der zu bewältigenden Übersetzungen leidet. Dadurch entstehen wiederum Auslegungsprobleme und Rechtsunsicherheit.[60] Berücksichtigt man, dass in der Aviatikbranche vor allem englische Begriffe dominieren und auch die Vorbereitungsarbeiten für neue Verordnungen oder deren Anpassung bei der EASA in englischer Sprache erfolgen, ist trotz der Gleichwertigkeit die Konsultation der englischen Version der einschlägigen Verordnungen angezeigt.[61] «Remuneration» wird als «payment for work or service» verstanden[62] und ist damit ebenso auslegungsbedürftig wie der deutsche Begriff. Übersetzt wird «remuneration» wiederum mit Vergütung oder Entgelt.[63] Wie bei der deutschen Version erfolgt die Bezahlung als Gegenleistung für eine Arbeit oder Dienstleistung und steht damit der Interpretation, dass das Verhältnis zwischen Flug und Entgelt angemessen sein muss, nicht entgegen. Die geldwerten Leistungen werden schliesslich mit «valuable consideration» in der englischen Version einbezogen.

48 Auch in ICAO Annex 1 (Personnel Licensing) und Annex 6 (Operation of Aircraft, Part I) wird der Begriff «remuneration» verwendet.[64] Hier erfolgt die Auslegung dahingehend, dass die Kosten des Fluges unter den Insassen des Luftfahrzeuges einschliesslich des Piloten zwar geteilt werden dürfen, allerdings sind die anrechenbaren Kosten beschränkt auf Mietkosten (wenn es sich nicht um das eigene Luftfahrzeug handelt), Treibstoff und Schmierstoff, Flugsicherungs-, Lande- und Abstellgebühren, spezielle Versicherungen für diesen Flug und spezielle Umrüstungskosten für diesen Flug. Wird das eigene Luftfahrzeug eingesetzt, so werden Abschreibungen, Zinsen, Versicherungen und Hangarkosten nicht zugelassen.[65]

49 Zum Begriff «remuneration» in ICAO Annex 6 wird in der Literatur die Meinung vertreten, dass es auf eine strukturelle Entgeltlichkeit und nicht auf

---

60 Zum Ganzen PRIEBE, in: EU-Kommentar, Art. 342 AEUV N 18 m.w.H.

61 JANEZIC, Gewerblichkeitsbegriff, S. 414 f.

62 Cambridge Dictionary <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/remuneration> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

63 PONS.

64 Nach Ziff. 1.1 ICAO Annex 1 wird «commercial air transport operation» definiert als «an aircraft operation involving the transport of passengers, cargo or mail for remuneration or hire».

65 Zum Ganzen MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.37.

eine Einzelfallbetrachtung ankommen muss. Beispielsweise wäre ein Flug eines Luftfahrtunternehmens, für den sämtliche Tickets zu Werbezwecken oder karitativen Zwecken verschenkt wurden, nach dieser Auffassung als gewerbsmässig zu qualifizieren, wenn das Luftfahrtunternehmen überwiegend in diesem Bereich tätig ist.[66]

L. Werkverkehr

Werkverkehr dient dazu, dem Betrieb zugehörige Personen oder Güter durch eigene oder gecharterte Luftfahrzeuge, die nur zu diesem Zweck dienen, von und zu den Betriebs- und Arbeitsstätten zu transportieren.[67] Die Flüge werden somit nicht über den Betrieb hinaus der Öffentlichkeit angeboten. Auch wenn die Flüge mit den wirtschaftlichen Aktivitäten des Unternehmens in Zusammenhang gebracht werden können, sind sie luftrechtlich nicht als gewerbsmässig zu qualifizieren.[68] 50

66 JANEZIC, Luftarbeit, S. 522.

67 SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 10 N 19.

68 Zu den wirtschaftlichen Aktivitäten siehe hinten, Rz. 470, 473.

Kapitel 5: Abgrenzungen

A. Unbemannte Luftfahrzeuge

Unter den Oberbegriff unbemannte Luftfahrzeuge fallen sowohl Modellluftfahrzeuge, wie auch Drohnen. Im 2. Anhang zum Chicagoer Übereinkommen (ICAO Annex 2) werden sog. «Remotely Piloted Aircraft Systems» (RPAS) als unbemannte Luftfahrzeuge mit den zugehörigen Datenlink- und Steuerungsübertragungssystemen, verstanden.[69] 51

Auch in der Schweiz werden zurzeit Drohnen und Modellluftfahrzeuge als unbemannte Luftfahrzeuge in der VLK unter gemeinsamen Bestimmungen zu Modellluftfahrzeugen geregelt. Sowohl eine Drohne als auch ein Modellluftfahrzeug kann das Äussere eines Flächenflugzeuges, eines Helikopters, eines Multikopters, oder eines Ballons aufweisen.[70] Die Abgrenzung zwischen einer Drohne und einem Modellluftfahrzeug liegt im Verwendungszweck. Das BAZL definiert eine Drohne wie folgt: «Bei Drohnen handelt es sich um unbemannte, ferngesteuerte Luftfahrzeuge, die bestimmten Zwecken dienen, wie etwa Bildaufnahmen, Vermessungen, Transporten, wissenschaftlichen Untersuchungen usw. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Einsatz gewerbsmässig, privat, beruflich oder wissenschaftlich erfolgt. Im Gegensatz dazu stehen Flugmodelle, wie Modellflugzeuge, Modellhelikopter usw., die grundsätzlich für Freizeitaktivitäten genutzt werden. Hier steht die Ausführung des Fluges und die Freude daran im Vordergrund.» 52

Das BAZL spricht somit von einer Drohne, wenn nicht das Interesse am Flug an sich im Vordergrund steht, sondern das Fluggerät ausschliesslich als Instrument für einen bestimmten Zweck dient. Dies ist namentlich gegeben, wenn das Gerät für spezifische Arbeiten (Fotoaufnahmen, Datengewinnung, Transporte, Sprühflüge) verwendet wird. Nicht als Drohne wird gemäss dem BAZL hingegen ein mit einer Kamera ausgerüstetes Modell, welches lediglich dazu dient, den Flug später aus der Vogelperspektive nachverfolgen zu 53

[69] Zum unbemannten Luftfahrzeugsystem siehe Drohnen in der Schweiz, S. 7 f.

[70] Drohnen in der Schweiz, S. 9.

können, eingeordnet. Dies mit der Begründung, dass bei einer solchen Operation nach wie vor die Freude am Flug im Vordergrund stehe.[71]

54 Für den gewerbsmässigen Betrieb von Luftfahrzeugen in der zivilen bemannten Luftfahrt gelten höhere sicherheitstechnische Anforderungen und Reglementierungen als bei privaten Einsätzen. Ein Grund dafür ist, dass Passagiere gegen ein Entgelt transportiert werden und entsprechend einen höheren Sicherheitsstandard erwarten dürfen.[72] Da Drohnen bis heute noch kaum Passagiere transportieren, hat der Aspekt der Gewerbsmässigkeit aktuell vordergründig Bedeutung für den Transport von Gütern und Post.[73]

55 Regelungen für unbemannte Luftfahrzeuge und insbesondere Drohnen richten sich vorwiegend auf die Sicherheit von Dritten und Sachen auf der Erde sowie von anderen Luftverkehrsteilnehmern. Da es in Bezug auf das Risiko für Dritte in der Luft und auf der Erde nicht relevant ist, ob das unbemannte Luftfahrzeug zu privaten oder kommerziellen Zwecken operiert wird, sind die Einsätze in luftrechtlicher Hinsicht gleichgestellt.[74] Der gewerbsmässige Aspekt könnte allenfalls einen indirekten Einfluss auf die Sicherheit haben, wenn die Drohne häufiger im Einsatz ist als bei privatem Betrieb üblich und mithin auch das Risiko beispielsweise für Verschleiss steigt.[75] Auch ist denkbar, dass mit gewerbsmässig eingesetzten Drohnen Operationen mit tendenziell höheren Risiken geflogen werden oder dass künftig grosse Mengen an Fracht mit Transportdrohnen befördert werden. Solche gewerbsmässigen Einsätze würden wiederum das Risiko für Dritte am Boden erhöhen. Diese Entwicklungen können vom BAZL in einem entsprechenden Bewilligungsprozess durch Auflagen berücksichtigt werden.[76]

56 In der EU waren bis anhin vom Geltungsbereich der Basic Regulation nur unbemannte Luftfahrzeuge erfasst, die eine MTOM über 150 kg aufweisen.[77] Dies hatte zur Folge, dass der grösste Teil der unbemannten Luftfahrzeuge

---

71 Drohnen in der Schweiz, S. 9.

72 Vgl. RENZ, S. 36; Drohnen in der Schweiz, S. 9.

73 Zu Personen- und Gütertransport siehe <https://www.easa.europa.eu/newsroom-and-events/news/safe-operations-drones-europe> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

74 Zum Ganzen Drohnen in der Schweiz, S. 9.

75 Vgl. Drohnen in der Schweiz, S. 9 f.,

76 Vgl. zum Ganzen Drohnen in der Schweiz, S. 9 f., 17.

77 Art. 4 Abs. 4 und lit. i von Anhang II der VO (EG) Nr. 216/2008.

noch von nationalen Bestimmungen geregelt wurde.[78] Die Gewichtsgrenze wurde mit der Revision der Basic Regulation gestrichen. Zudem wurde in Art. 3 Ziff. 30 eine Definition des unbemannten Luftfahrzeuges aufgenommen.[79] Mit dem A-NPA 2015-10, der Technical Opinion vom 18.12.2015 sowie der Opinion 01-2018 wurde von der EASA ein Vorschlag für ein Regelwerk unterbreitet. Bei der Regulierung der unbemannten Luftfahrzeuge soll ein risikobasierter Ansatz verfolgt werden, der die Operation und nicht das Luftfahrzeug als solches in den Vordergrund stellt. Grundsätzlich sollen drei Kategorien von Operationen unterschieden werden (open, specific und certified)[80]. Die Einteilung erfolgt aufgrund des Risikos, welches die jeweilige Operation mit sich bringt. Bei hohem Risiko ist nebst der Einhaltung spezifischer Bestimmungen auch ein aufwändiges Bewilligungsverfahren zu durchlaufen.[81] Im NPA und den Opinions ist keine Abgrenzung zwischen gewerbsmässigen und privaten Operationen mit unbemannten Luftfahrzeugen vorgesehen. So wird festgehalten, dass das vorgeschlagene Regelwerk auf gewerbsmässige sowie nichtgewerbsmässige Operationen Anwendung finden soll, da eine Drohne, ob gewerbsmässig oder privat betrieben, für unbeteiligte Dritte stets dasselbe Risiko birgt.[82]

Auch wenn es zum heutigen Zeitpunkt im Hinblick auf den aktuellen Entwicklungsstand der Drohnen grundsätzlich nachvollziehbar erscheint, dass ein risikobasierter Ansatz angeknüpft an die jeweilige Operation im Vordergrund steht, so bleibt doch zu bedenken, dass sich die Technologie kontinuierlich weiterentwickelt. Geht man davon aus, dass in naher Zukunft auch Operationen mit Drohnen, welche keine Piloten, aber Passagiere an Bord haben, stattfinden werden, so genügt das vorgeschlagene Regelwerk diesen neuen Anforderungen möglicherweise nicht. Das Risiko für unbeteiligte Dritte bleibt zwar auch beim gewerblichen Luftverkehr mit Passagieren durch Drohnen unverändert. In diesem Fall dürfte aber wieder der Schutz der 57

78 A-NPA 2015-10, S. 5.

79 Demnach bezeichnet ein unbemanntes Luftfahrzeug ein Luftfahrzeug, das ohne einen an Bord befindlichen Piloten autonom oder ferngesteuert betrieben wird oder dafür konstruiert ist.

80 Zu den Kategorien siehe FRIEDL, S. 7.

81 A-NPA 2015-10, S. 14; Technical Opinion vom 18.12.2015, S. 1, 9.

82 A-NPA 2015-10, S. 12; Technical Opinion vom 18.12.2015, S. 7, 9.

beförderten, zahlenden Passagiere in den Vordergrund rücken und ein höheres Sicherheitsniveau analog der bemannten Luftfahrt angestrebt werden. Eine differenzierte Regelung von gewerbsmässigen und privaten Drohnenflügen wäre somit wiederum zu diskutieren.

58 Trotz dem Umstand, dass sich künftig die Grenzen zwischen der bemannten und der unbemannten Luftfahrt immer mehr verwässern dürften, soll in der vorliegenden Arbeit nur auf die bemannten Luftfahrzeuge, die von sich im Luftfahrzeug befindenden Piloten geflogen werden, eingegangen werden. Dies auch im Hinblick darauf, dass ein wesentlicher Teil der in der bemannten Luftfahrt erarbeiteten Grundsätze dereinst auch auf RPAS mit Passagieren zur Anwendung kommen könnte.

B. Suborbitale Flüge

59 Als suborbital werden Flüge bezeichnet, die eine sehr grosse Höhe erreichen, aber nicht in den Orbit[83] gelangen.[84] Heutzutage handelt es sich dabei meist noch um Flüge, die für kurze Zeit nach oben steigen und dann wieder landen. In Zukunft dürften aber auch Flüge im Fokus liegen, die wie im Luftverkehr einen Transport von einem Ort zu einer anderen Destination ermöglichen.[85] Fluggeräte für suborbitale Flüge sind oftmals kostengünstiger in der Konstruktion als solche für Flüge, die in die Umlaufbahn gelangen.[86] Auch ist kein aufwändiges körperliches oder technisches Training für die Passagiere erforderlich.[87] Dadurch wird eine kommerzielle Nutzung suborbitaler Flüge für private Anbieter interessant. Da die Raumfahrt erst seit kurzem für nicht

---

83 Umlaufbahn.

84 Dies entspricht der ICAO-Definition eines suborbitalen Fluges: «Concept of Sub-Orbital Flights» Working Paper, ICAO Council 175th Session, C-WP/12436 (30 May 2005) Ziffer 1.2; VAN FENEMA, S. 405.

85 Zum Ganzen VON DER DUNK, private manned spaceflight, S. 668; vgl. VON DER DUNK, International Liability Spaceflight, S. 403, S. 406 ff.

86 Siehe dazu die Ausführungen eines in die Entwicklung solcher Technologien involvierten Unternehmens <https://exosaero.com/2016/04/05/suborbital-vs-orbital-flights/> (zuletzt besucht: 07.04.2019); vgl. LASSMANN, S. 141 f.

87 SHARPE/TRONCHETTI, S. 649.

staatliche Akteure zugänglich und gewerbsmässig nutzbar ist, ist ein grosser Teil der damit einhergehenden rechtlichen Fragestellungen ungeklärt.[88]

Schwierigkeiten bereitet bereits die Abgrenzung zwischen Weltraum und Luftraum. Es gibt keine einheitliche, international anerkannte Definition davon, wo der Weltraum beginnt.[89] Es gibt auch keine klare physikalische Linie zwischen dem Luftraum und dem Weltraum. Umstritten ist insbesondere die Zone zwischen 80 und 110 Kilometern über Meer.[90] Immerhin besteht eine gewisse Einigkeit darüber, dass der Luftraum bis dahin reicht, wo ein Flugzeug noch durch Aerodynamik fliegt. Diese Grenze liegt bei ca. 100 Kilometern über Meer.[91] Entsprechend ist auch nicht einheitlich geregelt, bis zu welcher Höhe Luftrecht und ab wann Weltraumrecht zur Anwendung gelangen soll. In diesem Zusammenhang ist unklar, welche Bestimmungen auf Flüge anzuwenden sind, welche die Grenze von Luftraum zum Weltraum überschreiten.[92] Eine Möglichkeit zur Abgrenzung besteht darin, nach dem Zweck des Fluges zu fragen. Demnach wäre jeweils zu klären, ob der Transport in den Weltraum im Vordergrund steht oder ob der Flug lediglich dazu dient, die Passgiere schneller an den Zielflughafen zu bringen.[93] Nebst der ausschliesslichen Anwendung von Luftrecht oder Weltraumrecht wäre beispielsweise aber auch denkbar, dass auf den Flug, solange ein Trägerflugzeug aerodynamisch betrieben wird, Luftrecht zur Anwendung käme und nach der Separation des Raumfahrzeuges beim Eintritt ins Weltall, Weltraumrecht.[94] Möglich wäre aber auch die Erschaffung eines gänzlich neuen rechtlichen Systems für suborbitale Aktivitäten.[95] 60

88 VON KRIES/SCHMIDT-TEDD/SCHROGL, S. 41 f.

89 GERHARD, in: Outer Space Treaty Komm. Art. 6, N 16; HOBE, in: Outer Space Treaty Komm. Art. 1, N 18.

90 Zum Ganzen HOBE, in: Outer Space Treaty Komm. Art. 1, N 19; VITT, S. 35 ff. m.w.H.

91 Zum Ganzen HOBE, Airspace, Rz. 12.

92 Zum Ganzen DIEDERIKS-VERSCHOOR/KOPAL, S. 85.

93 Zum Ganzen DIEDERIKS-VERSCHOOR/KOPAL, S. 85.

94 SHARPE/TRONCHETTI, S. 651.

95 MOREILLON, S. 71 f.

61 Im Gegensatz zu einigen europäischen Ländern[96] kennt die Schweiz kein nationales Weltraumrecht. Die Gesetzgebung in der EU ist auf gemeinschaftliche Wettbewerbsregeln in der Privatwirtschaft ausgerichtet. Solange die Aktivitäten im Weltraum fast ausschliesslich von Staaten und öffentlichen internationalen Organisationen durchgeführt wurden, bestand weder eine Notwendigkeit noch ein Interesse daran, dass sich die EU in weltraumrechtliche Belange einbringt und legiferiert.[97] Von der EASA wurde zwar beabsichtigt, ein spezifisches Zertifizierungssystem für suborbitale Flüge und, wenn dieses genügend entwickelt wäre, ein Regelwerk mit weiteren Aspekten wie Sicherheit und Lizenzierung der Besatzung aufzubauen. Dieses Projekt ist jedoch wieder zurückgestellt worden.[98] Solange die private Weltraumindustrie ein begrenzter Sektor bleibt, der vor allem auf Forschung und die Unterstützung strategischer Ziele von Staaten ausgerichtet ist, dürfte auch ihre Regulierung für die EU nicht im Vordergrund stehen.[99]

62 Auch wenn sich zahlreiche Projekte für nichtstaatliche gewerbsmässige Flüge ins Weltall in der Erprobungsphase befinden, ist deren Entwicklung und wirtschaftliche Bedeutung zum heutigen Zeitpunkt noch schwer abschätzbar. Eine fundierte Auseinandersetzung mit den aktuellen Rahmenbedingungen sowie den künftig zu erwartenden gesetzlichen Bestimmungen würde den Rahmen der vorliegenden Dissertation überschreiten.

C. Sozialversicherungsrecht

63 Fliegendes Personal ist über Landesgrenzen hinweg und teilweise auch für verschiedene Unternehmen in mehreren Ländern tätig. Für Piloten, welche mit dem Fliegen ihren Lebensunterhalt verdienen, stellen sich entsprechend

---

96 Namentlich Norwegen, Schweden, das Vereinigte Königreich Grossbritannien und Nordirland, Belgien, die Niederlande, Frankreich und Österreich, REUTZEL, S. 65.

97 Zum Ganzen VON DER DUNK, european space law, S. 243 f.

98 Zum Ganzen VON DER DUNK, private manned spaceflight, S. 675. Zu einer möglichen Regulierung in der EU siehe GERHARD, S. 269 ff.; MARCIACQ et al., S. 187 ff.

99 Zum Ganzen VON DER DUNK, european space law, S. 244.

komplexe Fragen im Zusammenhang mit dem anwendbaren Sozialversicherungsrecht. Die Unterstellung einer Person wird für jeden Sozialversicherungszweig gesondert geprüft. Dazu kommen neben den einschlägigen nationalen Bestimmungen bei internationalen Sachverhalten auch internationale Sozialversicherungsabkommen zur Anwendung.[100]

Aufgrund der engen Verbindung einiger Sozialversicherungen wie der beruflichen Vorsorge oder der Berufsunfallversicherung mit der Erwerbsarbeit kommt grundsätzlich das Erwerbsortprinzip[101] vor dem Wohnsitzprinzip zur Anwendung.[102] Dabei wird auf den Ort abgestellt, an welchem die einzelne Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.[103] Bei internationalen Verhältnissen kommen als Anknüpfung mehrere Erwerbsorte in verschiedenen Ländern in Frage. Für die Koordination der verschiedenen Systeme sind die Regeln aus den Abkommen der EU respektive EFTA sowie bilaterale Sozialversicherungsabkommen zu konsultieren.[104] In der EU gilt das Beschäftigungslandprinzip.[105] Dieses legt fest, dass ein einziges Land für die sozialversicherungsrechtliche Unterstellung einer Person zuständig ist.[106] Bei einer Tätigkeit in zwei oder mehreren Staaten erfolgt nach Art. 13 der VO (EG) Nr. 883/2004 eine Koordination, sodass die Unterstellung in der Regel in einem einzigen Staat erfolgt.[107] 64

Art. 11 Abs. 5 der VO (EG) Nr. 883/2004 enthält spezifische Regeln für Arbeitnehmer im internationalen Luftverkehr. Demnach gilt eine Tätigkeit, die ein Flug- oder Kabinenbesatzungsmitglied in Form von Leistungen im Zusammenhang mit Fluggästen oder Luftfracht ausübt, als in dem Mitgliedstaat ausgeübte Tätigkeit, in dem sich ihre Heimatbasis befindet. Für den Begriff der Heimatbasis wird auf die luftrechtliche Definition in der VO 65

100 Zum Ganzen RIEMER-KAFKA, Rz. 3.03.

101 Das Erwerbsortprinzip knüpft die Unterstellung eines Sozialversicherungszweiges an die Erwerbsarbeit an.

102 RIEMER-KAFKA, Rz. 3.06.

103 KIESER, Kapitel 4 N 120.

104 Zum Ganzen RIEMER-KAFKA, Rz. 3.06.

105 KIESER, Kapitel 4 N 123.

106 KIESER, Kapitel 4 N 125.

107 KIESER, Kapitel 4 N 124.

(EWR) Nr. 3922/91 verwiesen.[108] Gemäss OPS 1.1095 Ziff. 1.7 definiert sich die Heimatbasis als vom Luftfahrtunternehmer gegenüber dem Besatzungsmitglied benannter Ort, wo das Besatzungsmitglied normalerweise eine Dienstzeit oder eine Abfolge von Dienstzeiten beginnt und beendet und wo der Luftfahrtunternehmer normalerweise nicht für die Unterbringung des betreffenden Besatzungsmitglieds verantwortlich ist. Ist ein Flug- oder Kabinenbesatzungsmitglied für mehrere Betreiber tätig, so kann wiederum eine Koordination nach Art. 13 der VO (EG) Nr. 883/2004 erforderlich sein.[109]

66 Schwierigkeiten können auch dann entstehen, wenn in das Sozialversicherungsrecht luftrechtliche, namentlich lizenzrechtliche, Fragestellungen hineinspielen. So hatte das Schweizerische Bundesgericht darüber zu befinden, ob ein Pilot, der im Werkverkehr tätig ist, aber lediglich über eine PPL verfügt, als Mitglied des fliegenden Personals nach Art. 14 Abs. 2 lit. a der VO (EWG) Nr. 1408/71[110] qualifiziert werden kann.[111] Die Frage wurde vom Bundesgericht schliesslich offengelassen. Dies mit der Begründung, dass der Pilot im zu beurteilenden Fall eine andere abhängige Tätigkeit ausgeübt habe, welche eine eindeutige Anknüpfung erlaube.[112]

67 Eine vertiefte Betrachtung von sozialversicherungsrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit dem fliegenden Personal wäre einerseits für die vorlie-

---

108 Die Heimatbasis wird auch in der VO (EU) Nr. 965/2012 definiert und ist bis auf die Verwendung des Begriffes «Betreiber» mit der genannten Definition identisch.

109 Vgl. KIESER, Kapitel 4 N 124.

110 Diese Bestimmung kam für fliegendes Personal bis zum Inkrafttreten der VO (EG) Nr. 883/2004 zu Anwendung.

111 Urteil des BGer 9C.409/2016 vom 21.12.2016. Von der Vorinstanz wurde ausgeführt, für gewerbsmässige Flüge sei eine CPL erforderlich. Dies gelte auch für den Werkverkehr. Der Pilot habe als Inhaber einer PPL den Arbeitsvertrag gar nicht erfüllen können. Er sei somit kein Mitglied des fliegenden Personals im Sinne von Art. 14 Abs. 2 lit. a der VO (EG) Nr. 1408/71 (E. 6.1). Die Ausgleichskasse Nidwalden als Beschwerdegegnerin machte in einer neuen rechtlichen Begründung geltend, die Beförderung von Konzernmitgliedern beziehungsweise Familienangehöriger stelle privaten Luftverkehr dar, was nicht Teil des internationalen Verkehrswesens im Sinne von Art. 14 Abs. 2 lit. a der VO (EG) Nr. 1408/71 sei (E. 6.2).

112 Urteil des BGer 9C.409/2016 vom 21.12.2016 E. 6.3.

gende Arbeit zu umfassend und würde andererseits zu stark vom Kernthema der Gewerbsmässigkeit abweichen, weshalb darauf verzichtet wird.

D. Vergleich der Gewerbsmässigkeit in unterschiedlichen Rechtsgebieten

Die Gewerbsmässigkeit dient in diversen Rechtsgebieten als Abgrenzungskriterium für unterschiedliche Rechtsfolgen. So kann, wie im Luftrecht, eine Bewilligungspflicht von einer gewerbsmässigen Tätigkeit abhängig gemacht werden, können Steuern erhoben oder aber Steuerbefreiungen geltend gemacht werden. Auch strafrechtlich ist der Begriff von Relevanz, da bei bestimmten Straftaten gegen das Vermögen das Strafmass wesentlich höher liegt, wenn der Täter gewerbsmässig vorgeht.[113] 68

Gerade das Strafrecht kann als Beispiel für eine abweichende Definition herangezogen werden. Es gibt zwar auch hier keine generelle Legaldefinition,[114] der Begriff der Gewerbsmässigkeit wird in den verschiedenen Tatbeständen aber einheitlich ausgelegt.[115] Beispielsweise begeht gemäss Rechtsprechung gewerbsmässigen Diebstahl (Art. 139 Ziff. 2 StGB), wer die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt und sich daher darauf eingerichtet hat, durch die deliktischen Handlungen relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen.[116] Während die strafrechtliche Auslegung nahe beim allgemeinen Sprachgebrauch liegt, weicht sie klar von derjenigen im Luftrecht ab, kann doch bereits ein einziger Flug als gewerbsmässig qualifiziert werden, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Das eingenommene Entgelt muss weder einen regelmässigen Charakter aufweisen noch einen Beitrag an die Lebenskosten des Betreibers 69

[113] MÜLLER/GYARMATI, S. 27.

[114] MÜLLER/GYARMATI, S. 27.

[115] WEISSENBERGER, in: BSK-StGB, Art. 144 bis N 75 m.V.a. BGE 119 IV 129; BGE 116 IV 319.

[116] BGE 116 IV 319 f., 330 ff.; 117 IV 160 f.; 119 IV 132 f; 123 IV 116; STRATENWERTH/JENNY /BOMMER, § 13, Rz. 97.

oder Piloten leisten. Dahingegen sind im Luftrecht Schranken betreffend die Höhe des Entgelts sowie den Personenkreis vorgesehen.[117]

70 Die Gewerbsmässigkeit respektive Entgeltlichkeit soll in ausgewählten die Luftfahrt unmittelbar tangierenden Rechtsgebieten wie Zoll- und Abgaberecht oder Haftpflichtrecht näher betrachtet werden. Eine Ausdehnung der Untersuchung auf weitere Rechtsgebiete wird jedoch nicht durchgeführt. Da der Begriff der Gewerbsmässigkeit in den verschiedenen Rechtsgebieten sehr unterschiedlich definiert und ausgelegt wird, ist es fraglich, ob es überhaupt möglich wäre, allgemein gültige Grundsätze herauszuarbeiten. Jedenfalls ist ein allgemeiner Vergleich für die Bearbeitung der gewählten Thematik zu umfassend und für die Erreichung der Zielsetzung nicht erforderlich. Wo aber ein Heranziehen von Grundsätzen aus anderen Rechtsgebieten als sachlich angemessen oder gar erforderlich erscheint, soll dies für das Luftrecht genutzt werden.

[117] Vgl. zum Ganzen MÜLLER/GYARMATI, S. 27.

Teil 2:
Allgemeiner theoretischer Teil

Kapitel 1: Normen zur Gewerbsmässigkeit im internationalen Kontext

A. Chicagoer Übereinkommen und ICAO

I. Chicagoer Übereinkommen

Das Chicagoer Übereinkommen kann als die Grundordnung der internationalen Zivilluftfahrt betrachtet werden. Es regelt die elementaren Rechte und Pflichten der Staaten im Zusammenhang mit der Luftfahrt. Damit wurde eine völkerrechtliche Grundlage geschaffen, die eine sichere und geordnete Entwicklung der internationalen Zivilluftfahrt gewährleisten soll.[118] 71

Das Chicagoer Übereinkommen, welches aus einer Präambel und dem Vertragstext besteht, wird durch 19 Annexe (Anhänge) ergänzt. Diese Annexe sind nicht integrierender Bestandteil des Übereinkommens selbst. Sie enthalten vielmehr Standards und Recommended Practices, welche von der ICAO gestützt auf Art. 37 Abs. 2 CHI erlassen werden.[119] 72

II. ICAO

Die international bedeutendste Organisation für die Zivilluftfahrt ist die ICAO.[120] Deren Errichtung wurde durch das Chicagoer Übereinkommen statuiert.[121] Bei der ICAO stehen die wirtschaftliche Entwicklung der internationalen Zivilluftfahrt und die Förderung der betrieblichen Sicherheit im Vordergrund (Art. 44 CHI). Seit den 1960er Jahren erstreckt sich ihr Tätigkeitsbereich zudem über den Umweltschutz (Lärm- und Luftbelastung) sowie den Schutz vor kriminellen Handlungen.[122] 73

[118] Zum Ganzen RIEDI, Rz. 5.
[119] Zum Ganzen RIEDI, Rz. 7.
[120] MÜLLER, Luftfahrtrecht, S. 12.
[121] RIEDI, Rz. 6.
[122] Zum Ganzen RIEDI, Rz. 19.

B. EASA

I. Zeit vor der EASA

1. Joint Airworthiness Authorities

74 Aus dem Bedürfnis nach einheitlichen europäischen Bauvorschriften verschiedener Flugzeughersteller wurde 1970 die Vereinbarung «Joint Airworthiness Authorities» mit gemeinsamen Normen unter der Bezeichnung «Joint Airworthiness Requirements» beschlossen.[123] Der Anschluss durch die Schweiz erfolgte 1979.[124] 1987 wurde von den beteiligten Staaten eine Ausdehnung über die Bauvorschriften hinaus zu einheitlichen Regelungen für Unterhaltsbetriebe, Lizenzen für Flugpersonal, Zertifizierung von Luftfahrzeugen und den gewerbsmässigen Flugbetrieb vereinbart.[125]

2. Joint Aviation Authorities (JAA)

75 Am 11. September 1990 wurde als Nachfolgerin der «Joint Airworthiness Authorities» auf Zypern[126] die «Joint Aviation Authorities» (JAA) gegründet.[127] Es handelte sich dabei um eine Arbeitsgemeinschaft der ECAC, die mit der hauptsächlichen Aufgabe, Vorschläge für gemeinsame luftrechtliche Vorschriften, sog. JAR, für die Mitgliedstaaten auszuarbeiten, betraut war.[128] Diese bezogen sich im Wesentlichen auf die Abstimmung von Vorschriften und Verfahren zur Zulassung und zum Betrieb von Luftfahrzeugen sowie zur Lizenzierung des eingesetzten Luftfahrtpersonals in den Mitgliedstaaten.[129] Bezeichnung, Gliederung und Struktur der JAR orientierten sich an den

123 MÜLLER, Luftfahrtrecht 2012, S. 33; vgl. GIEMULLA/VAN SCHYNDEL, Spannende Zeiten, S. 22.

124 Lupo 2004, S. 1792.

125 MÜLLER, Luftfahrtrecht 2012, S. 33.

126 Daher auch Abkommen von Zypern genannt.

127 GIEMULLA/VAN SCHYNDEL, Spannende Zeiten, S. 22.

128 GIEMULLA/VAN SCHYNDEL, Spannende Zeiten, S. 22 f.

129 GIEMULLA/VAN SCHYNDEL, Spannende Zeiten, S. 23.

Federal Aviation Regulations (FAR) der amerikanischen Luftfahrtbehörde (FAA).[130]

Bei der JAA handelte es sich nicht um eine supranationale Organisation, welche befugt wäre, Rechtsakte zu erlassen.[131] Entsprechend bedurften die von der JAA erarbeiteten Vorschläge der Inkraftsetzung durch einen Mitgliedstaat der JAA oder die EU.[132] Durch die VO (EWG) Nr. 3922/91 hat die EU diverse im Anhang II aufgeführten JAR-Bestimmungen übernommen.[133] 76

Vorschriften für die gewerbsmässige Luftfahrt waren insbesondere JAR-OPS Part 1 (Commercial Air Transportation) JAR-OPS Part 3 (Commercial Air Transportation (Helicopter) sowie JAR-FCL zu entnehmen. In JAR-1 (Definitions and Abbreviations) wurde «Commercial Air Transportation» definiert als «the transportation by air of passengers, cargo or mail for remuneration or hire». Der Wortlaut der Definition ist ähnlich demjenigen des «Commercial Air Transport» aus der geltenden VO (EU) Nr. 965/2012 respektive der revidierten Basic Regulation. Er unterscheidet sich zunächst durch die Formulierung «transportation by air». Dies dürfte aber nicht von besonderer Relevanz sein, da es ohnehin in beiden Bestimmungen um Lufttransport geht. Für die Entschädigung wurde in der JAR-Definition «for remuneration or hire» verwendet. In der Definition des «Commercial Air Transport» in der VO (EU) Nr. 965/2012 ist noch deutlicher zum Ausdruck gebracht worden, dass nicht nur ein Entgelt oder Arbeitslohn, sondern auch geldwerte Leistungen einbezogen sein sollen («for remuneration or other valuable consideration»). 77

Die JAA hatte bis zum 30. Juni 2009 Bestand. Vor ihrer Auflösung waren in der JAA die Luftfahrtbehörden von 34 europäischen Ländern zusammengeschlossen.[134] 78

---

130 GIEMULLA/VAN SCHYNDEL, JAR, S. 14.

131 GIEMULLA/VAN SCHYNDEL, Spannende Zeiten, S. 22.

132 GIEMULLA/VAN SCHYNDEL, JAR, S. 14.

133 GIEMULLA/VAN SCHYNDEL, JAR, S. 14.

134 MÜLLER, Luftfahrtrecht 2012, S. 33. Eine Nachfolgeorganisation ist nur im Bereich der fachlichen Weiterbildung erhalten worden, siehe <https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/sicherheit/internationales/joint-aviation-authorities--jaa-.html> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

II. Von der JAA zur EASA

79 Ab 1997 wurde in der EU ein Vorschlag der Europäischen Kommission über die Errichtung einer europäischen Luftfahrtorganisation mit der Zuständigkeit für Sicherheitsfragen in der Zivilluftfahrt diskutiert. Schliesslich wurde mit der VO (EG) Nr. 1592/2002 die Grundlage zur Errichtung der EASA geschaffen, welche 2003 ihre Tätigkeit aufnehmen und in ihrem Geltungsbereich die Aufgaben der JAA übernehmen sollte.[135] Die Rechtsetzungsbefugnisse werden in der EU zwar durch die Gesetzgebungsorgane Rat und Kommission wahrgenommen. Im Gesetzgebungsverfahren spielt die EASA aber eine wesentliche Rolle, da sie von der Auswahl der zu bearbeitenden Themen in den «Rulemaking Programmes» bis hin zur inhaltlichen Ausarbeitung der Bestimmungen durch Arbeitsgruppen über weitreichende Einflussmöglichkeiten verfügt. Von der EASA können zudem eigenständig Zulassungsspezifikationen, AMCs sowie Guidance Material erlassen werden.[136]

80 Eine vollständige Übernahme der Aufgaben der JAA durch die EASA konnte nicht sofort erfolgen. Der Übergang nahm Jahre in Anspruch. So wurde zunächst die Zuständigkeit für die Vorschriften über die Lufttüchtigkeit und Zulassung übertragen. Später kamen die Lizenzierung des Luftfahrtpersonals und der Betrieb der Luftfahrzeuge hinzu.[137]

81 Die Standardisierungsfunktion der JAA wurde somit innerhalb der EU nach und nach von der EASA wahrgenommen. Sowohl die Schweizer Luftfahrtgesetzgebung als auch die Luftfahrtpolitik ist seit dem Abschluss des Luftverkehrsabkommens zwischen der Schweiz und der EU deutlich von den europäischen Entwicklungen geprägt. Die Schweiz hat entsprechend erkannt, dass eine möglichst aktive Teilnahme an der EASA von grosser Bedeutung ist.[138]

---

135 Zum Ganzen GIEMULLA/VAN SCHYNDEL, Spannende Zeiten, S. 23.

136 Zu den Aufgaben der EASA im Gesetzgebungsprozess siehe Decision of the Management Board amending and replacing Decision 08-2007 concerning the procedure to be applied by the Agency for the issuing of opinions, certification specifications and guidance material (rulemaking procedure, EASA Management Board Decision 01-2012).

137 Vgl. zum Ganzen GIEMULLA/VAN SCHYNDEL, Spannende Zeiten, S. 23.

138 Vgl. zum Ganzen Lupo 2004, S. 1791 f.

C. Geltungsbereich von nationalem und internationalem Luftrecht

I. Luftrechtliche Besonderheiten

Für die Luftfahrt relevante Bestimmungen finden sich ausgehend von der Normenhierarchie vom Völkerrecht über internationales (z.B. Chicagoer Übereinkommen) und supranationales Recht (z.B. VO der EU) bis hin zu den nationalen Rechtsquellen auf allen Stufen.[139] 82

Die Besonderheit in der Luftfahrt liegt darin, dass auf einen Flug unter Umständen nicht nur Bestimmungen unterschiedlicher Hierarchiestufen, sondern auch das nationale Recht mehrerer Staaten zur Anwendung gelangen kann. Nimmt man beispielsweise einen Flug, der auf dem Flughafen Zürich (LSZH) beginnt und auf dem EuroAirport (LSZM/LFSB) bei Basel endet, so führt dieser über französisches und schweizerisches Hoheitsgebiet. Entsprechend sind nebst den anwendbaren europäischen Verordnungen auch einschlägige nationale französische sowie schweizerische Bestimmungen zu berücksichtigen. 83

Der Umstand, dass regelmässig Normen auch ausserhalb einer vertrauten Rechtsordnung einschlägig sein können, macht das Luftrecht für die Betroffenen äusserst komplex und anspruchsvoll in der Anwendung. 84

II. Grundsätze im Chicagoer Übereinkommen

Das Chicagoer Übereinkommen hält in Art. 11 als Grundsatz fest, dass die Gesetze und Vorschriften eines Vertragsstaates über den Betrieb und den Verkehr eines Luftfahrzeuges innerhalb seines Hoheitsgebietes auf die Luftfahrzeuge aller Vertragsstaaten ohne Unterschied der Staatszugehörigkeit anzuwenden sind. 85

Dies hat zur Konsequenz, dass jeder Staat darüber entscheiden kann, ob der Flug eines Luftfahrzeuges, das in sein Hoheitsgebiet einfliegt, als gewerbsmässig zu betrachten ist oder nicht. Diese Beurteilung kann unabhängig 86

[139] MÜLLER, Luftfahrtrecht, S. 11.

davon erfolgen, ob eine solche Operation auch im Staat, in dem das Luftfahrzeug registriert ist oder in dem der Betreiber seinen Sitz hat, als gewerbsmässig eingestuft würde.

87 Die Vertragsstaaten verpflichten sich nach Art. 12 CHI zudem zu gewährleisten, dass Luftfahrzeuge, die in ihrem Hoheitsgebiet verkehren oder dieses überfliegen, die dort geltenden Regeln und Vorschriften für den Flug und die Bewegung von Luftfahrzeugen befolgen. Ebenso haben Luftfahrzeuge, die in einem Vertragsstaat im Register eingetragen sind, die geltenden Regeln und Vorschriften zu beachten, unabhängig davon, wo sie sich befinden.

III. Geltungsbereich der Basic Regulation und der Durchführungsverordnungen

88 Von besonderer Bedeutung für die Schweizer Luftfahrt sind die bilateralen Abkommen mit der EU. Ein wesentlicher Teil der luftrechtlichen Gesetzgebung unterliegt europäischen Bestimmungen. Entsprechend ist der Geltungsbereich der Basic Regulation und deren Durchführungsverordnungen näher zu betrachten.

89 Der Geltungsbereich ist auf Ebene der Basic Regulation festgelegt. Mit der aktuellen Revision wurde auch dieser angepasst. Wie bis anhin gelten die europäischen Verordnungen für ein Luftfahrzeug von der Entwicklung hin zur Herstellung über die Instandhaltung bis zum Betrieb umfassend.[140] Neu werden zudem unbemannte Luftfahrzeuge und die Ausrüstung, um ein Luftfahrzeug fernzusteuern, bereits im Geltungsbereich erwähnt.[141]

90 Die Formulierung des Geltungsbereiches erscheint auch nach der Revision komplex. Zusammengefasst sind nach Art. 2 Abs. 1 der VO (EU) 2018/1139 die Entwicklung, Produktion, Instandhaltung und der Betrieb eines Luftfahrzeuges[142], welches in einem Mitgliedstaat registriert ist oder werden soll,

---

140 Art. 1 der VO (EG) Nr. 216/2008 sowie Art. 2 Abs. 1 der VO (EU) 2018/1139.

141 Art. 2 Abs. 1 der VO (EU) 2018/1139.

142 Sowie dazugehörige Triebwerke, Propeller, Teile und nicht installierte Ausrüstung. Auch die Entwicklung und Produktion von Produkten und Teilen durch Organisationen oder Personen, welche der Aufsicht der EASA oder eines Mitgliedstaates unterstehen, fallen unter den Geltungsbereich.

vom Geltungsbereich erfasst. Personen und Organisationen, die in solche Aktivitäten involviert sind, müssen gemäss Art. 2 Abs. 2 der VO (EU) 2018/1139 ebenfalls der Basic Regulation und ihren Durchführungsverordnungen nachkommen. Dazu werden auch Flugplätze und ATM/ANS unter bestimmten Voraussetzungen vom Geltungsbereich erfasst.[143] In Art. 2 Abs. 3 und Anhang I der Basic Regulation wird ausgeführt, welche Luftfahrzeuge vom Geltungsbereich ausgenommen werden. Wie unter der vorgehenden Basic Regulation fallen drunter beispielsweise historische Luftfahrzeuge, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, sowie Luftfahrzeuge unter einer definierten Gewichtsgrenze.

Die Anwendbarkeit kann auch für Luftfahrzeuge begründet werden, welche in Drittstaaten registriert sind. Erfasst sind namentlich Konstellationen, in denen der Betreiber seinen Hauptsitz oder die Niederlassung in einem Mitgliedstaat hat oder wenn die Luftfahrzeuge von einem Drittlandbetreiber innerhalb des Gebietes der EU operiert werden.[144] 91

Es gilt zu beachten, dass neben den europäischen Bestimmungen in den Mitgliedstaaten nach wie vor deren nationales Recht zu berücksichtigen ist, wenn ein Sachverhalt nicht oder nicht vollumfänglich vom Geltungsbereich der europäischen Bestimmungen erfasst wird. Aufgrund der Normenhierarchie gilt der Vorrang der europäischen Bestimmungen ohne weiteres. Dennoch wird in der Schweiz in einigen nationalen Verordnungen explizit darauf hingewiesen, dass diese nur dann gelten, soweit nicht gemäss Luftverkehrsabkommen eine europäische Verordnung in der für die Schweiz verbindlichen Fassung anwendbar ist.[145] 92

143 Art. 2 Abs. 1 lit e und g der VO (EU) 2018/1139.

144 Art. 2 Abs. 1 der VO (EU) 2018/1139.

145 Namentlich Art. 1 Abs. 2 VLIb, Art. 1 Abs. 2 VLIp; vgl. vorne, Rz. 82.

IV. Delegation von Aufsichtspflichten zwischen den zuständigen Aufsichtsbehörden

1. Ausgangslage

93 Werden in der Schweiz immatrikulierte Luftfahrzeuge an einen Betreiber mit Sitz oder ständigem Aufenthalt in einem anderen Staat vermietet, verchartert oder verleast, so stellt sich zwischen diesen Staaten die Frage nach der Ausübung der Aufsicht über die betroffenen Luftfahrzeuge.

94 Zunächst ist zwischen dem Eintragungsstaat also dem Staat in dem ein Luftfahrzeug registriert ist, und dem Betreiberstaat, wo der Betreiber des Luftfahrzeuges seinen Sitz respektive eine Niederlassung hat, zu unterscheiden. Grundsätzlich wäre gemäss dem Chicagoer Übereinkommen die Verantwortung für die Aufsicht über die Lufttüchtigkeit und den Betrieb des Luftfahrzeuges beim Registerstaat. Wenn das Luftfahrzeug aber überwiegend von einem Betreiber in einem anderen Staat betrieben wird, kann es für den Registerstaat schwierig werden, seine Aufsichtspflicht namentlich infolge grosser Distanz, einer langen Leasingdauer oder eines Betriebes nach abweichenden Regeln des Betreiberstaates wahrzunehmen. In diesem Fall kann es sinnvoll sein, einzelne Aufsichtsaufgaben oder gar ganze Aufsichtsbereiche an den Betreiberstaat zu delegieren.[146]

2. Art. 83bis CHI

95 Art. 83bis CHI ermöglicht es, bestimmte Funktionen und Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht zu übertragen, wenn ein in einem Vertragsstaat eingetragenes Luftfahrzeug durch Vermietung, Vercharterung oder einen anderen Austausch von einem Luftfahrzeughalter betrieben wird, der seinen Hauptgeschäftssitz oder ständigen Aufenthalt in einem anderen Vertragsstaat hat. Eine solche Übertragung ist möglich für Funktionen und Aufgaben, die von Art. 12, 30, 31 und 32a erfasst sind. Die entsprechende Ver-

[146] Zum Ganzen BAZL Policy Verträge nach ICAO 83bis und Art. 3b LFG, S. 3 f.

einbarung hat klar die delegierten Kompetenzen, Verantwortlichkeiten oder einzelnen Aufsichtsaufgaben festzuhalten.[147]

Die Übertragung von Aufsichtsaufgaben stellt sich insbesondere bei einem «dry lease out»[148], wenn das Luftfahrzeug gewerbsmässig betrieben werden soll. In diesem Fall wird der Betreiber von einem anderen Staat beaufsichtigt als das verleaste Luftfahrzeug und der Betrieb folgt grundsätzlich den Regeln des Betreiberstaates. Ein Vertrag ist daher insbesondere im operationellen Bereich erforderlich. Aber auch bei der Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit kann sich eine Vereinbarung aufdrängen, damit klar statuiert wird, dass die einschlägigen Bestimmungen der VO (EU) Nr. 1321/2014 zur Anwendung gelangen und klargestellt werden kann, wem die jeweiligen Aufsichtspflichten obliegen.[149] 96

Handelt es sich beim Betreiberstaat um ein Land der EU, in dem die Basic Regulation und Durchführungsverordnungen zur Anwendung gelangen, so kommen weitgehend[150] dieselben Bestimmungen über den Betrieb und die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit wie in der Schweiz zur Anwendung. Eine Delegation ist in der Regel nicht erforderlich. Auch berücksichtigt bereits Teil-M der VO (EU) Nr. 1321/2014 in Ziff. 4 ii) eine Trennung des Registerstaates vom Betreiberstaat, indem die betroffenen Luftfahrtbehörden vereinbaren können, von wem das Instandhaltungsprogramm während der Leasingdauer zu genehmigen ist.[151] 97

147 BAZL Policy Verträge nach ICAO 83bis und Art. 3b LFG, S. 5.

148 «Dry lease»-Vereinbarung bedeutet eine Vereinbarung zwischen dem Leasinggeber und dem Leasingnehmer zur Überlassung des Gebrauchs eines Luftfahrzeuges ohne Besatzung. Dabei wird das Luftfahrzeug unter dem Luftverkehrsbetreiberzeugnis des Leasingnehmers betrieben, zur Definition vgl. Ziff. 24 von Art. 2 der VO (EG) Nr. 1008/2008.

149 Zum Ganzen BAZL Policy Verträge nach ICAO 83bis und Art. 3b LFG, S. 4.

150 Dies gilt für Luftfahrzeuge, welche vom Geltungsbereich der Basic Regulation erfasst sind.

151 Zum Ganzen BAZL Policy Verträge nach ICAO 83bis und Art. 3b LFG, S. 4.

D. Auslegung Europarecht

I. Auslegung innerhalb der EU

98 Mit dem Wandel von der JAA zur EASA wurde ein grosser Teil des Luftrechts auf europäischer Ebene geregelt und geht den nationalen Bestimmungen vor. Dazu sind zahlreiche europäische luftrechtliche Bestimmungen auslegungsbedürftig, weshalb nachfolgend kurz auf die allgemeine Auslegung des Europarechts eingegangen wird.

99 Europarecht wird in der Lehre als Recht der europäischen internationalen Organisationen verstanden. Wegen seiner grossen praktischen Bedeutung hat sich das Recht der Europäischen Gemeinschaften als «Europarecht im engeren Sinne» herausgebildet. Die Europäischen Gemeinschaften (EG, EAG sowie bis 2002 die EGKS) bildeten die Grundlage der Europäischen Union und sind nach dem Vertrag von Lissabon bis auf die EAG[152] in der Europäischen Union aufgegangen (Art. 1 Abs. 3 S. 2 EUV).[153] Das Recht der Europäischen Union wird in das primäre und das sekundäre[154] Unionsrecht unterteilt.[155] Das primäre Unionsrecht entsteht durch völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten. Als Grundlage der Union gehören seit dem Vertrag von Lissabon dazu der Vertrag über die Europäische Union (EUV) und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie mittels Einbeziehung durch Art. 6 Abs. 1 EUV die Charta der Grundrechte der Europäischen Union.[156] Als sekundäres Unionsrecht wird das von den Organen der EU nach Massgabe der Verträge erlassene Recht verstanden. Dazu zählen nach Art. 288 AEUV Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen.[157] Die für die vorliegende Arbeit zu analysierenden Bestimmungen stellen sekundäres Unionsrecht dar.

---

152 Heute EURATOM.

153 Zum Ganzen STREINZ, RZ. 1.

154 Oder auch das abgeleitete Unionsrecht.

155 STREINZ, RZ. 2.

156 Zum Ganzen STREINZ, RZ. 3.

157 Zum Ganzen STREINZ, RZ. 4.

Bei der Auslegung des Europarechts folgt der EuGH im Grundsatz den allgemein anerkannten Auslegungsmethoden[158]. Gegebenenfalls wird ein Vergleich zwischen mehreren authentischen Texten des Primär- oder Sekundärrechts gemacht. Entsprechend dem Ziel einer fortschreitenden Integration der Union wird eine besondere Gewichtung auf die systematische und die teleologische Methode gelegt. Der EuGH räumt derjenigen Auslegungsmethode den Vorzug ein, welche die Verwirklichung der Vertragsziele am meisten fördert und die Funktionsfähigkeit der Union sichert.[159] Als Folge der Rangordnung der Rechtsquellen ist eine primärrechtskonforme Auslegung des Sekundärrechts geboten.[160] 100

Damit eine einheitliche Anwendung in den Mitgliedstaaten verwirklicht werden kann, ist eine eigene unionsrechtliche Begriffsbildung erforderlich. Eine solche Begriffsbildung obliegt dem EuGH. Im Geltungsbereich des Europarechts kommen nationale Bestimmungen nur dann unmittelbar zur Anwendung, wenn das Unionsrecht keine entsprechenden Regelungen enthält oder direkt auf das nationale Recht verwiesen wird. Werden vom EuGH allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze aus den Mitgliedstaaten übernommen, so handelt es sich nicht um einen Verweis, vielmehr werden diese lediglich als Rechtserkenntnisquellen herangezogen.[161] 101

II. Auslegung in der Schweiz

Die europäischen luftrechtlichen Bestimmungen (Verordnungen und Richtlinien) sind für die Schweiz durch das Abkommen über den Luftverkehr (LVA) anwendbar. Das LVA gehört zu den sektoriellen Abkommen und stellt damit einen völkerrechtlichen Vertrag dar, der nach den in der WVK festgelegten völkerrechtlichen Grundsätzen auszulegen ist.[162] Eine integrati- 102

158 Wortlaut, System, Sinn und Zweck, Entstehungsgeschichte; vgl. PECHSTEIN/DRECHSLER, § 7, Rz. 16 ff.

159 Zum Ganzen STREINZ, Rz. 625.

160 STREINZ, Rz. 626.

161 Zum Ganzen STREINZ, Rz. 627.

162 KELLERHALS/ZÄCH, Rz. 15.

onsfreundliche Auslegung der europäischen Bestimmungen ist somit nicht direkt auf die mit der Schweiz geschlossenen Verträge übertragbar.[163]

103 Die bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und der EU sind grundsätzlich statisch.[164] Dies bedeutet, dass der acquis communautaire in dem Umfang übernommen wurde, wie er bei der Vertragsunterzeichnung bestand und in den Anhängen umschrieben ist. Änderungen in den europäischen Bestimmungen, welche danach erfolgen, erlangen nicht ohne Weiteres Geltung für die Schweiz. Auch die Rechtsprechung des EuGH wird lediglich bis zu diesem Zeitpunkt mitberücksichtigt.[165] Für eine Übernahme der Änderungen braucht es eine einvernehmliche Vertragsergänzung oder einen unilateralen Nachvollzug durch die Schweiz.[166]

104 Das LVA enthält eine Bestimmung über die Anwendbarkeit der Rechtsprechung. Art. 1 Abs. 2 LVA sieht vor, dass die im Abkommen und dessen Anhängen enthaltenen Bestimmungen, Verordnungen und Richtlinien in Übereinstimmung mit den vor der Unterzeichnung des Abkommens erlassenen Urteilen, Beschlüssen und Entscheidungen des Gerichtshofs und der Europäischen Kommission auszulegen sind. Die nach Unterzeichnung dieses Abkommens erlassenen Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen werden der Schweiz übermittelt. Auf Antrag der Schweiz oder der EU hat der Gemischte Ausschuss die Auswirkungen der Rechtsprechung auf das ordnungsgemässe Funktionieren des Abkommens festzustellen. Bis zum heutigen Zeitpunkt wurde der Schweiz jedoch kein Urteil übermittelt, welches unter das Luftverkehrsabkommen fällt.[167] Entsprechend ist zu hinterfragen, inwiefern Urteile des EuGH zur Auslegung der europäischen Bestimmungen für ein Schweizer Gericht massgeblich sein sollen.[168]

---

163 Dies wurde vom EuGH im Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 12.11.2009 in der Rechtssache C-351/08 (Grimme) Slg. 2009 I-10777 Nr. 26 ff. festgehalten; BREITENMOSER/WEYENETH, Rz. 31.15; vgl. BAUDENBACHER, S. 36 ff.

164 Eine Ausnahme dazu stellen die Assoziierungsabkommen von Schengen und Dublin dar.

165 Zum Ganzen BREITENMOSER/WEYENETH, Rz. 31.21.

166 BREITENMOSER/WEYENETH, Rz. 31.22; vgl. KELLERHALS/ZÄCH, Rz. 33.

167 DETTLING-OTT/HOCHSTRASSER, S. 64.

168 Vgl. DETTLING-OTT/HOCHSTRASSER, S. 64.

Das Luftverkehrsabkommen übernimmt das europäische Luftverkehrsrecht umfassend.[169] Die Vertragsparteien hatten zum Ziel, im Luftrecht eine möglichst einheitliche Rechtslage zu schaffen. Die Berücksichtigung neuer rechtlicher Entwicklungen in der EU erscheint dafür gerade in dieser sich stetig wandelnden und von technischen Gegebenheiten geprägten Materie unabdingbar.[170] Im Bereich des Luftverkehrsabkommens hat der Gemischte Ausschuss[171] zudem weitreichende Kompetenzen zur Anpassung der Anhänge.[172] Er legt fest, welche Verordnungen und Richtlinien, die nach der Unterzeichnung des Abkommens erlassen wurden, für die Schweiz Geltung erlangen sollten und welche Urteile des EuGH für die Schweiz verbindlich sind.[173] Diese Umstände könnten grundsätzlich auch im Bereich des Luftverkehrsabkommens als Argumente für eine unmittelbare Anwendung der Rechtsentwicklung und -auslegung dienen.[174] 105

Für das Luftverkehrsabkommen kann zudem ein Beizug des durch das Bundesgericht entwickelten Grundsatzes der parallelen Rechtslage in Betracht gezogen werden.[175] Gemäss diesem zunächst bei der Auslegung der FZA angewandten Grundsatz ist die neuere Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen, wenn vergleichbare oder identische Begriffe infrage stehen. Eine Abweichung von der europäischen Rechtsprechung sollte dabei nur aus triftigen Gründen erfolgen.[176] Das Bundesgericht hat mit dieser Rechtsprechung zum Ziel, einem Auseinanderdriften der Rechtsordnungen entgegenzuwirken, was insbesondere für Schweizer Luftfahrtunternehmen auf dem europäischen Markt von essentieller Bedeutung sein kann.[177] 106

---

169 Es kann entsprechend auch als partielles Integrationsabkommen qualifiziert werden, KELLERHALS/ZÄCH, Rz. 21; Botschaft Bilaterale I, S. 6159.

170 Vgl. zum Ganzen KADDOUS/TOBLER, S. 668 f.

171 Der Gemischte Ausschuss setzt sich aus Vertretern der Vertragsparteien zusammen und tritt bei Bedarf oder mindestens einmal pro Jahr zusammen, PFAMMATTER, S. 9 f.

172 Vgl. DETTLING-OTT, Luftverkehrsabkommen, Rz. 10.

173 DETTLING-OTT, Anwendbarkeit sektorielles LVA, S. 48 ff. m.w.H.

174 Vgl. BREITENMOSER/WEYENETH, Rz. 31.19.

175 BREITENMOSER/WEYENETH, Rz. 31.23; vgl. dazu ausführlich DETTLING-OTT/HOCHSTRASSER, S. 64 ff.; vgl. OESCH, S. 387 ff.

176 Zum Ganzen BREITENMOSER/WEYENETH, Rz. 31.23.

177 Vgl. BREITENMOSER/WEYENETH, Rz. 31.23; vgl. JACOT-GUILLARMOD, S. 219 ff.

107 Auch wenn im Bereich des Luftrechtsabkommens eine europakonforme Auslegung der Bestimmungen und damit einhergehende Harmonisierung durchaus sinnvoll erscheint, ist dennoch zu bedenken, dass bei der Rechtsauslegung und -entwicklung die Möglichkeit besteht, auf nationale Gegebenheiten Rücksicht zu nehmen. Selbst bei einer Orientierung der schweizerischen Gerichte am EuGH sollte nicht ein Automatismus oder der autonome Nachvollzug von europäischem Recht angestrebt werden.[178] Die Nutzung eines nationalen Spielraumes zugunsten der schweizerischen Luftfahrt, namentlich im Hinblick auf die von der geschaffenen Normendichte unter Druck geratenen General Aviation, sollte entsprechend gewahrt werden.

108 Schliesslich besteht die Möglichkeit, Streitigkeiten über ausgewählte Bestimmungen explizit der Rechtsprechungshoheit des EuGH zu unterstellen. Dies wurde im LVA für Bestimmungen mit wettbewerbsrechtlicher Natur festgelegt.[179]

E. Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen

109 Bei der Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen, und somit grundsätzlich auch des LVA, kommt das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge zur Anwendung. Detaillierte Vorschriften zur Vertragsauslegung finden sich in Art. 31–33 der WVK. Nach Art. 31 Abs. 1 WVK ist die Auslegung nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes vorzunehmen.[180] Herangezogen werden somit die grammatikalische, die systematische und die teleologische Auslegung.[181] Auch wenn als natürlichem Ausgangspunkt vom gewöhnlichen Wortsinn ausgegangen wird, haben alle Auslegungselemente denselben Stel-

---

178 DETTLING-OTT/HOCHSTRASSER, S. 64 ff m.w.H.; JAAG/HÄNNI, Rz. 4316 f.

179 Art. 11 und 20 i.V.m Art. 8 und 9 LVA; KELLERHALS/ZÄCH, Rz. 21.

180 VILLIGER, S. 327 m.w.H.; SOREL in: WVK-Komm., Art. 31 N 8.

181 Siehe Praxisleitfaden völkerrechtliche Verträge, Ausgabe 2015 des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten EDA, Direktion für Völkerrecht (DV), Rz. 193.

lenwert.[182] Als leitender Grundsatz ist Treu und Glauben während des ganzen Auslegungsvorgangs zu beachten.[183]

Erst an zweiter Stelle werden die ergänzenden Auslegungsmittel nach Art. 32 WVK herangezogen. Diese dienen dazu, das Auslegungsergebnis gemäss den Methoden von Art. 31 WVK zu bestätigen oder aber bei einem nicht eindeutigen oder sinnwidrigen Resultat neu zu bestimmen. Als ergänzende Interpretationsmethoden dienen insbesondere die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsschlusses. Zu den vorbereitenden Arbeiten gehören namentlich Vertragsentwürfe, zwischen den Vertragsparteien ausgetauschte Aktennotizen und andere Stellungnahmen, Aufzeichnungen von Verhandlungen sowie der diplomatische Austausch.[184] 110

F. Soft Law (EASA)

I. AMC und Guidance Material

Um eine einheitliche Anwendung der Bestimmungen der Basic Regulation sowie der Durchführungsverordnungen in den Mitgliedstaaten zu fördern und die Rechtssicherheit zu stärken, werden von der EASA «Alternative Means of Compliance» (AMC) und Guidance Material (GM) erlassen.[185] AMC definieren einen Standard, wie den Bestimmungen nachgekommen werden kann.[186] 111

Mit der Anwendung eines AMC kann die Einhaltung der zugehörigen Bestimmung nachgewiesen werden. Wird dem AMC entsprochen, so sind auch die damit zusammenhängenden Anforderungen der Basic Regulation oder 112

182 VILLIGER, S. 327.

183 IPSEN, § 14, Rz. 17.

184 Zum Ganzen VILLIGER, S. 328.

185 Art. 76 Abs. 3 und Art. 115 der VO (EU) 2018/1139.

186 Siehe (TM) 00.000-01, Erläuterungen zu den technischen Mitteilungen und EASA AMC.

der Durchführungsverordnung erfüllt.[187] Mittels AMC werden jedoch weder neue Anforderungen eingeführt noch werden diese gelockert.[188] Neben den AMC enthält das GM weiterführende Erläuterungen und Anleitungen zu den jeweiligen Bestimmungen.

II. AltMoC

113 AMC sind nicht bindend. Sie zeigen lediglich einen Weg auf, wie die entsprechenden Bestimmungen in der Basic Regulation und den Durchführungsbestimmungen eingehalten werden können. Es besteht entsprechend die Möglichkeit, dass die von der Regulierung Betroffenen die Bestimmungen auch auf eine andere Weise als in den AMC beschrieben erfüllen können. Wird aber ein anderer Weg gewählt, so entfällt, die Vermutung, dass damit den einschlägigen Bestimmungen entsprochen wird, was wiederum zu Rechtsunsicherheit bei den Betroffenen führen kann.

114 Um eine passendere Alternative zur Einhaltung der Bestimmungen wählen zu können, aber gleichzeitig dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit zu begegnen, besteht die Möglichkeit zur Ausarbeitung eines AltMoC. Ein AltMoC kann entweder eine Alternative zu einem bestehenden AMC aufzeigen oder aber ein Nachweisverfahren für Bestimmungen, zu denen kein AMC vorliegt, beschreiben.[189]

115 Ein AltMoC ist sowohl für den technischen als auch für den operationellen Bereich möglich. Der Antrag für ein AltMoC kann von einem beliebigen Gesuchsteller an die zuständige nationale Zivilluftfahrtbehörde eingereicht werden. Dieser ist in der Schweiz grundsätzlich auch an keine Form gebunden. Ein von der Zivilluftfahrtbehörde genehmigtes AltMoC entfaltet nur für den Gesuchsteller Wirkung. Möchte sich eine andere von den Bestimmungen betroffene Person oder Organisation darauf berufen, so muss ein eigener, neuer Antrag gestellt werden. Es ist nicht möglich, sich einfach auf den be-

[187] ARO.GEN.120 lit. a der VO (EU) Nr. 965/2012; Art. 9 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 1321/2014; ARA.GEN.105 Ziff. 1 der VO (EU) Nr. 1178/2011.

[188] Art. 9 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 1321/2014.

[189] Ziff. 9 von Anhang I der VO (EU) 965/2012; ARA.GEN.105 Ziff. 2 der VO (EU) Nr. 1178/2011.

stehenden Antrag zu berufen.[190] Wenn die zuständige Behörde mit dem AltMoC einverstanden ist und dieses genehmigt wurde, hat zusätzlich durch die Behörde eine Notifikation an die EASA zu erfolgen. Zudem sind auch die übrigen Mitgliedstaaten über die akzeptierten AltMoC zu informieren.[191]

Neben einem Gesuchsteller aus der Industrie kann auch von den Luftfahrtbehörden ein AltMoC ausgearbeitet und verwendet werden.[192] Ein durch die Behörde erarbeitetes und publiziertes AltMoC hat denselben Status wie ein AMC. Dies bedeutet, dass sich alle der Aufsicht des BAZL Unterstellten darauf berufen können und wie bei einem AMC eine Vermutung zur Einhaltung der zugrundeliegenden Bestimmungen besteht, wenn dem AltMoC entsprochen wird. Das Fehlen einer grenzüberschreitenden Wirkung bedeutet aber, dass sich ein Betreiber, welcher der Aufsicht eines anderen Staates untersteht, nicht auf ein AltMoC, das vom BAZL herausgegeben wurde, berufen kann. Das BAZL kann ein AltMoC einer anderen Zivilluftfahrtbehörde übernehmen, solange dies nicht gemacht wurde, können sich Schweizer Betreiber aber nicht darauf berufen.[193] Ein von der Behörde verwendetes AltMoC muss allen Organisationen und Personen zur Verfügung gestellt werden, die ihrer Aufsicht unterliegen.[194] Die vom BAZL herausgegebenen AltMoC werden auf dessen Webseite publiziert.[195] Auch die von einer Behörde verwendeten AltMoC müssen der EASA ohne Verzug gemeldet werden. Es ist eine vollständige Beschreibung, einschliesslich eventueller relevanter Änderungen von Verfahren sowie eine Bewertung vorzulegen, mit der nachgewiesen wird, dass die Durchführungsbestimmungen mit dem AltMoC erfüllt werden.[196]

116

---

190 Zur Wirkung des AltMoC siehe FOCA AltMoC Private Operation with an Aeroplane listed on an AOC, Preliminary Information.

191 ARO.GEN.120 lit. d Ziff. 2 und 3 der VO (EU) Nr. 965/2012.

192 ARO.GEN.120 lit. e der VO (EU) Nr. 965/2012.

193 Zur Wirkung des AltMoC siehe FOCA AltMoC Private Operation with an Aeroplane listed on an AOC, Preliminary Information.

194 ARO.GEN.120 lit. e Ziff. 1 der VO (EU) Nr. 965/2012.

195 <https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/fachleute/regulation-und-grundlagen/rechtliche-grundlagen-und-richtlinien/alternative-means-of-compliance-foca-easa.html> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

196 ARO.GEN.120 lit. e Ziff. 2 der VO (EU) Nr. 965/2012.

Kapitel 2: Gewerbsmässigkeit in der EU (Basic Regulation) und in der LFV

A. Entwicklung des Gewerbsmässigkeitsbegriffes in der LFV

In der ursprünglichen Fassung von Art. 100 LFV, welche am 1. Januar 1974 in Kraft trat, mussten folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen, damit Flüge als gewerbsmässig betrachtet wurden: 117

- Für die Flüge wird in irgendeiner Form ein Entgelt angenommen
- Die Flüge haben zum Zweck, ein mehr oder weniger regelmässiges Einkommen zu erzielen
- Es besteht die Bereitschaft, die Tätigkeit für Personen eines unbestimmten Kreises auszuüben[197]

Die Auslegung dieser ersten Version des Gewerbsmässigkeitsbegriffes bereitete in der Praxis zahlreiche Schwierigkeiten. So entstanden Kontroversen darüber, ob nur dann von einem Entgelt auszugehen sei, wenn dieses die Selbstkosten übersteigt. Auch bestand Unklarheit betreffend den Einkommenszweck. Gemäss der damaligen Praxis des BAZL wurde schliesslich jeder Ertrag aus dem Flug, unabhängig vom damit verbundenen Aufwand, als Einkommen gewertet. Da dies bei der Entrichtung eines Entgelts ohne weiteres stets erfüllt war, wurde die zweite Voraussetzung hinfällig.[198] 118

Um die vorhandenen Unklarheiten zu beseitigen, wurde die Begriffsbestimmung der Gewerbsmässigkeit 25 Jahre nach Inkrafttreten im Rahmen der Revision des LFG und der LFV angepasst. Durch diese Revision sollte zwar eine Klärung, aber keine Erweiterung der Gewerbsmässigkeit erfolgen.[199] Ein erster Entwurf des BAZL an die Luftfahrtkommission hätte Flüge grundsätzlich immer als gewerbsmässig qualifiziert, wenn für sie in irgendeiner Form ein Entgelt entrichtet worden wäre. Demnach wären Flüge nur noch dann als nicht gewerbsmässig betrachtet worden, wenn sie zum Eigenge- 119

197 MÜLLER/GYARMATI, S. 19.

198 Zum Ganzen MÜLLER/GYARMATI, S. 19.

199 Zum Ganzen MÜLLER/GYARMATI, S. 19.

brauch stattgefunden hätten oder wenn keinerlei Werbung gemacht worden wäre und das erzielte Entgelt maximal die Kosten für Flugzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren decken würde.[200] Die Luftfahrtkommission erachtete diesen Vorschlag aber als zu weit und Begriffe wie «Eigengebrauch» und «Werbung» als zu undefiniert. Auch Werbung, die sich nur an einen bestimmten Personenkreis richtet, wäre im Rahmen privater Flüge verunmöglicht worden. Basierend auf einem Gegenvorschlag des Aero-Clubs Schweiz wurde schliesslich die bis heute gültige Version der Gewerbsmässigkeit ausgearbeitet, welche am 15. November 1998 in Kraft trat.[201]

B. Aktuelle Situation

I. LFV

1. Entgelt

120 Das wesentliche Abgrenzungskriterium, ob ein Flug als gewerbsmässig qualifiziert wird, ist nach Art. 100 LFV die Entgeltlichkeit. Es reicht jedoch nicht irgendein Entgelt. Vielmehr besteht eine Untergrenze, indem festgehalten wurde, dass dieses Entgelt mehr als die Kosten der Luftfahrzeugmiete, Kosten für Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren decken soll (lit. a von Art. 100 LFV). Es können dabei nur die tatsächlich anfallenden Kosten einbezogen werden. Wird beispielsweise bei einer Flugveranstaltung keine Landetaxe verlangt, so darf dafür auch nicht ein hypothetischer Beitrag einberechnet werden. Auch muss sich der eingesetzte Mietpreis im Rahmen des Charterpreises für ein vergleichbares Luftfahrzeug befinden. Eine Rechtfertigung für einen überhöhten Mietpreis mit der Begründung, dass das Luftfahrzeug nur wenige Stunden pro Jahr geflogen wird, ist nicht möglich.[202] In der Praxis hat sich gezeigt, dass unter die Luftfahrzeugmiete

[200] Zum Ganzen MÜLLER/GYARMATI, S. 19 f.

[201] Zum Ganzen MÜLLER/GYARMATI, S. 20; vgl. MÜLLER, Definition Gewerbsmässigkeit, S. 42 f.

[202] Zum Ganzen MÜLLER/GYARMATI, S. 24.

namentlich Kosten für Versicherung, Hangarkosten, Abschreibung sowie Treibstoff und Schmiermittel fallen. Wird das Luftfahrzeug vom Eigentümer eingesetzt, so sind die theoretischen Mietkosten zu ermitteln.[203]

2. Personenkreis

Eine weitere kumulative Einschränkung wurde dahingehend vorgenommen, dass Flüge gegen ein solches Entgelt einem nicht bestimmten Kreis von Personen zugänglich sind (lit. b von Art. 100 LFV). Der Personenkreis gilt dann als bestimmt, wenn die angesprochenen Personen im Zeitpunkt, in dem ihnen der Flug angeboten wird, mit ihrem Namen identifiziert werden können und zahlenmässig begrenzt sind. Wird mittels Werbung (Plakate, Internet, Flugblätter etc.) eine breite Öffentlichkeit auf ein Flugangebot aufmerksam gemacht, so kann hingegen von einem unbestimmten Personenkreis ausgegangen werden.[204] Als Beweis für die Bestimmbarkeit der Personen können beispielsweise Namenslisten oder Kopien von persönlichen Einladungen dienen.[205] 121

Um dem Erfordernis nachzukommen, besteht zunächst die Möglichkeit, den Personenkreis durch die Gründung eines Vereins einzugrenzen. Nebst dem Verein gilt nach ständiger Praxis des BAZL ein Kreis von Personen dann als geschlossen, wenn es sich bei den Passagieren um die Aktionäre des Beförderers (Namenaktien[206] vorausgesetzt) handelt. 122

Die Formulierung «einem nicht bestimmten Kreis von Personen» bietet gerade im Hinblick auf Vereine Auslegungsspielraum. Damit der Personenkreis 123

---

203 Zum Ganzen MÜLLER, Luftfahrtrecht, S. 222.

204 Zum Ganzen, MÜLLER/GYARMATI, S. 25.

205 MÜLLER/GYARMATI, S. 25.

206 Bei Namenaktien ist der Gesellschaft bekannt, wer zum Kreis der Aktionäre gehört, MEIER, Rz. 5.17. Bei personenbezogenen Klein- und Familiengesellschaften lässt sich damit der Personenkreis eingrenzen und durch eine Vinkulierung der Namenaktien zudem die Zusammensetzung des Aktionärskreises beeinflussen, vgl. MEIER-HAYOZ et al., § 3 N 71 ff. Bei grossen Publikumsgesellschaften, welche grundsätzlich kapitalbezogen und anonym ausgerichtet sind, dürfte jedoch auch bei Namenaktien das Erfordernis des geschlossenen Personenkreises regelmässig nicht mehr erfüllt sein, vgl. MEIER-HAYOZ et al., § 10 N 54.

als bestimmt angesehen werden kann, muss der Verein gemäss ständiger Praxis des BAZL zunächst tatsächlich operativ tätig sein. Der Fluggast muss nachgewiesenermassen Mitglied des Vereins sein und zwischen der Anmeldung als Vereinsmitglied und dem durchzuführenden Flug muss eine Wartefrist von mindestens 30 Tagen liegen. Bekannte und Verwandte der Vereinsmitglieder gelten dabei nicht als Personen aus einem bestimmten Kreis, wenn sie nicht selber Mitglieder sind.[207]

124 Mit dieser Praxis sollte einerseits einer Rechtsumgehung durch ad hoc vor einem Flug durchgeführte Vereinsbeitritte begegnet werden. Andererseits dient eine klare Festlegung der Dauer, während der eine Vereinsmitgliedschaft bis zum ersten Flug vorliegen muss, der Rechtssicherheit für die betroffenen Vereine.[208] Das Einführen einer Wartefrist steht zudem im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Gesetzesumgehung durch die Gründung eines Vereins.[209] So wurde vom Bundesgericht ein Verein, dessen Mitglieder trotz restriktivem Rauchverbot in geschlossenen öffentlichen Räumen in sog. Fumoirs rauchen durften, als Gesetzesumgehung betrachtet. In diesem Fall konnte jeder, der ein dem Verein angeschlossenes Lokal betrat, sofort durch Unterschrift und Entrichtung des Mitgliederbeitrages von 10 CHF Vereinsmitglied werden.[210] Das neue Vereinsmitglied war danach unmittelbar berechtigt, sich im Fumoir aufzuhalten, zu rauchen und die angebotenen Speisen und Getränke zu konsumieren. Gemäss dem Bundesgericht handelt es sich damit nicht mehr um einen bestimmten begrenzten Kreis von Personen, die Zugang zur Lokalität haben.[211] Damit vergleichbar und somit ebenfalls als Gesetzesumgehung zu qualifizieren dürfte ein Sachverhalt sein, bei dem ein Passagier unmittelbar nach dem Vereinsbeitritt den Flug antreten kann.

125 Eine weitere Frage, die sich im Zusammenhang mit dem Verein stellt, lautet, ob, in welcher Form und gegenüber welchem Personenkreis Werbung ge-

---

207 Die dargelegte Auslegung betreffend den Personenkreis entspricht gemäss Gesprächen mit den zuständigen Fachpersonen der stetigen Praxis des BAZL.

208 Die dargelegte Auslegung betreffend den Personenkreis entspricht gemäss Gesprächen mit den zuständigen Fachpersonen der stetigen Praxis des BAZL.

209 BGE 139 I 242.

210 BGE 139 I 242 Sachverhalt S. 244.

211 BGE 139 I 242 E. 4.2 S. 253.

macht werden darf. Diesbezüglich muss unterschieden werden, ob konkret ein Flug oder der Beitritt zum Verein beworben wird. Werden beispielsweise im Internet von einem Verein Flüge mit Preis, Route und direkter Buchungsmöglichkeit angeboten, so dürfte sich dieses Angebot klar an einen offenen Personenkreis richten. Dies widerspricht dem Erfordernis, dass die Flüge nur einem bestimmten Kreis von Personen zugänglich sein dürfen, um nicht als gewerbsmässig zu gelten. Konkrete Flüge dürfen somit ausschliesslich gegenüber Vereinsmitgliedern beworben werden. Wird hingegen nicht für ein Flugangebot, sondern lediglich für die Vereinsmitgliedschaft Werbung gemacht und es können erst bei einer Mitgliedschaft konkrete Angebote gebucht werden, so ist dies mit dem Erfordernis des eingeschränkten Personenkreises vereinbar.[212] In diesem Fall dürfte es sich auch nicht als problematisch erweisen, wenn die Werbung für den Beitritt nicht vom Verein selber, sondern von einer Agentur durchgeführt wird.

II. Basic Regulation

Auf europäischer Ebene war bis zur Revision der Basic Regulation für die gewerbliche Tätigkeit die Definition aus Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 massgeblich. Während einer fünfjährigen Übergangsfrist ab Inkrafttreten der revidierten Basic Regulation am 12. September 2018 sollen deren Durchführungsverordnungen angepasst werden.[213] Während dieser Übergangszeit wird für die gewerbliche Tätigkeit nach wie vor auf Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 referenziert.[214] 126

Damit eine gewerbliche Tätigkeit vorliegt, wird auch in der europäischen Definition zunächst auf das Entgelt oder eine sonstige geldwerte Leistung als Abgrenzungskriterium abgestellt. Der Betrieb des Luftfahrzeuges gegen Entgelt muss sodann entweder der Öffentlichkeit zu Verfügung stehen oder, wenn er nicht der Öffentlichkeit zur Verfügung steht, im Rahmen eines Vertrages zwischen einem Betreiber und einem Kunden erbracht werden, wobei der Kunde keine Kontrolle über den Betreiber ausübt. Ein Flug steht der 127

212 Vgl. MÜLLER/GYARMATI, S. 25.

213 Art. 140 Abs. 2 der VO (EU) 2018/1139.

214 Art. 140 Abs. 2 lit. a der VO (EU) 2018/1139; hinten, Rz. 143.

Öffentlichkeit dann zur Verfügung, wenn sich das Angebot an einen unbestimmten Personenkreis richtet.[215] Die zweite Alternative, bei deren Erfüllung auch der nicht öffentliche entgeltliche Flug als gewerblich zu qualifizieren ist, beinhaltet zwei Tatbestandsmerkmale. Der Betrieb des Luftfahrzeuges findet im Rahmen eines Vertrages zwischen dem Betreiber und dem Kunden statt *und* der Kunde hat keine Kontrolle über den Betreiber.

128 Der Vertrag[216] muss explizit zwischen dem Kunden und dem Betreiber bestehen. Konstellationen, in denen ein Entgelt an einen Piloten bezahlt wird, der aber nicht der Betreiber des Luftfahrzeuges ist, werden somit nicht erfasst.[217] Dies ist insbesondere dann interessant, wenn das Luftfahrzeug für den Kunden von einem Unternehmen betriebsbereit aber ohne Besatzung bereitgestellt wird. Schliesst der Kunde für die Durchführung des Fluges einen zusätzlichen Vertrag mit dem Piloten ab, so ist das Erfordernis «im Rahmen eines Vertrages zwischen Betreiber und Kunden» nicht erfüllt.

129 Mit dem zweiten Tatbestandsmerkmal, der Kontrolle des Kunden über den Betreiber, wird insbesondere die Durchführung von Flügen im Rahmen von Vereinen sowie Werkverkehr innerhalb eines Konzerns von der gewerblichen Tätigkeit ausgenommen.[218] Werkverkehr dient dem Transport von dem Betrieb zugehörigen Personen oder Gütern durch eigene oder gecharterte Luftfahrzeuge. Solche Flüge werden nicht der Öffentlichkeit angeboten und grundsätzlich auch nicht als gewerbsmässig qualifiziert.[219] Finden solche Flüge jedoch nicht innerhalb eines einzelnen Unternehmens, sondern innerhalb einer Konzernstruktur statt, so wird zwischen dem Unternehmen, welches das Luftfahrzeug betreibt, und demjenigen, das den Flug in Anspruch nimmt, oftmals ein Vertrag geschlossen. Diese Konstellationen können wiederum zu Fragen bezüglich Kontrolle führen.

130 Eine Kontrolle durch den Kunden besteht namentlich dann, wenn der Betreiber eine juristische Person ist und der Kunde ein stimmberechtigter Gesell-

---

215 JANEZIC, Gewerblichkeitsbegriff, S. 418 m.w.H.

216 In erster Linie ist hier an einen Beförderungsvertrag zu denken.

217 JANEZIC, Gewerblichkeitsbegriff, S. 419 f.

218 JANEZIC, Gewerblichkeitsbegriff, S. 420.

219 SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 10 N 19; zur Begriffsbestimmung siehe vorne, Rz. 50.

schafter, oder wenn der Kunde Organ der Gesellschaft ist und damit die Willensbildung selbst vornehmen kann.[220] Eine Kontrolle durch den Kunden kann in Analogie zu Art. 2a Abs. 3 GwG gleichermassen vorliegen, wenn der Kunde über einen Stimmenanteil verfügt oder am Kapital der juristischen Person beteiligt ist. Die tatsächliche Kontrolle über eine juristische Person kann nämlich auch dann ausgeübt werden, wenn eine beherrschende Beteiligung an der juristischen Person gehalten wird.[221]

Legt man die Kontrolle des Kunden über den Betreiber eng aus, so hat dies 131
für den Werkverkehr innerhalb eines Konzerns zur Konsequenz, dass dieser von der gewerblichen Tätigkeit nur dann ausgenommen ist, wenn das Luftfahrzeug von der beherrschten Tochtergesellschaft im Rahmen eines Vertrages mit der herrschenden Muttergesellschaft betrieben wird. Die umgekehrte Konstellation oder andere Strukturen, beispielsweise bei einem Vertrag zwischen zwei Schwestergesellschaften, würden somit nicht erfasst. Eine sachliche Begründung für eine solche Differenzierung erschliesst sich nicht und es dürfte sich um eine unbeabsichtigte Konsequenz aus der Formulierung der Bestimmung handeln.[222]

III. Auslegung der europäischen Definition der gewerblichen Tätigkeit im Lichte von Art. 100 LFV

1. Differenzen zwischen der schweizerischen und der europäischen Definition

Nach der schweizerischen Definition sowie nach derjenigen der VO (EG) 132
Nr. 216/2008 wird ein Entgelt oder eine sonstige geldwerte Gegenleistung

220 MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.38.

221 Dies stimmt mit der GAFI-Empfehlung 24 zur Transparenz der juristischen Personen und den Regeln für die Gesellschaften überein, Botschaft GAFI, S. 619. Die Beherrschung nicht börsenkotierter Gesellschaften bedingt eine qualifizierte Beteiligung. Bereits bei einem Grenzwert von 25 % kann grundsätzlich von einer solchen qualifizierten Beteiligung ausgegangen werden, siehe Botschaft GAFI, S. 659.

222 Zum Ganzen JANEZIC, Gewerblichkeitsbegriff, S. 420; den Materialien zur europäischen Gesetzgebung lässt sich diesbezüglich auch nach intensiven Recherchen nichts entnehmen.

für den Flug vorausgesetzt. Eine Schwelle für die Höhe des zu entrichtenden Entgelts findet sich in der europäischen Definition im Gegensatz zur schweizerischen jedoch nicht.[223] Auch im Hinblick auf das Abgrenzungskriterium des Personenkreises, dem der Flug zugänglich gemacht wird, bestehen begriffliche Differenzen. Während in der Schweiz von einem nicht bestimmten Kreis von Personen gesprochen wird, richtet sich in der VO (EG) Nr. 216/2008 die Abgrenzung danach, ob ein Flug der Öffentlichkeit angeboten wird. Die Bestimmung, dass im Rahmen eines Vertrages ein gewerblicher Flug vorliegt, wenn der Kunde über den Betreiber keine Kontrolle ausübt, geht wesentlich weiter als die schweizerische Regelung.

133 Seit Inkrafttreten der ursprünglichen Basic Regulation richtet sich die Abgrenzung, ob ein Flug als gewerbsmässig zu qualifizieren ist, in deren Anwendungsbereich zwar auch in der Schweiz nach der europäischen Definition. Allerdings erfolgt die Auslegung dieser Begriffsbestimmung durch das BAZL nach wie vor im Lichte von Art. 100 LFV. Dies führt dazu, dass die bisherige Abgrenzungspraxis zu Art. 100 LFV weitgehend beibehalten wurde.[224]

2. Vereinbarkeit der schweizerischen Auslegungspraxis mit der europäischen Definition

134 Es ist zu prüfen, ob die schweizerische Auslegungspraxis rechtens und mit der europäischen Gesetzgebung vereinbar ist. Widersprüchlich zum europäischen Recht könnte zunächst die Begrenzung der Höhe des Entgelts sein. Der Wortlaut von Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 stellt lediglich auf das Entgelt oder eine sonstige geldwerte Leistung ab. Was genau darunter zu verstehen ist, wird nicht präzisiert. Es ist daher fraglich, ob tatsächlich jedes noch so kleine Entgelt erfasst werden soll. Dies hätte zur Konsequenz, dass bereits eine Einladung des Piloten zum Mittagessen Entgeltlichkeit begründen würde. Wie vorne unter Rz. 42 zum Begriff des Entgelts dargelegt, geht aus dem Wortsinn hervor, dass das Entgelt als Gegenleistung in einem angemessenen Verhältnis zu den Kosten des Fluges stehen sollte. Bei einem

223 Vgl. SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 10 N 18.

224 BÄRTSCHI, Gewerbsmässigkeit, S. 37.

eindeutigen Missverhältnis dürfte die Entgeltlichkeit zu verneinen sein. Der Wortlaut der schweizerischen Bestimmung ist wesentlich präziser als derjenige in der VO (EG) Nr. 216/2008 und bringt durch den Abzug von direkten Betriebskosten Leistung und Gegenleistung für gewerbsmässige Flüge in ein angemessenes Verhältnis zueinander. Diese Verhältnismässigkeit sollte auch bei der Auslegung des europäischen Rechts nicht ausser Betracht gelassen werden. Die schweizerische Auslegung erscheint daher als sachgemäss und auch mit dem Wortlaut von Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 vereinbar.

Als weiteres Abgrenzungskriterium dient in der LFV der Begriff des nicht bestimmten Personenkreises, wohingegen in Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 auf den Begriff der Öffentlichkeit abgestellt wird. Auch geht die europäische Bestimmung weiter, da gar Flüge, die nicht der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, aber im Rahmen eines Vertrages zwischen dem Betreiber und dem Kunden erbracht werden, unter Umständen als gewerblich qualifiziert werden. 135

Daher ist zunächst die schweizerische Praxis, dass von einem bestimmten Personenkreis auszugehen ist, wenn definierte Anforderungen an einen Verein erfüllt sind, auf Widersprüche zur europäischen Bestimmung, welche auf die Öffentlichkeit abstellt, zu prüfen. 136

Unter dem Begriff der Öffentlichkeit, wie er in Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 verwendet wird, dürfte ein unbestimmter Personenkreis grösseren Ausmasses zu verstehen sein.[225] Handlungen und somit auch Angebote innerhalb eines Vereins sind grundsätzlich nicht als öffentlich zu qualifizieren, wenn sie sich nur an die Vereinsmitglieder richten. Ein alleine den Vereinsmitgliedern gegen Entgelt angebotener Flug würde somit auch nach der europäischen Bestimmung nicht der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. 137

Zusätzliche Auslegungsschwierigkeiten bietet der Passus, dass bei Flügen im Rahmen eines Vertrages eine gewerbliche Tätigkeit vorliegt, wenn der Kunde über den Betreiber keine Kontrolle ausübt. Im Hinblick auf die schweizerische Vereinspraxis ist bereits fraglich, ob bei den Mitgliedern überhaupt von Kunden gesprochen werden kann. Die Vereinsmitgliedschaft ist wesentlich umfassender als eine reine Vertragsbeziehung zwischen Kunde und An- 138

[225] JANEZIC, Gewerblichkeitsbegriff, S. 418.

bieter, welche alleine auf die Abwicklung eines Fluges abzielt. So beinhaltet der Vereinsbegriff als wesentliche Elemente den Willen[226] der Mitglieder, eine Körperschaft zu gründen und als solche zu bestehen, sowie einen Vereinszweck.[227] Die Mitglieder haben zudem das Recht, an der Vereinsversammlung aktiv an der Willensbildung des Vereins mitzuwirken.[228] Wenn bei den Vereinsmitgliedern somit überhaupt von Kunden gesprochen werden kann, so ist die Kontrolle durch die zur Verfügung stehenden Mitgliederrechte klar zu bejahen. Auch dieser Teilsatz widerspricht somit der schweizerischen Vereinslösung nicht.

139 Komplexer gestaltet sich die Situation bei konzerninternen Werkflügen, wenn das Luftfahrzeug nicht von einer beherrschten Tochtergesellschaft betrieben wird. Im Hinblick darauf, dass eine enge Auslegung der europäischen Bestimmung für den Werkverkehr weder schlüssig begründbare noch klar gewollte Konsequenzen mit sich bringen würde, ist auch hier eine Auslegung im Sinne von Art. 100 LFV vorzuziehen.

140 Es stellt sich schliesslich die Frage, ob eine sich an Art. 100 LFV orientierende Auslegung aus schweizerischer Sicht luftfahrtpolitisch gerechtfertigt ist. Von einer restriktiven Auslegung, die mehr Flüge als gewerbsmässig einstuft, wäre vor allem die General Aviation betroffen. Dem Lupo 2016 ist zu entnehmen, dass grundsätzlich günstige Rahmenbedingungen für die General Aviation erhalten werden sollen.[229] Auf internationaler Ebene setzt sich der Bundesrat dafür ein, dass die Regelungsdichte in der Luftfahrt insbesondere für die General Aviation verhältnismässig bleibt.[230] Eine General Aviation freundliche Auslegung der europäischen Bestimmungen entspricht somit durchaus dem politischen Willen.

141 Unter diesen Umständen erscheint es richtig, die bisherige Praxis weiterzuverfolgen und vom BAZL auch gegenüber der EU respektive der EASA dezidiert zu vertreten.

---

226 Dieser Wille muss aus den Statuten ersichtlich sein, TUOR et al., § 16 N 8.

227 TUOR et al., § 16 N 7 ff. m.w.H.

228 Die Vereinsmitglieder haben ein Teilname- und Stimmrecht an der Vereinsversammlung, TUOR et al., § 16 N 28 ff. m.w.H.

229 Lupo 2016, S. 1860. Die General Aviation ist der Bereich des Luftfahrtsystems ausserhalb des Linien- und Charterverkehrs, siehe dazu Lupo 2016, S. 1904 ff.

230 Lupo 2016, S. 1855.

C. Laufende Revisionen und Ausblick

I. Basic Regulation

142 Sowohl die nationalen gesetzlichen Bestimmungen als auch die durch das Luftverkehrsabkommen übernommenen europäischen Verordnungen unterliegen, aufgrund der Dynamik in der Luftfahrt und einer hohen Dichte an technischen Bestimmungen, ständigen Veränderungen. Auch der Gewerbsmässigkeitsbegriff ist diesem stetigen Wandel unterworfen. Eine Veränderung zeichnet sich bereits mit der Revision der Basic Regulation ab. Dazu wurde im entsprechenden Proposal 2015-0277 der Europäischen Kommission vom 07.12.2015 zu Art. 3 der Basic Regulation angekündigt, dass einige Definitionen in diesem Artikel angepasst und auch ergänzt werden sollen. Die Definition der «commercial operation»[231] wird dabei in Hinblick auf den verfolgten risikobasierten Ansatz («risk based approach») gestrichen. Dies wurde damit begründet, dass es besser sei, die spezifischen Kriterien, auf die sich die Definition bezieht, in den jeweiligen Durchführungsverordnungen festzulegen.[232] Weiter wurde angekündigt, die Definition des Begriffes «commercial air transport», also gewerblicher Luftverkehrsbetrieb, in die Basic Regulation aufzunehmen. Im Proposal 2015-0277 wurde gewerblicher Luftverkehrsbetrieb zunächst als Betrieb von Luftfahrzeugen zur Beförderung von Fluggästen, Fracht oder Post gegen Entgelt oder sonstige geldwerte Gegenleistungen zwischen zwei verschiedenen Flughäfen definiert. Das Kriterium, dass der Flug zwischen zwei verschiedenen Flughäfen erfolgen muss, war neu und wich von der Definition in Art. 2 Ziff. 1 der VO (EU) Nr. 965/2012 ab. Bei der weiteren Bearbeitung der Revision wurde dies jedoch wieder gestrichen, um Rundflüge, welche auf demselben Flughafen beginnen und enden, in die Definition einzubeziehen. Eine Begründung für diese Änderung war die Übereinstimmung mit den bestehenden ICAO-Standards.[233] Im folgenden Gesetzgebungsprozess sind zahlreiche Anträge und Kommentare von Mitgliedstaaten, Verbänden und weiteren Interessierten zur Formulierung der CAT-Definition bei der Europäischen Kommission

231 Sowie auch die Definition des «complex motor powered aircraft».

232 Proposal 2015-0277, S. 12.

233 Interinstitutional File 2015-0277, S. 5.

eingegangen. Schliesslich wurde jedoch die Formulierung, welche bereits in Art. 2 Ziff. 1 der VO (EU) Nr. 965/2012 verwendet wird, unverändert übernommen.

143 Während einer fünfjährigen Übergangsfrist nach dem Inkrafttreten der neuen Basic Regulation sollen die jeweiligen Durchführungsverordnungen angepasst werden.[234] In den Übergangsbestimmungen wird festgelegt, worauf die Begriffsbestimmungen zwischenzeitlich referenzieren.[235] Für die gewerbliche Tätigkeit wird dabei nach wie vor auf Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 referenziert.

II. GA Road Map der EASA

1. Grundgedanke der GA Road Map

144 Die hohe Regelungsdichte und Komplexität der europäischen Bestimmungen stellt viele Luftfahrzeughalter und -betreiber aus der General Aviation vor grosse Herausforderungen. Vorschriften stehen teilweise nicht in einem angemessenen Verhältnis zu einer potentiellen Gefährdung. Selbst wenn die Bereitschaft vorhanden ist, den gesetzlichen Bestimmungen vollumfänglich zu entsprechen, so gestaltet sich dies für die Betroffenen anspruchsvoll, da die Struktur der europäischen Verordnungen teilweise sehr komplex und schwer verständlich ist. Weiter erschweren auslegungsbedürftige Begriffe ein gesetzeskonformes Handeln. Eine Überregulierung führt schliesslich zu unverhältnismässig hohen Kosten und hat damit einen negativen Einfluss auf die Entwicklung der General Aviation.[236]

145 Von der EASA wurde erkannt, dass die Umsetzung der äusserst umfassenden europäischen Gesetzgebung für die General Aviation immer schwieriger zu

---

234 Art. 140 Abs. 2 der VO (EU) 2018/1139. Ob sich an der bisherigen Definition etwas ändern wird, ist zurzeit noch offen. In der neuen Durchführungsverordnung (EU) 2018/1976 für Segelflugzeuge wurde eine Definition der «commercial operation» aufgenommen. Dabei wurde jedoch nicht von der Definition gemäss Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 abgewichen.

235 Art. 140 Abs. 2 lit. a der VO (EU) 2018/1139.

236 Vgl. SCHERER/JOHNSEN, S. 107.

bewältigen ist und eine grosse Belastung darstellen kann. Aus diesen Gründen erstellte eine Arbeitsgruppe der EASA zusammen mit der Europäischen Kommission sowie weiteren betroffenen Akteuren aus der General Aviation und den nationalen Behörden einen Fahrplan für die Regulierung der allgemeinen Luftfahrt. In einer ersten Version aus dem Jahr 2012 wurden zunächst allgemein gültige Prinzipien sowie erste Themenfelder für das Arbeitsprogramm festgelegt. Dieser sog. GA-Fahrplan (GA Road Map) hat zum Ziel, einfachere, leichtere und bessere Regeln für die General Aviation zu schaffen. Mit einer angepassten Struktur soll eine nachhaltige Entwicklung der General Aviation in Europa gesichert und gefördert werden. Als elementare Grundprinzipien der General Aviation Sicherheitsstrategie werden folgende Punkte ausgewiesen, welche mit der Zeit weiter verfeinert wurden:

- Massgeschneiderte Lösungen («one size does not fit all»)
- Regeln sollen nur eingesetzt werden, wenn dies der einzige oder beste Weg ist, Sicherheitsziele zu erreichen
- Einführung eines risikobasierten Ansatzes («risk based approach»)
- Schutz angestammter Rechte (sog. «grandfather rights»)
- Einschränkung der Bürokratie und Anwendung der Grundsätze der «intelligenten» Regulierung der EU («Smart Regulation Principles»)
- Bestmögliche Nutzung der verfügbaren Ressourcen und Expertisen[237]

146 Ergebnisse aus der GA Road Map sollten auch in die Revision der Basic Regulation einfliessen und dadurch ein proportionales Regulierungsverhältnis für die GA ermöglichen. Als wesentliche Änderung wurde dabei vorgeschlagen, die Definition der «Commercial Operation» anzupassen, da diese in der aktuellen Version Schwierigkeiten für die GA mit sich bringt.[238] Die Definition der gewerblichen Tätigkeit wurde nun aus der Basic Regulation gestrichen.[239] Es ist zu diesem Zeitpunkt unklar, ob diesbezüglich mit der Revision der Durchführungsverordnungen tatsächlich eine Vereinfachung

---

237 Zur EASA GA Roadmap siehe General Aviation Road Map – Overview towards simpler, lighter, better regulations for GA, <https://www.easa.europa.eu/easa-and-you/general-aviation/general-aviation-road-map#group-easa-downloads> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

238 2.2.1. der EASA Opinion 01-2015, S.7.

239 Vorne, Rz. 142.

der aktuellen Situation eintreten wird.[240] Gerade weil die Bestimmungen für die gewerbliche Luftfahrt für viele kleine Betreiber, die nicht in der Airlinebranche tätig sind, sehr umfassend und nicht immer als angemessen erscheinen, wäre es eine Chance, durch eine Eingrenzung oder Vereinfachung der Definition der gewerblichen Tätigkeit die aktuelle Situation zugunsten der GA zu verbessern. In Ziff. 6 der Erwägungen zur neuen Basic Regulation und Art. 140 Abs. 3 (Übergangsbestimmungen) werden für Luftfahrzeuge, die zu Sport- und Freizeitzwecken eingesetzt werden, verhältnismässige Vorschriften angekündigt. Die Bestimmungen sind jedoch sehr offen formuliert und beziehen sich nur auf ein Segment der GA.

147 Einige Themenbereiche aus der GA Road Map wurden bereits implementiert oder sollen bis Ende 2020 weitgehend in der europäischen Gesetzgebung umgesetzt werden.[241] Nachfolgend soll auf ausgewählte Änderungen eingegangen werden, die für die vorliegende Arbeit von Interesse sind.

2. Kürzlich implementierte oder konkrete bevorstehende Änderungen

a. Vereinfachte Genehmigung für Ausbildungsbetriebe

148 Für Flugschulen, die ausschliesslich die Ausbildung für Pilotenlizenzen für den nichtgewerblichen Flugbetrieb durchführen, wurden Erleichterungen ausgearbeitet, die ihren Aufbau sowie Betrieb betreffen.[242] Dafür werden 2018 sog. Declared Training Organisations (DTO) in der VO (EU) Nr. 1178/2011 implementiert.[243] In einer DTO ist die Ausbildung für die Lizenzen LAPL, PPL, SPL, BPL vorgesehen. Im Gegensatz zu den Approved Training Organisations (ATO) ist keine vorgängige Genehmigung für die Ausbildungsorganisation einzuholen. Eine Deklaration an die zuständige Behörde

---

240 In der neuen Durchführungsverordnung (EU) 2018/1976 für Segelflugzeuge wurde eine Definition der «commercial operation» aufgenommen. Dabei wurde jedoch nicht von der bisherigen Definition gemäss Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 abgewichen.

241 Siehe <https://www.easa.europa.eu/easa-and-you/general-aviation/general-aviation-road-map> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

242 Progress Report 2016, S. 5.

243 Progress Report update 2017, S. 3.

genügt. Dazu kommen vereinfachte personelle und organisatorische Anforderungen.[244]

b. Vereinfachung und Reduktion der Kosten für die Instandhaltung von Luftfahrzeugen

149 Mit einem neuen Teil-ML (Teil-M light) in der VO (EU) Nr. 1321/2014 werden für kleine Luftfahrzeuge, die nicht für gewerblichen Luftverkehr eingesetzt werden, Erleichterungen implementiert. Die geplanten Anpassungen sollen die Instandhaltungsvorschriften vereinfachen und es ist ein flexiblerer und weniger aufwändiger Ansatz für Instandhaltungsprogramme, die Prüfung der Lufttüchtigkeit, das Zurückstellen von Mängelbehebungen und TBO[245]-Verlängerungen vorgesehen. Auch würden Haltern, Piloten sowie kleinen Instandhaltungsbetrieben mehr Privilegien eingeräumt. Es werden dabei hauptsächlich folgende Punkte angestrebt:

- Auf der Grundlage eines Mindestinspektionsprogrammes können Halter das Instandhaltungsprogramm selber erarbeiten.
- Das Instandhaltungsprogramm muss nicht von der zuständigen nationalen Behörde oder einer CAMO genehmigt werden.
- Die Lufttüchtigkeitsprüfung kann von einem entsprechend lizenzierten unabhängigen Prüfer vorgenommen werden.
- Es besteht die Möglichkeit, dass die Mängelbehebung vom Piloten oder Halter aufgeschoben werden kann.
- Anleitung für die Handhabung der TBO (Betriebszeit zwischen den Grundüberholungen).

---

244 EASA Presentation Introduction to declared training organisations (DTO) – AERO 2017, S. 44; Opinion 11-2016.

245 Die TBO (time between overhaul) bestimmt den Zeitpunkt, nach dem ein Komponent (namentlich Motor oder Propeller) eines Luftfahrzeuges überholt werden muss. Dabei werden die Betriebsstunden sowie die kalendarische Laufzeit berücksichtigt, vgl. CRANE, S. 641; hinten, Rz. 337 f.

– Einführung einer kombinierten Genehmigung (Teil-CAO), mit welcher kleinere Betriebe sowohl die Instandhaltung als auch die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit durchführen können.[246]

c. Modularer Aufbau der LAPL

150 Die Ausbildung zum Erlangen einer LAPL soll künftig modular aufgebaut werden können. Vorgesehen sind drei Module, die von einer Begrenzung auf lokale Flüge über Flüge mit Passagieren bis hin zu Überlandflügen reichen.[247]

d. Neues Regelwerk für Segelflugzeuge

151 Die Bestimmungen für Segelflugzeuge betreffend Betrieb und Lizenzierung der Piloten wurden bis anhin in den sachgemässen Teilen der VO (EU) Nr. 965/2012 und der VO (EU) Nr. 1178/2011 integriert. Im Zuge einer Vereinfachung und Erleichterung der Vorschriften über den Segelflug werden diese aus den bestehenden Verordnungen extrahiert und in einem eigenen Regelwerk zusammengefasst.[248]

152 Die Vorschriften sollen spezifisch auf den Betrieb von Segelflugzeugen und damit verbundene Risiken abgestimmt werden.[249] Vorgesehen ist eine Unterteilung der Verordnung in die Anhänge Definitionen, operationelle Bestimmungen und Lizenzen.[250] Für gewerbliche Flüge mit Segelflugzeugen werden keine zusätzlichen operationellen Bestimmungen eingeführt. Dies mit

---

246 Zum Ganzen Progress Report update 2017, S. 6; für eine Übersicht der mit dem Teil-ML konkret geplanten Änderungen siehe hinten, Rz. 345 ff.

247 EASA Präsentation GA Roadmap update – AERO 2018 vom 19. April 2018, S. 40.

248 Progress Report 2016, S. 6; EASA Präsentation GA Roadmap update – AERO 2018 vom 19. April 2018, S. 31 ff. Bis zum Abschluss der vorliegenden Arbeit waren mit der Durchführungsverordnung (EU) 2018/1976 Definitionen sowie Bestimmungen für «Sailplane Air Operations» (Teil-SAO) implementiert. Auch für Ballone entsteht ein separates Regelwerk. Dazu wurde ebenfalls bereits der erste Schritt gemacht und wurden mit der VO (EU) 2018/395 Definitionen sowie Bestimmungen für «Balloon Air Operations» (Teil-BOP) implementiert.

249 Vgl. Progress Report 2016, S. 6.

250 EASA Präsentation GA Roadmap update – AERO 2017 vom 6. April 2017, S. 42.

der Begründung, dass kaum gewerbliche Flüge mit Segelflugzeugen bekannt sind und auch keine Anzeichen dafür bestehen, dass diese ein höheres Risiko mit sich bringen als private Flüge. Auch soll ein unnötiger administrativer Aufwand vermieden werden. Allerdings wird für eine effizientere Aufsicht durch die Behörden eine Deklarationspflicht eingeführt.[251]

153 Schliesslich wollte man die im Segelflug üblichen Einsatzarten wie das Schleppen des Segelflugzeuges, Wettbewerbsflüge oder Kunstflug nicht unter die SPO-Bestimmungen stellen.[252] Es wurden jedoch für den spezialisierten Segelflugbetrieb[253], unabhängig davon ob dieser gewerblich stattfindet oder nicht, zusätzliche Anforderungen wie namentlich eine Risikobewertung eingeführt.[254]

[251] EASA Präsentation GA Roadmap update – AERO 2017 vom 6. April 2017, S. 46; Ziff. 5 der Erwägungen der Durchführungsverordnung (EU) 2018/1976.

[252] EASA Präsentation GA Roadmap update – AERO 2017 vom 6. April 2017, S. 47.

[253] Im Sinne dieser Verordnung ist unter spezialisiertem Segelflugzeugbetrieb (sailplane specialised operation) jeder gewerbliche oder nichtgewerbliche Flugbetrieb mit einem Segelflugzeug, dessen Hauptzweck nicht mit typischen Sport- und Freizeitaktivitäten, sondern mit dem Absetzen von Fallschirmspringern, Flügen von Nachrichtenmedien, Fernseh- oder Filmflügen, Schauflügen oder ähnlichen spezialisierten Tätigkeiten verbunden ist, zu verstehen, Ziff. 12 von Teil-DEF der Durchführungsverordnung (EU) 2018/1976.

[254] SAO.OP.155 der Durchführungsverordnung (EU) 2018/1976.

Kapitel 3: Gewerbsmässigkeit in ausgewählten Bereichen des Luftrechts

A. Betriebsbewilligung

I. Nationale Betriebsbewilligung

Für die gewerbsmässige Beförderung von Personen oder Gütern eines Luftfahrtunternehmens in der Schweiz ist eine Betriebsbewilligung des BAZL erforderlich (Art. 27 LFG). Diese Bewilligung wird grundsätzlich erteilt, wenn nachgewiesen werden kann, dass die technischen, operationellen und finanziellen Voraussetzungen erfüllt sind und der Betrieb somit sicher ist.[255] Da der grösste Teil der Betriebsbewilligungen auf europäischer Ebene geregelt wird, ist die Bedeutung der nationalen Bestimmungen mittlerweile stark eingeschränkt worden. 154

II. Betriebsgenehmigung gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008

Innerhalb der EU müssen niedergelassene Unternehmen, welche Fluggäste, Post oder Fracht im gewerblichen Luftverkehr befördern wollen, nach Art. 3 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1008/2008 über eine entsprechende Betriebsgenehmigung verfügen.[256] Unter den hier verwendeten Unternehmensbegriff fallen sowohl juristische als auch natürliche Personen, mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht, sowie amtliche Einrichtungen, unabhängig davon, ob eine eigene Rechtspersönlichkeit vorliegt.[257] Vom Erfordernis einer gültigen Betriebsgenehmigung ausgenommen sind Unternehmen, die Flugdienste[258] mit 155

255 Siehe <https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/sicherheit/fluggesellschaften.html> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

256 Es handelt sich um sog. Commercial Air Transport Operations (CAT Operations).

257 Art. 2 Ziff. 3 der VO (EG) Nr. 1008/2008.

258 Unter Flugdienste sind gemäss Art. 2 Ziff. 4 der VO (EG) Nr. 1008/2008 ein Flug oder eine Folge von Flügen zur gewerblichen Beförderung von Fluggästen, Fracht und/oder Post zu verstehen.

Luftfahrzeugen ohne Motorantrieb oder mit ultraleichten Luftfahrzeugen anbieten sowie Unternehmen, die Rundflüge[259] durchführen. Vorbehalten werden entgegenstehende gemeinschaftliche, einzelstaatliche oder internationale Rechtsvorschriften.[260] Es ist somit möglich, Unternehmen, die solche Operationen durchführen, einer nationalen Bewilligungspflicht zu unterstellen. In der Schweiz ist dies für Unternehmen, welche gewerbsmässige Rundflüge durchführen, vorgesehen und es ist eine entsprechende Betriebsbewilligung nach Art. 27 LFG erforderlich.

156 Die Bedingungen, unter welchen eine europäische Betriebsgenehmigung an ein Luftverkehrsunternehmen erteilt wird, sind in Art. 4 der VO (EG) Nr. 1008/2008 geregelt. Es werden zunächst Anforderungen an den Sitz sowie an die Beteiligungen des Unternehmens gestellt. Daneben sind insbesondere betriebliche sowie finanzielle Voraussetzungen, welche einen sicheren Betrieb gewährleisten sollen, aufgeführt. Schliesslich sind Versicherungsanforderungen zu erfüllen. Herauszuheben ist das Erfordernis nach Art. 4 lit. b und Art. 6 der VO (EG) Nr. 1008/2008, welches das Vorliegen eines Luftverkehrsbetreiberzeugnisses (AOC) verlangt.

157 Das AOC ist ein Zeugnis darüber, dass ein Luftverkehrsbetreiber über die fachliche Eignung und eine geeignete Organisation verfügt, um die Sicherheit des im Zeugnis genannten Betriebes gemäss den einschlägigen Bestimmungen zu gewährleisten.[261] Im AOC sind die unter die Betriebsgenehmigung fallenden Tätigkeiten festzulegen. Die Voraussetzungen zur Erteilung sind in der VO (EU) Nr. 965/2012 im Teilabschnitt AOC geregelt.

---

259 Mit einem Rundflug wird keine Beförderung von Fluggästen, Post oder Fracht zwischen verschiedenen Flughäfen oder anderen genehmigten Landepunkten vorgenommen (Art. 2 Ziff. 6 der VO (EG) Nr. 1008/2008).

260 Art. 3 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 1008/2008.

261 Art. 2 Ziff. 8 der VO (EG) Nr. 1008/2008.

III. Gewerbliche Operationen, die nicht unter die VO (EG) Nr. 1008/2008 fallen

1. Deklaration anstelle einer Betriebsgenehmigung

Werden gewerbliche Flüge durchgeführt, welche jedoch nicht dazu dienen, Fluggäste, Post oder Fracht zu befördern (CAT), so wird keine Betriebsgenehmigung nach Art. 3 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1008/2008 verlangt. Der Gesetzgeber hielt es aus Gründen der Verhältnismässigkeit nicht als angemessen, alle gewerblichen Betreiber einer Zertifizierung zu unterziehen. Insbesondere im Hinblick auf die Betreiber, welche SPO durchführen, wurde daher eine Deklaration an die zuständige Behörde anstatt eines Zeugnisses vorgesehen.[262] Die Anforderungen an den Betreiber sind entsprechend wesentlich weniger umfassend, als für den Erhalt einer Betriebsgenehmigung. Gewerblicher spezialisierter Flugbetrieb mit hohem Risiko, bei dem Dritte am Boden gefährdet werden können, wurde jedoch im Interesse der Sicherheit einer Genehmigungspflicht unterstellt.[263] 158

2. Gewerbliche SPO

Beim spezialisierten Flugbetrieb (SPO) wird das Luftfahrzeug für spezialisierte Tätigkeiten, etwa in der Landwirtschaft, der Bauwirtschaft, zur Fotografie, Vermessung oder zur Beobachtung und Überwachung oder Luftwerbung eingesetzt.[264] Die Bestimmungen betreffend SPO finden somit auf den grössten Teil der Arbeitsflüge Anwendung.[265] Ob eine Operation unter CAT 159

---

262 Erwägung 5 der VO (EU) Nr. 379/2014.

263 Erwägung 5 der VO (EU) Nr. 379/2014.

264 SPO.GEN.005 der VO (EU) Nr. 965/2012. Eine ausführliche Liste, welche Operationen unter SPO fallen findet sich im entsprechenden Guidance Material (GM1 SPO.GEN.005). Unter anderem wird darin das Absetzen von Fallschirmspringern aufgelistet.

265 In ICAO Annex 6 wird «aerial work» wie folgt definiert: «An aircraft operation in which an aircraft is used for specialized services such as agriculture, construction, photography, surveying, observation and patrol, search and rescue, aerial advertisement, etc.» Zum Spektrum der Arbeitsflüge siehe JANEZIC, Luftarbeit, S. 520 f.

oder SPO fällt, definiert sich somit über den Zweck des jeweiligen Fluges. Dass bei einem Arbeitsflug auch Personen wie z.B. Fotografen oder Luftbeobachter sowie Güter zur Verrichtung der Arbeit transportiert werden, ändert nichts an der Einordnung.[266] Allerdings ist gerade bei Flügen zur Durchführung von Bauarbeiten zu fragen, ob das Luftfahrzeug lediglich zum Transport von Arbeitern oder Baumaterialien eingesetzt wird oder ob direkt aus der Luft beziehungsweise mit dem Luftfahrzeug gearbeitet wird.[267] Erfolgt SPO gewerblich, so hat der Betreiber der zuständigen Behörde gemäss ORO.DEC.100 der VO (EU) Nr. 965/2012 alle relevanten Informationen vorzulegen. Die erforderlichen Angaben sind dem entsprechenden Formular (Anlage I des Anhangs III der VO (EU) Nr. 965/2012) zu entnehmen. Zusätzlich zu den Erfordernissen für den spezialisierten Flugbetrieb hat der Betreiber ausgewählte Anforderungen aus dem Teilabschnitt AOC zu erfüllen. Dazu gehören personelle Anforderungen (ORO.AOC.135), Anforderungen an die Einrichtung (ORO.AOC.140) sowie Anforderungen an die Dokumentation.

160 Handelt es sich um gewerblichen spezialisierten Flugbetrieb mit hohem Risiko[268], reicht die Deklaration nicht. Vielmehr ist nach ORO.SPO.110 der VO (EU) Nr. 965/2012 bei der zuständigen Behörde im Voraus eine Genehmigung einzuholen. Diese durch Sicherheitsinteressen begründete Genehmigungspflicht[269] kommt zur Anwendung, wenn ein Gebiet überflogen wird, in welchem bei einem Notfall Dritte am Boden gefährdet würden, oder wenn der Flugbetrieb aufgrund seines besonderen Charakters und des lokalen Umfelds in dem er stattfindet ein hohes Risiko darstellt (Art. 2 Ziff. 8 und ORO.SPO.110 lit. a der VO (EU) Nr. 965/2012).

---

266 Zum Ganzen JANEZIC, Luftarbeit, S. 522.

267 JANEZIC, Luftarbeit, S. 530 f.

268 Gewerblich spezialisierter Flugbetrieb mit hohem Risiko bezeichnet jeden gewerblichen spezialisierten Flugbetrieb über einem Gebiet, in dem die Sicherheit von Dritten am Boden in Notfällen voraussichtlich gefährdet würde, oder gemäss Festlegung der zuständigen Behörde des Ortes, an dem der Flugbetrieb durchgeführt wird, jeden gewerblichen spezialisierten Flugbetrieb, der aufgrund seines besonderen Charakters und des lokalen Umfelds, in dem er stattfindet, ein hohes Risiko darstellt, insbesondere für Dritte am Boden (Art. 2 Ziff. 8 der VO (EU) Nr. 965/2012).

269 Art. 1 Abs. 4 der VO (EU) Nr. 965/2012.

Auch ein Betreiber der über eine Bewilligung gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 verfügt, kann mit seinen Luftfahrzeugen zusätzlich gewerbliche SPO durchführen. Da sich das Regelwerk für SPO-Flüge aber klar von demjenigen für CAT-Flüge unterscheidet, muss auch diesem entsprochen werden und es ist eine Deklaration nach ORO.DEC.100 der VO (EU) Nr. 965/2012 vorzulegen.[270] 161

3. Rundflüge (A to A)

Rundflugbetriebe[271] sind grundsätzlich vom Erfordernis einer Betriebsgenehmigung gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 ausgenommen.[272] Jedoch sind nach Art. 5 Abs. 1 und 1a der VO (EU) Nr. 965/2012 die Bestimmungen über den gewerblichen Luftverkehr gemäss Teil-CAT und Teil-ORO auch für gewerbliche Rundflugbetriebe anwendbar. Dies hat zur Konsequenz, dass solche Betriebe ein Luftverkehrsbetreiberzeugnis nach ORO.AOC.100 benötigen.[273] In Ländern, wie der Schweiz, welche gewerbliche Rundflüge einer Bewilligungspflicht unterstellt haben, muss ein Betrieb somit nebst einer nationalen Betriebsbewilligung über ein auf europäisches Recht abgestütztes AOC verfügen. 162

---

270 NPA 2015-05, S. 9 f.

271 Die Ausführungen beziehen sich auf Betriebe, welche ausschliesslich Flüge anbieten, die an demselben Ort (Flughafen oder genehmigter Landepunkt) beginnen und enden (sog. A to A Flüge im Gegensatz zu A to B Flügen). Sobald dazu auch Flüge angeboten werden, bei denen die Passagiere an einen anderen als den Abflugort befördert werden, fallen diese Betriebe nicht mehr darunter, siehe vorne, Fn. 259.

272 Für Piloten, die gewerbliche Rundflüge durchführen, ist aber dennoch eine Berufspilotenlizenz erforderlich, zur Lizenz für Berufspiloten siehe hinten, Rz. 249.

273 Nach Art. 10 Abs. 5 der VO (EU) Nr. 965/2012 konnten die Mitgliedstaaten entscheiden, die Anwendbarkeit der Anhänge II, III und IV auf CAT-Flüge, die auf demselben Flugplatz/Einsatzort beginnen und enden und mit Flugzeugen der Flugleistungsklasse B oder nicht technisch komplizierten Helikoptern durchgeführt wurden, bis zum 21. April 2017 aufzuschieben. Die Schweiz hatte von dieser Option Gebrauch gemacht. Während dieser Übergangsfrist waren nach Art. 10 Abs. 6 lit. c für Flächenflugzeuge die Bestimmungen von Anhang III der VO (EWG) Nr. 3922/91 anwendbar. Für Helikopter galten die nationalen Bestimmungen der jeweiligen Mitgliedstaaten.

IV. Bewilligungspflicht für nichtgewerblichen Flugbetrieb

163 Der rein private Flugbetrieb mit anderen als technisch komplizierten Luftfahrzeugen ist grundsätzlich keiner Bewilligungs- oder Deklarationspflicht unterstellt. Dies gilt auch für den spezialisierten Flugbetrieb mit solchen Luftfahrzeugen. Sobald der private Luftverkehr (inklusive nichtgewerbliche SPO) allerdings mit technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen durchgeführt wird, besteht wiederum eine Deklarationspflicht an die zuständige Behörde nach ORO.DEC.100 der VO (EU) Nr. 965/2012.

164 Schliesslich bleibt Teil-SPA der VO (EU) Nr. 965/2012 zu beachten, welcher Sondergenehmigungen für die Benutzung von Lufträumen oder Flugverfahren mit besonderen Anforderungen, unabhängig davon, ob das Luftfahrzeug privat oder gewerblich betrieben wird, statuiert.

B. Betriebsregeln

I. Betriebsregeln für den gewerbsmässigen Flugbetrieb

1. Nationale Betriebsregeln

165 Auf nationaler Ebene finden sich spezifische Bestimmungen in der Verordnung des UVEK über die Betriebsregeln im gewerbsmässigen Luftverkehr (VBR I). Mit Inkrafttreten der übergeordneten europäischen Bestimmungen hat die VBR I jedoch stark an Bedeutung verloren.

166 Die VBR I gilt nicht für den Betrieb von Flächenflugzeugen. In Ziff. 2.1.1.1 wird entsprechend auf die einschlägigen europäischen Verordnungen verwiesen. Für Helikopter gilt die VBR I nur soweit nicht die Verordnung (EU) Nr. 965/2012 anwendbar ist. Für CAT-Flüge mit nicht technisch komplizierten Helikoptern, die auf demselben Flugplatz/Einsatzort beginnen und enden, konnten die Mitgliedstaaten bis zum 21. April 2017 die Anwendbarkeit der

Anhänge II, III und IV der Verordnung (EU) Nr. 965/2012 aufschieben.[274] Während dieser Zeit waren für Helikopter nach Art. 10 Abs. 6 lit. b der VO (EU) Nr. 965/2012 die nationalen Bestimmungen anwendbar. Die Möglichkeit zum Aufschub wurde von der Schweiz wahrgenommen und bis zu diesem Zeitpunkt bleiben somit noch die einschlägigen Bestimmungen der VBR I anwendbar. Da auch diese Übergangsfrist mittlerweile abgelaufen ist, entfällt ein weiterer Teil des Geltungsbereichs.

Für gewerbsmässigen Luftverkehr mit Helikoptern von Bedeutung bleiben nach wie vor die Flugdienst-, Block- und Ruhezeiten (Besatzungszeiten) aus der VBR I.[275] 167

2. Betriebsregeln für den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb (EU)

Als gewerblicher Luftverkehrsbetrieb[276] wird gemäss Art. 2 Ziff. 1 der VO (EU) Nr. 965/2012 grundsätzlich der Betrieb von Luftfahrzeugen zur Beförderung von Fluggästen, Fracht oder Post gegen Entgelt oder sonstige geldwerte Gegenleistung bezeichnet. Neu wurde die Definition mit demselben Wortlaut auch auf Ebene der revidierten Basic Regulation verankert.[277] Erfasst sind somit sämtliche Operationen, für die eine Betriebsgenehmigung gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 erforderlich ist. Zudem müssen auch gewerbliche Rundflüge nach den Bestimmungen des Teil-CAT durchgeführt werden.[278] Die Definition des gewerblichen Luftverkehrsbetriebes ist enger als der Begriff der gewerblichen Tätigkeit in Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008, da nicht jede Betriebsart des Luftfahrzeuges erfasst ist, sondern nur die Beförderung von Fluggästen, Fracht oder Post. Der Oberbegriff der gewerblichen Tätigkeit umfasst grundsätzlich jegliche Art von gewerblichen Operationen (CAT, SPO sowie Flugschultätigkeiten). CAT-Operationen 168

274 Art. 10 Abs. 5 der VO (EU) Nr. 965/2012.

275 Nach Art. 8 Abs. 3 der VO (EU) Nr. 965/2012 sind Helikopter von Teilabschnitt FTL ausgenommen, hinten, Rz. 298.

276 Commercial Air Transport Operation, CAT Operation.

277 Art. 3 Ziff. 24 der VO (EU) 2018/1139.

278 Art. 5 Abs. 1 und 1a der VO (EU) Nr. 965/2012. Zu beachten ist aber die Übergangsfrist in Art. 10 Abs. 5 der VO (EU) Nr. 965/2012.

können somit als Teilmenge der gewerblichen Tätigkeiten betrachtet werden. Dies bedeutet, dass für die Abgrenzung, ob die Beförderung der Fluggäste oder Fracht als gewerblich oder privat zu betrachten ist, zunächst nach wie vor auf Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 sowie Art. 100 LFV abzustellen ist.[279]

169 Luftfahrzeuge, welche für CAT eingesetzt werden, unterstehen nach Art. 5 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 965/2012 den Betriebsvorschriften des Anhangs IV (Teil-CAT) dieser Verordnung. Im Anhang III (Teil-ORO) finden sich zudem generelle sowie auf die jeweilige Betriebsart zugeschnittene Anforderungen an den Betreiber. Die auf CAT-Flüge anwendbaren Bestimmungen sind zu einem grossen Teil umfassender und strenger als für andere Betriebsarten. Dies lässt sich insbesondere mit dem erhöhten Anspruch an den Schutz der Sicherheit von bezahlenden Passagieren rechtfertigen.[280]

3. Betriebsregeln für gewerbliche SPO (EU)

170 Die Betriebsregeln für den spezialisierten Flugbetrieb sind im Teil-SPO der VO (EU) Nr. 965/2012 zu finden und auf die besonderen Anforderungen und Risiken, die diese Art von Flugbetrieb mit sich bringt, ausgerichtet. Die spezifischen Anforderungen an den Betreiber richten sich wiederum nach Anhang III (Teil-ORO). Grundsätzlich müssen für gewerbliche und nichtgewerbliche SPO dieselben Betriebsregeln eingehalten werden (Art. 5 Abs. 3 und 6 sowie SPO.GEN.005 lit. a). Wird der nichtgewerbliche spezialisierte Flugbetrieb allerdings mit anderen als technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen durchgeführt, so hat er sich lediglich nach den Anforderungen von Teil-NCO[281] zu richten (Art. 5 Abs. 4 und SPO.GEN.005 lit. b. Wie der gewerbliche vom nichtgewerblichen SPO-Betrieb abzugrenzen ist, wird nicht definiert. Es muss hier daher wiederum auf die Definition der gewerblichen Tätigkeit gemäss Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 abgestellt werden.

---

279 Vorne, Rz. 36, 39.

280 Vgl. RENZ, S. 36; vgl. Drohnen in der Schweiz, S. 9.

281 Anhang VII der VO (EU) Nr. 965/2012 (Nichtgewerblicher Flugbetrieb mit anderen als technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen).

II. Betriebsregeln für den nichtgewerblichen Flugbetrieb

1. Betriebsregeln nach Teil-NCC und Teil-NCO der VO (EU) Nr. 965/2012

Nichtgewerblicher Flugbetrieb schliesst alle Operationen ein, die nicht unter den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb und somit unter Teil-CAT oder unter die Betriebsregeln von Teil-SPO für den gewerblichen spezialisierten Flugbetrieb fallen.[282] Für die Bestimmung der anwendbaren Betriebsregeln wird beim nichtgewerblichen Flugbetrieb zunächst unterschieden, ob dieser mit technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen (CMPA) stattfindet oder nicht. Der nichtgewerbliche Luftverkehr mit technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen ist in Anhang VI (Teil-NCC) und mit anderen als technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen in Anhang VII (Teil-NCO) geregelt.[283] Auch der nichtgewerbliche spezialisierte Flugbetrieb mit anderen als technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen untersteht nicht den Bestimmungen von Teil-SPO, sondern denjenigen von Teil-NCO.[284] 171

Für Betreiber von technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen sind nebst Teil-NCC die entsprechenden Anforderungen von Anhang III (Teil-ORO) anwendbar. 172

---

282 In der Schweiz wird zurzeit darüber diskutiert, ob die Betriebsregeln gemäss Teil-NCC, Teil-NCO sowie Teil-SPO der VO (EU) Nr. 965/2012 auch für nichtgewerbliche Tätigkeiten von Luftfahrzeugen Anwendung finden sollen, welche nicht unter den Geltungsbereich der Basic Regulation fallen. Bis anhin gab es diesbezüglich keine nationalen Bestimmungen.

283 Dabei werden zweimotorige Turboprop-Luftfahrzeuge unter 5'700 kg MCTOM gemäss Art. 6 Abs. 8 der VO (EU) Nr. 965/2012 nicht wie die übrigen technisch komplizierten motorgetrieben Luftfahrzeuge behandelt und können nach Teil-NCO betrieben werden, zu dieser Ausnahme siehe hinten, Rz. 328.

284 Vorne, Rz. 170.

2. Schulungsflüge

173 Schulungsflüge, die von Ausbildungsorganisationen respektive Fluglehrern durchgeführt werden, dienen nicht der Beförderung von Personen.[285] Vielmehr steht die Ausbildung des Flugschülers im Vordergrund und nicht der Transport mit dem Luftfahrzeug. Entsprechend werden Schulungsflüge nach Art. 5 Abs. 5 der VO (EU) Nr. 965/2012 unabhängig davon, ob diese von gewerblichen Ausbildungsorganisationen durchgeführt werden, den Betriebsbestimmungen von Teil-NCO respektive beim Einsatz von technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen, dem Teil-NCC unterstellt.

3. Werkverkehr

174 Werkverkehr ist sowohl nach der schweizerischen wie auch nach der europäischen Begriffsbestimmung nicht als gewerbsmässig zu qualifizieren.[286] Entsprechend kommen die Bestimmungen für den nichtgewerblichen Flugbetrieb zur Anwendung. Es ist dabei wiederum zu unterscheiden, ob für die Flüge technisch komplizierte motorgetriebene Luftfahrzeuge eingesetzt werden oder nicht. Dementsprechend findet der Werkverkehr nach den Bestimmungen von Teil-NCO oder Teil-NCC statt.

4. Beschränkter Flugbetrieb

175 Gemäss Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 dürfen unter bestimmten Voraussetzungen auf Flugbetrieb mit anderen als technisch komplizierten motorbetriebenen Luftfahrzeugen, der grundsätzlich unter die Bestimmungen des gewerblichen Betriebes (auch gewerbliche SPO) fallen würde, die Regelungen zum nichtgewerblichen Flugbetrieb gemäss Anhang VII (Teil-NCO) angewendet werden. Es handelt sich dabei um den sog. «beschränkten Flugbetrieb». Entsprechend Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 wurde ebenfalls Art. 3 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 1178/2011 dahingehend angepasst,

---

285 Dies wurde auch vom EuGH in einer zollrechtlichen Angelegenheit in der Rechtssache C-80/15 (Robert Fuchs) vom 28.07.2016, klargestellt, siehe hinten, Rz. 473.

286 Vorne, Rz. 50.

dass der beschränkte Flugbetrieb auch von Lizenzinhabern nach Abschnitt B oder C (Privatpiloten) des Anhangs I (Teil-FCL) durchgeführt werden kann.

Folgender Flugbetrieb (Art. 6 Abs. 4a lit. a–c der VO (EU) Nr. 965/2012) mit anderen als technisch komplizierten motorbetriebenen Luftfahrzeugen darf gemäss Anhang VII durchgeführt werden: 176

Flüge auf Kostenteilungsbasis

Unter den beschränkten Flugbetrieb fallen nach lit. a von Art. 6 Abs. 4a Flüge von Privatpersonen auf Kostenteilungsbasis unter der Bedingung, dass die direkten Kosten von allen Insassen des Luftfahrzeuges, einschliesslich des Piloten, geteilt werden und die Anzahl der Personen, welche die direkten Kosten teilen, auf sechs begrenzt ist. 177

Wettbewerbs- und Schauflüge

Weiter werden nach lit. b von Art. 6 Abs. 4a Wettbewerbsflüge oder Schauflüge von den gewerblichen Betriebsregeln ausgenommen, wenn das Entgelt oder jede geldwerte Gegenleistung für solche Flüge auf die Deckung der direkten Kosten und einen angemessenen Beitrag zu den jährlichen Kosten sowie auf Preise, deren Wert einen von der zuständigen Behörde festgelegten Wert nicht übersteigen darf, beschränkt ist. 178

Was unter einem Wettbewerbsflug (competition flight) zu verstehen ist, wird in Art. 2 Ziff. 10 der VO (EU) Nr. 965/2012 definiert. Darunter fällt jeder Flug, bei dem das Luftfahrzeug sowohl in Rennen oder Wettbewerben als auch für das Renn- oder Wettbewerbstraining oder für den Flug zu oder von Renn- und Wettbewerbsveranstaltungen eingesetzt wird. Schauflug (flying display) bezeichnet nach Art. 2 Ziff. 11 der VO (EU) Nr. 965/2012 jeden Flug, der ausdrücklich zum Zweck einer Darbietung oder der Unterhaltung bei einer angekündigten öffentlichen Veranstaltung durchgeführt wird, einschliesslich Flüge, bei denen das Luftfahrzeug für das Schauflugtraining oder den Flug zu und von der angekündigten Veranstaltung eingesetzt wird. 179

Einführungsflüge, Absetzen von Fallschirmspringern und Schleppflüge

Lit. c von Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 erfasst Einführungsflüge, Flüge zum Zwecke des Absetzens von Fallschirmspringern, Flüge zum Schleppen von Segelflugzeugen oder Kunstflüge, die entweder von einer 180

Ausbildungsorganisation mit Hauptgeschäftssitz in einem Mitgliedstaat und mit einer gemäss der VO (EU) Nr. 1178/2011 erteilten Genehmigung durchgeführt werden, oder die von einer mit dem Ziel der Förderung des Flugsports oder der Freizeitluftfahrt errichteten Organisation durchgeführt werden, unter der Bedingung, dass das Luftfahrzeug von der Organisation auf der Grundlage von Eigentumsrechten oder einer Anmietung ohne Besatzung (dry lease) betrieben wird, der Flug keinen ausserhalb der Organisation verteilten Gewinn erwirtschaftet und solche Flüge bei Beteiligung von Nichtmitgliedern der Organisation nur eine unbedeutende Tätigkeit der Organisation darstellen.

181 Unter Einführungsflug (introductory flight) im Sinne dieser Bestimmung wird jeder gegen Entgelt oder sonstige geldwerte Leistungen durchgeführte Flug von kurzer Dauer verstanden, der von einer zugelassenen Ausbildungsorganisation oder einer Organisation mit dem Ziel der Förderung des Flugsports oder der Freizeitluftfahrt zum Zweck der Gewinnung neuer Flugschüler oder neuer Mitglieder durchgeführt wird (Art. 2 Ziff. 9 der VO (EU) Nr. 965/2012). Einführungsflüge müssen den Anforderungen von NCO.GEN.103 der VO (EU) Nr. 965/2012 entsprechen. Demnach muss der Flug an demselben Flugplatz oder Einsatzort beginnen und enden (ausser im Fall von Ballonen[287] und Segelflugzeugen; lit. a), nach Sichtflugregeln am Tag durchgeführt werden (lit. b), von einer benannten Person beaufsichtigt werden, die für ihre Sicherheit verantwortlich ist (lit. c) und alle von der zuständigen Behörde festgelegten sonstigen Bedingungen erfüllen (lit. d).

182 Lit. a–c der Derogation beinhalten wiederum Begriffe, die Raum für Auslegung bieten. Die EASA hat hierzu Präzisierungen in ihrem GM vorgenommen:

– «Direkte Kosten» sind als Kosten zu verstehen, die in Bezug auf einen Flug direkt anfallen. Namentlich werden Treibstoff, Flugplatzgebühren sowie Luftfahrzeugmiete genannt. In diesen Kosten ist kein Gewinn enthalten.[288]

[287] Für Ballone siehe BOP.BAS.015 der VO (EU) 2018/395.

[288] GM2 Article 6.4a (a); (b) Derogations. Die direkten Kosten sind nicht mit den variablen Kosten (namentlich für Treib- oder Schmierstoffe) eines Fluges gleichzusetzen, da auch Nebenkosten (namentlich Landegebühren) berücksichtigt werden können.

- «Jährliche Ausgaben» bedeuten die Kosten, um das Luftfahrzeug während eines Kalenderjahres zu halten, instand zu halten und zu operieren. In diesen Kosten ist kein Gewinn enthalten.[289]
- «Eine Organisation mit dem Ziel der Förderung des Flugsports oder der Freizeitluftfahrt» bedeutet eine Non-Profit-Organisation, die gestützt auf nationales Recht mit dem alleinigen Zweck gegründet wurde, Personen zusammenzuführen, die das Interesse teilen, in der General Aviation aus Freude zu fliegen oder Fallschirmspringen durchzuführen. Die Organisation sollte über Luftfahrzeuge verfügen.[290]
- «Unbedeutende Tätigkeit» wird verstanden als sehr kleiner Teil der gesamten Aktivitäten einer Organisation. Hauptsächlich mit dem Zweck, Werbung für sich zu machen oder neue Schüler und Mitglieder zu gewinnen. Eine Organisation, die beabsichtigt, Flüge nach lit. c als reguläre Geschäftstätigkeit anzubieten, erfüllt die Voraussetzungen der unbedeutenden Tätigkeit nicht. Auch Flüge, die mit der einzigen Absicht Einnahmen für die Organisation zu generieren, veranstaltet wurden, werden von den unbedeutenden Tätigkeiten ausgenommen.[291] In den Mitgliedstaaten werden Diskussionen geführt, ob es noch einer weiteren Präzisierung dieser Definition bedarf. Teilweise wird die Notwendigkeit der Einführung einer fixen prozentualen Grenze, gemessen an den gesamten Flugstunden, vertreten.[292] Eine starre Grenze bringt zwar Rechtssicherheit, kann aber in der Praxis gerade auf jüngere Organisationen einschränkend wirken. Neu gegründete Organisationen sind zur Gewinnung von Mitgliedern viel mehr darauf angewiesen, Einführungsflüge anzubieten, weisen aber gleichzeitig gesamthaft weniger Flugstunden aus, als etablierte Organisationen. Da wird eine tief angesetzte starre Grenz schnell zu einem Hindernis. In der Schweiz wurde die Grenze auf 20 % der insgesamt mit allen der Organisation zur Verfügung stehenden Luftfahrzeugen im Verlaufe eines Kalenderjahres geflogenen Blockstunden

289 GM3 Article 6.4a (a); (b) Derogations.

290 GM1 Article 6.4a (c) Derogations.

291 GM2 Article 6.4a (c) Derogations.

292 Z.B. Frankreich, Article 5 JORF n° 0194 du 21 août 2016, texte n° 6.

festgelegt.[293] Diese Grenze dürfte den Organisationen einen genügenden Spielraum gewähren.

183 Daneben besteht für weitere Begriffe Auslegungsspielraum, für die keine Präzisierungen von der EASA vorliegen. Der in der Derogation verwendete Begriff des Einführungsfluges wird zwar in Art. 2 Ziff. 9 der VO (EU) Nr. 965/2012 definiert, allerdings weist auch die Definition wiederum interpretationsbedürftige Begriffe auf. So muss der Flug zur Gewinnung neuer Flugschüler oder Mitglieder von kurzer Dauer sein. Was unter einer kurzen Dauer zu verstehen ist, wird aber nicht näher bestimmt.[294] Für das Erfordernis der Gewinnung neuer Flugschüler oder Mitglieder muss auf irgendeine Weise aktiv Werbung für die Organisation gemacht werden. Dabei dürfte aber die Abgabe beispielsweise eines Informationsflyers mit Informationen über die Ausbildung oder Mitgliedschaft genügen. Auch bestehen keine Einwände dagegen, wenn im Informationsmaterial auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme entgeltlicher Flüge für an einer Mitgliedschaft Interessierte hingewiesen wird.[295]

184 Schliesslich kann auch die Voraussetzung, dass der Gewinn nur innerhalb der Organisation verteilt werden darf, Fragen aufwerfen. Erhält der Pilot für den Einführungsflug vom Verein ein Entgelt, welches aus dem Gewinn des Fluges bezahlt wird, so würde der Gewinn nicht mehr innerhalb der Organisation verteilt werden. Dies gilt auch dann, wenn der Pilot Vereinsmitglied ist, da das Vermögen des Piloten von demjenigen des Vereins getrennt ist. Dies würde bedeuten, dass die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 4a lit. c der VO (EU) Nr. 965/2012 nicht mehr erfüllt wären. In der Praxis wird sich aber kaum feststellen lassen, dass genau der Gewinn aus diesen Flügen an den Piloten ausbezahlt wurde.[296]

---

293 FOCA GM/INFO Non-commercial operations with other-than-complex motor-powered aircraft – Marginal Activity, S. 4.

294 Die CAA UK geht beispielsweise von einer Maximaldauer von 90 Minuten aus, AOPA-Letter 04/2015, S. 10.

295 Zur Gewinnung neuer Flugschüler/Mitglieder siehe AOPA-Letter 04/2015, S. 10.

296 Beispielsweise kann sich ein Verein über den Betrieb eines Clubrestaurants finanzieren. Es lässt sich dann kaum mehr feststellen, ob der Pilot aus diesem Gewinn oder aus dem Gewinn des Einführungsfluges bezahlt wurde.

Die zuständige nationale Behörde kann gestützt auf NCO.GEN.103 lit. d und ARO.OPS.300 der VO (EU) Nr. 965/2012 zusätzliche Bedingungen für Einführungsflüge gemäss Teil-NCO in ihrem Hoheitsgebiet festlegen. Diese Bedingungen müssen einen sicheren Betrieb gewährleisten und verhältnismässig sein. Das BAZL hat entsprechende Bedingungen mit dem FOCA GM/INFO Non-commercial operations with other-than-complex motor-powered aircraft – Marginal Activity eingeführt. Demnach sind folgende zusätzliche Anforderungen einzuhalten:[297] 185

- Start und Landung müssen innerhalb der FIR Schweiz und mit Ausnahme von Segelflugzeugen und Ballonen an demselben Ort erfolgen. Zwischenlandungen sind nicht zulässig.
- Es muss eine Person ernannt werden, welche für die Sicherheit verantwortlich ist.
- Das non-CMPA Luftfahrzeug hat eine «maximum passenger seating configuration» von 5 oder weniger.
- Der Pilot muss über eine PPL, CPL oder ATPL verfügen. Mit einer PPL müssen zusätzlich folgende Voraussetzungen erfüllt sein:
  - Flugerfahrung von mindestens 100 Stunden nach Sichtflugregeln.
  - Mindestens 20 Flugstunden im letzten Kalenderjahr auf dem für die Einführungsflüge genutzten Flugzeug (type or class) oder ein Trainings- und ein Checkflug auf dem genutzten Flugzeug (type or class) mit einem Fluglehrer der Organisation, welcher für Einführungsflüge vorgesehen ist.
- Theoretische und praktische Instruktion sowie ein jährlicher Checkflug. Der Pilot muss darlegen, dass er von der dafür ernannten Person über die theoretischen und praktischen Kenntnisse (basierend auf dem GM/INFO des BAZL) instruiert wurde. Dazu gehört auch ein jährlicher Checkflug.

---

297 FOCA GM/INFO Non-commercial operations with other-than-complex motor-powered aircraft – Marginal Activity, S. 4 f. Auch für das Absetzen von Fallschirmspringern im Rahmen von lit. c von Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 hat das BAZL zusätzliche Anforderungen definiert. Die Angaben werden unter Vorbehalt einer neuen Einführungsverordnung zu der VO (EU) Nr. 965/2012 gemacht. Siehe dazu <https://www.bazl.admin.ch/bazl/en/home/specialists/air-transport/operation/aircraft-companies/non-complex-aircraft/non-complex-aircraft.html> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

- Keine Anrechenbarkeit solcher Flüge für eine Lizenz- oder ein Rating.
- Dem BAZL ist jährlich vorab zu melden, dass beabsichtigt wird, Einführungsflüge durchzuführen. Es hat zudem ein Reporting über die Flüge zu erfolgen. Dieses ist dem BAZL am Ende des Jahres zuzustellen.[298]

186 Künftig werden nationale Voraussetzungen für Einführungsflüge, welche auch unter Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 fallen, in der Schweiz in einer Einführungsverordnung festgehalten. Es ist daher möglich, dass es nach deren Inkrafttreten Anpassungen der definierten Anforderungen geben wird.

5. Exkurs: Umsetzung beschränkter Flugbetrieb in der Praxis

a. Vergleich beschränkter Flugbetrieb mit Art. 100 LFV

187 Auf den ersten Blick kann der Eindruck entstehen, dass ein grosser Teil der entgeltlichen Flüge, die durch Art. 100 Abs. 1 LFV von der Gewerbsmässigkeit ausgenommen werden, auch von Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 abgedeckt sind und somit den Regeln für den nichtgewerblichen Betrieb unterstellt werden. Bei genauer Betrachtung ergeben sich jedoch bedeutende Differenzen.

188 Die erste und bedeutendste Differenz zwischen Art. 100 LFV und Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 liegt darin, dass für den beschränkten Flugbetrieb gemäss den europäischen Bestimmungen lediglich non-CMPA Luftfahrzeuge zum Einsatz gelangen dürfen. Dies schliesst bereits einen grossen Teil der Luftfahrzeugbetreiber generell von der Anwendung der Erleichterungen aus.

189 Betrachtet man zunächst die Kostenteilungsflüge, so sind diese grundsätzlich sowohl nach Art. 100 Abs. 1 LFV als auch nach Art. 6 Abs. 4a lit. a der VO (EU) Nr. 965/2012 möglich. Bei den zu teilenden Kosten muss sich bei der europäischen Bestimmung der Pilot im Gegensatz zu Art. 100 Abs. 1 LFV zwar beteiligen, allerdings ist keine Mindesthöhe vorgesehen. Somit genügt

[298] Die dazu vorgesehenen Formulare finden sich im FOCA GM/INFO Non-commercial operations with other-than-complex motor-powered aircraft – Marginal Activity.

eine minimale Beteiligung, was dieses Erfordernis wieder relativiert. Die anrechenbaren Kosten sind in der europäischen Bestimmung offener gehalten als in Art. 100 Abs. 1 LFV. So könnten unter die direkten Kosten theoretisch weitere Beträge als die Kosten für Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren fallen. Der Pilot kann somit unter Umständen einen etwas höheren Betrag in Rechnung stellen als bei Art. 100 Abs. 1 LFV, ohne in die Gewerbsmässigkeit zu geraten. Kostenteilungsflüge können ausschliesslich von Privatpersonen durchgeführt werden, wohingegen Art. 100 LFV keine solche Einschränkung kennt. Ein Verein ist somit von der Durchführung von Flügen nach Art. 6 Abs. 4a lit. a der VO (EU) Nr. 965/2012 ausgeschlossen.

Bei den Einführungsflügen nach lit. c von Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 werden sodann die Vereine (Organisationen mit dem Ziel der Förderung des Flugsports oder der Freizeitaviatik) berücksichtigt. Unter dieser Bestimmung können entgeltliche Flüge mit Nichtmitgliedern stattfinden und die Höhe des Entgelts für den einzelnen Flug ist nicht wie in Art. 100 Abs. 1 LFV auf die Kosten für Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren begrenzt. Allerdings gibt es auch hier einschneidende Einschränkungen im Vergleich zu Art. 100 LFV. So muss ein Einführungsflug auf demselben Flugplatz oder Einsatzort beginnen und enden und darf nur unter Sichtflugregeln am Tag durchgeführt werden. Auch darf der Flug lediglich von kurzer Dauer sein. Daneben bestehen noch weitere Anforderungen, die der Verein einhalten muss. So dürfen die Einführungsflüge mit Nichtmitgliedern nur eine marginale Tätigkeit darstellen und der Gewinn daraus darf nicht ausserhalb des Vereins verteilt werden. 190

Bereits der Vergleich mit den europäischen Voraussetzungen gemäss Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 zeigt für die Betreiber wesentliche Nachteile vom beschränkten Flugbetrieb zu Art. 100 LFV auf. Dazu kommen noch die nationalen Voraussetzungen[299], welche die Durchführung von Einführungsflügen weiter einschränken. 191

[299] FOCA GM/INFO Non-commercial operations with other-than-complex motor-powered aircraft – Marginal Activity; siehe vorne, Rz. 185.

192 Der vorgenommene Vergleich zeigt, dass Art. 100 LFV auch zum heutigen Zeitpunkt nicht obsolet geworden ist und weiterhin zumindest einer verhältnismässigen Auslegung der europäischen Bestimmungen in der Schweiz dienen kann.[300]

b. Neue Möglichkeiten für Rundflugbetriebe

193 Vereinen, welche bis anhin eine europäische Betriebsbewilligung oder eine nationale Betriebsbewilligung für Rundflugbetriebe innehatten, stehen mit den neu geschaffenen Bestimmungen zum beschränkten Flugbetrieb neue Optionen offen. Im Gegensatz zu Betreibern, welche Personen oder Güter gegen Entgelt an einen anderen als den Abflugort transportieren, benötigen Rundflugbetriebe in der Schweiz keine Betriebsgenehmigung gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008. Allerdings sind eine nationale Betriebsbewilligung sowie ein europäisches Luftverkehrsbetreiberzeugnis nach ORO.AOC.100 der VO (EU) Nr. 965/2012 erforderlich. Ohne eine solche nationale Betriebsbewilligung waren entgeltliche Rundflüge bis anhin nur innerhalb eines Vereins möglich, wenn das Entgelt mehr als die Kosten für Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren betrug. Mit der Implementierung der Bestimmungen zum beschränkten Flugbetrieb erhalten nun Vereine die Möglichkeit, auch mit Nichtmitgliedern Flüge gegen eine höhere Vergütung durchzuführen. Gerade für Vereine, welche nur gelegentlich die Durchführung solcher Flüge beabsichtigen, kann dies eine passende Alternative zu einer Betriebsbewilligung darstellen.[301]

c. Vermittlung freier Sitzplätze für Kostenteilungsflüge als Geschäftsmodell

194 Geschäftsmodelle, bei denen Passagiere und Piloten über eine Plattform im Internet oder eine Applikation für das Mobiltelefon zusammengebracht wer-

---

300 Eine tabellarische Übersicht zu den Differenzen zwischen Art. 100 LFV und Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 (Kostenteilungsflüge und Einführungsflüge) findet sich in Anhang 8.

301 Eine tabellarische Übersicht, welche Rundflüge im Verein oder als Einführungsflüge durchgeführt werden dürfen, und ab wann es eine Betriebsbewilligung braucht, findet sich in Anhang 6.

den, ermöglichen es den Passagieren, zu einem günstigen Preis zu fliegen und im Gegenzug den Piloten, durch die aufgeteilten Kosten ihre Flugstunden zu finanzieren.[302] Das Unternehmen, welches die Plattform zur Verfügung stellt, erhält für die Vermittlungstätigkeit in der Regel eine Provision.

Die Anbieter solcher Flüge offerieren auf den ersten Blick eine mit den gewerblichen Betreibern vergleichbare Leistung, halten jedoch die damit verbundenen Bestimmungen nicht ein. Gewerbsmässige Operationen wurden insbesondere umfassenderen Regeln unterstellt, damit Passagiere, die für den Transport bezahlen, gegen das Flugrisiko besser geschützt sind. Auch sollten nur gewerbsmässige Betreiber, welche durch die Einhaltung strengerer und umfassenderer Bestimmungen gegenüber privaten Akteuren einen deutlichen Mehraufwand haben, einen Gewinn aus ihrer Tätigkeit generieren dürfen.[303] 195

Ob ein Vermittlungsmodell als gewerbsmässig einzustufen ist, kommt auf die konkrete Ausgestaltung an. Im Unterschied zum Vereinsmodell, bei welchem zunächst ein Beitritt in den Verein erforderlich ist und sodann eine Wartefrist von 30 Tagen eingehalten werden muss, kann beim Vermittlungsmodell in der Regel von jedermann sofort ein Flug gebucht und auch angetreten werden. Die Flüge werden öffentlich, einem nicht eingeschränkten Personenkreis angeboten und oftmals auch beworben. Es gibt somit keinerlei Einschränkung, was den Personenkreis anbetrifft, an den sich das Angebot richtet. Die Voraussetzung des offenen Personenkreises wäre somit nach den schweizerischen sowie nach den europäischen Bestimmungen erfüllt. Die Flüge erfolgen in der Regel zudem gegen ein Entgelt. Im Hinblick auf dieses zweite Erfordernis der Gewerbsmässigkeit kann festgestellt werden, dass Plattformen für die Vermittlung von Flügen in Europa vermehrt nach dem Inkrafttreten von Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 lanciert worden sind. Deren Legalität ist somit mit Fokus auf diesen Artikel zu prüfen. 196

Nach Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 können mit anderen als technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen Flüge auf Kostentei- 197

---

302 RENZ, S. 36.Vermittlungsplattformen für private Flüge sind keine gänzlich neue Erscheinung. Dank verbesserten Kommunikationstechnologien ist es aber wesentlich einfacher geworden, Angebot und Nachfrage für Kostenteilungsflüge zusammenzubringen, und entsprechend sind mittlerweile in Europa zahlreiche Vermittlungsangebote verfügbar, siehe dazu AOPA-Letter 02/2016, S. 14.

303 Zum Ganzen RENZ, S. 36.

lungsbasis nach den Regeln für den nichtgewerblichen Flugbetrieb durchgeführt werden. Eine Bedingung dafür ist, dass die direkten Kosten von allen Insassen des Luftfahrzeuges, einschliesslich des Piloten, geteilt werden. Direkte Kosten sind diejenigen, welche in Bezug auf einen Flug direkt anfallen, wie namentlich Treibstoff oder Luftfahrzeugmiete. In diesen Kosten darf kein Gewinn enthalten sein.[304] Die Vermittlungsgebühr kann entsprechend nicht unter die direkten Kosten subsumiert werden. Somit ist fraglich, ob die Vermittlungsgebühr einen Gewinn darstellt, welcher einem Flug auf Kostenteilungsbasis entgegensteht.

198 Es kann wohl nicht bestritten werden, dass mit der Zurverfügungstellung einer Vermittlungsplattform und der dafür erhobenen Vermittlungsgebühr in der Regel nicht nur ein Unkostenbeitrag, sondern vielmehr ein Gewinn angestrebt wird. Allerdings geht dieser Gewinn nicht an den Piloten, sondern unabhängig von den zu teilenden direkten Kosten an einen Dritten, das Vermittlungsunternehmen. Alleine der Umstand, dass ein Dritter eine Vermittlungsgebühr einbehält, dürfte die Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 nicht grundsätzlich ausschliessen. Sobald aber der Pilot über das Vermittlungsunternehmen ein höheres Entgelt erhält, als bei den Flügen auf Kostenteilungsbasis vorgesehen wäre, ist eine nichtgewerbliche Durchführung von Flügen, die auf einer solchen Vermittlungsplattform angeboten werden, nicht mehr möglich.[305]

199 Zusammenfassend kann gesagt werden, dass solche Flüge im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zwar auf nichtgewerblicher Basis legal sein dürften. Die Abwicklung des Erwerbs eines Platzes im Luftfahrzeug hebt sich für den Passagier aber kaum vom Kauf eines Flugtickets bei einem gewerbsmässigen Anbieter ab. Das Bewusstsein, dass ein rein privater Flug mit allen entsprechenden Konsequenzen angeboten wird, dürfte bei einem grossen Teil der Passagiere somit nicht vorhanden sein. Um eine Täuschung zu verhindern, wäre es daher in Betracht zu ziehen, solche Anbieter zu verpflichten, die Passagiere bereits bei der Buchung über die Vermittlungsplatt-

304 GM2 Article 6.4a (a);(b) Derogations; vorne, Rz. 182.

305 Zur Legitimität von entgeltlichen nichtgewerblichen Flügen siehe RENZ, S. 37.

form unmissverständlich auf den privaten Charakter und die wichtigsten damit verbundenen Regeln und Konsequenzen aufmerksam zu machen.[306]

Von der EASA wurde eine Charta[307] ausgearbeitet, mit dem Ziel, die Sicherheit von auf solchen Plattformen angebotenen Kostenteilungsflügen zu erhöhen. Dazu gehört auch, dass die Passagiere über ein unterschiedliches Sicherheitsniveau von nichtgewerblichen Flügen im Vergleich zu Flügen, die unter den Bestimmungen von CAT stattfinden, informiert werden. Anbieter, welche die Charta unterzeichnet haben, werden auf der Homepage der EASA publiziert.[308] 200

III. Privater Betrieb von Luftfahrzeugen, die sich in einem AOC befinden

1. Voraussetzungen

Für Operationen mit Luftfahrzeugen, welche in einem AOC eines Luftverkehrsunternehmens aufgenommen sind, müssen grundsätzlich die strengeren Bestimmungen für den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb eingehalten werden. Die Operationen sind in einem umfassenden Managementsystem eingegliedert, welches von der Planung und operationellen Kontrolle, über Qualifikation und Training des fliegenden Personals, bis hin zur Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit der Luftfahrzeuge reicht. Auch mit Luftfahrzeugen, die sich in einem AOC befinden, ist es jedoch unter bestimmten Voraussetzungen möglich, private Flüge durchzuführen und so von einigen Bestimmungen abzuweichen, die sich an den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb richten. Dies 201

---

306 Zum Ganzen RENZ, S. 37 m.w.H. In der Schweiz sind die Passagiere bereits gemäss Art. 100 Abs. 3 LFV bei nicht gewerbsmässigen Flügen, für die ein Entgelt entrichtet wird, vor dem Abflug auf den privaten Charakter des Fluges und auf die damit verbundenen Folgen hinsichtlich des Versicherungsschutzes hinzuweisen.

307 «Charter to promote the safety of non-commercial General Aviation flights with light aircraft», siehe <https://www.easa.europa.eu/charter-promote-safety-non-commercial-general-aviation> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

308 Für die Liste der Unternehmen, welche die Charta unterzeichnet haben siehe <https://www.easa.europa.eu/charter-promote-safety-non-commercial-general-aviation> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

ist beispielsweise von Interesse, wenn der Eigentümer des Luftfahrzeuges dieses gelegentlich für seine ausschliesslich persönlichen Bedürfnisse benötigt. Die Vorteile zeigen sich insbesondere in der Flugplanung. So kann der private Betreiber unter anderem mit seinem Luftfahrzeug kürzere Pisten nutzen und es steht ihm dadurch eine wesentlich grössere Auswahl an regionalen Flugplätzen zur Verfügung.

202 Bei privaten Einsätzen ist aber jeweils sicherzustellen, dass keine Bestimmungen tangiert werden, welche sich an den gewerblichen Betrieb des im AOC aufgeführten Luftfahrzeuges richten und von denen keine Abweichung möglich ist. Auch wenn diese Bestimmungen den privaten Flug nicht tangieren, kann ihr Nichteinhalten dazu führen, dass diesem Flug nachfolgende gewerbliche Flüge als nicht rechtmässig zu werten sind. Kritisch zu hinterfragen ist insbesondere das in der Praxis nicht selten vorkommende Umdeklarieren eines Fluges von gewerblich zu privat, um Dienst- und Ruhezeitvorschriften für die Besatzung zu umgehen.

203 Damit der Inhaber eines AOC privaten Betrieb mit einem Luftfahrzeug, das ansonsten gewerblich genutzt wird, durchführen kann, muss er diesen Flugbetrieb nach ORO.AOC.125 lit. a Ziff. 1 der VO (EU) Nr. 965/2012 im Betriebshandbuch ausführlich beschreiben. Diese Beschreibung muss die Nennung der einschlägigen Anforderungen umfassen, eine klare Angabe zu den Unterschieden zwischen den Betriebsverfahren bei gewerblichem und nichtgewerblichem Flugbetrieb machen sowie das Verfahren beinhalten, mit dem sichergestellt wird, dass das mit dem Betrieb befasste Personal vollständig mit den entsprechenden Verfahren vertraut ist (ORO.AOC.125 lit. a Ziff. 1 i)-ii)). Die genannten Betriebsverfahren müssen der zuständigen Behörde vorgängig zur Genehmigung vorgelegt werden (ORO.AOC.125 lit. a Ziff. 2).

204 Das BAZL hat ein umfassendes AltMoC über private Operationen mit Flugzeugen, die in einem AOC gelistet sind, erlassen.[309] Dieses soll beschreiben,

[309] FOCA AltMoC Private Operation with an Aeroplane listed on an AOC, Scope. Gemäss Rücksprache mit der zuständigen Fachperson des BAZL wurde das AltMoC auf technisch komplizierte motorgetriebene Flugzeuge ausgerichtet, da es zum Zeitpunkt der Erstellung kaum ein praktisches Bedürfnis für andere Flugzeuge gab. Man ging von der Konstellation aus, dass ein Eigentümer, der sein Flugzeug nur gelegentlich nutzen möchte, dieses in ein Aircraft Management gibt und gewerbsmässige Flüge einem offenen Personenkreis angeboten

wie ein Betreiber auch bei der Durchführung privater Flüge die Einhaltung sämtlicher Bestimmungen gewährleisten kann. Es geht darum, sicherzustellen, dass der gewerbliche Betrieb durch die privaten Flüge nicht tangiert wird. Anhand dieses AltMoC soll ein Überblick der Bereiche gewährt werden, in denen im Betriebshandbuch grundsätzlich eine Abweichung möglich ist.[310]

ORO.AOC.125 der VO (EU) Nr. 965/2012 lässt den Mitgliedstaaten einen grossen Spielraum, welche Anforderungen an die Beschreibung im Betriebshandbuch gestellt werden und welche Bestimmungen bei den privaten Flügen zwingend zur Anwendung gelangen sollen. Dies hat die EASA dazu bewegt, eine Änderung des Verordnungstextes sowie die Ausarbeitung von AMCs und Guidance Material zu veranlassen.[311] 205

In Annex I der entsprechenden Opinion 04-2017 wurde ein Vorschlag für eine revidierte Version von ORO.AOC.125 der VO (EU) Nr. 965/2012 gemacht. Als wesentliche Änderung muss in der angepassten Version die zuständige Behörde die Betriebsverfahren nicht mehr vorgängig genehmigen. Auch soll verdeutlicht werden, dass die nichtgewerblichen Flüge gemäss Teil-NCC oder Teil-NCO stattfinden müssen. Schliesslich werden umfassende AMCs und Guidance Material zu ORO.AOC.125 von der EASA vorgeschlagen. 206

Des Weiteren wird in der Opinion eine Anpassung vorgeschlagen, welche es ermöglicht, dass das Luftfahrzeug nicht nur vom Inhaber des AOC nach Teil-NCC oder Teil-NCO betrieben werden kann, sondern auch von einem anderen Operator (ORO.GEN.310 des Annex I).[312] Dafür wird gemäss ORO.GEN.310 des Annex 1 zur Opinion ein Verfahren verlangt, welches 207

---

werden. In der Regel wird vom Eigentümer dieses Modell gewählt, um die Kosten für den Betrieb des Luftfahrzeuges tiefer zu halten respektive mit den Einnahmen einen Teil davon zu decken.

310 Die Entscheidung, ob gemäss AltMoC eine Abweichung möglich ist, wurde gemäss der zuständigen Fachperson unter Berücksichtigung der Frage getroffen, ob diese auf die Einhaltung der Bestimmungen für nachfolgende gewerbliche Flüge Auswirkungen haben kann.

311 NPA 2015-05, S. 1, 20 f.

312 Gemäss Rücksprache mit der zuständigen Fachperson des BAZL entspricht dies insbesondere in der Helikopterbranche einem praktischen Bedürfnis.

klar definiert, welcher Betreiber jeweils die operationelle Kontrolle über den Flug hat und wie diese zwischen den Betreibern transferiert wird. Auch die formalisierte Übergabe des Luftfahrzeuges, wenn dieses zum Inhaber des AOC zurückkommt, wäre im Verfahren zu beschreiben. Das Verfahren ist vorab durch die Behörde zu genehmigen.

2. Einverständniserklärung der Piloten («Private Flight Acceptance Form»)

a. Bedeutung

208 Soll ein Flug mit einem Luftfahrzeug, das sich in einem AOC befindet, privat durchgeführt werden, wird von den Piloten in der Regel das Einverständnis eingeholt, dass sie bereit sind, den Flug unter den Bestimmungen für den nichtgewerblichen Flugbetrieb durchzuführen. Ein solches Formular kann als «Private Flight Acceptance Form» bezeichnet werden. Damit wird für den betreffenden Flug oft auch auf die Einhaltung der für die gewerbliche Luftfahrt verbindlichen Dienst- und Ruhezeitbestimmungen verzichtet.

209 Es stellt sich die Frage, ob es überhaupt zulässig ist, von den Piloten die Unterzeichnung eines solchen Formulars zu verlangen und ob dies rechtlich verbindlich ist.

b. Luftrechtliche Zulässigkeit

210 Mit dem «Private Flight Acceptance Form» dürfen zwingende gesetzliche Bestimmungen wie Flug-, Dienstzeitbeschränkungen und Ruhevorschriften nicht umgangen werden. Nur wenn sämtliche Voraussetzungen für die Durchführung eines privaten Fluges mit einem im AOC gelisteten Luftfahrzeug erfüllt sind, ist es überhaupt zulässig, eine Einverständniserklärung von den Piloten zu verlangen und den Flug durchzuführen. Dabei ist festzuhalten, dass die Zulässigkeit ab der Deklaration eines Fluges oder einer Abfolge von Flügen als privat zu beurteilen ist. Folgt ein privat deklarierter Flug auf gesetzeskonform durchgeführte gewerbliche Flüge, so hat dies im Hinblick auf die Flug-, Dienstzeitbeschränkungen und Ruhevorschriften keine Auswirkungen auf die vorausgehenden gewerblichen Flüge. Hingegen kann bei den nachfolgenden, fälschlicherweise vom Piloten als privat akzeptierten und

durchgeführten Flügen unter Berücksichtigung der vorab stattgefundenen gewerblichen Flüge ein Verstoss gegen die Flug-, Dienstzeitbeschränkungen und Ruhevorschriften vorliegen. Zudem sind die als privat deklarierten Flüge für die Flug-, Dienstzeitbeschränkungen und Ruhevorschriften von nachfolgenden gewerblichen Flügen zu berücksichtigen.[313]

c. Arbeitsrechtliche Zulässigkeit

Arbeitsrechtlich stellt sich insbesondere die Frage, ob ein Arbeitnehmer dazu berechtigt ist, eine Einverständniserklärung zu einem privaten Flug abzulehnen und die Durchführung des Fluges zu verweigern. 211

Nach ORO.FTL.115 lit. a i.V.m. CAT.GEN.MPA.100 lit. b Ziff. 4 der VO (EU) Nr. 965/2012 hat ein Besatzungsmitglied die für seine Tätigkeiten geltenden Beschränkungen der Flug- und Dienstzeiten sowie Ruhevorschriften zu beachten. Das Besatzungsmitglied ist dafür verantwortlich, die zur Verfügung gestellten Gelegenheiten und Einrichtungen für Ruhepausen bestmöglich zu nutzen und seine Ruhezeiten ordnungsgemäss zu planen und in Anspruch zu nehmen (ORO.FTL.115 lit. b). 212

Eine Übermüdung der Besatzung kann sich schwerwiegend auf die Flugsicherheit auswirken.[314] Bei den Flug-, Dienstzeitbeschränkungen und Ruhevorschriften handelt es sich somit nicht nur um einen Anspruch, der von der Besatzung geltend gemacht werden kann, sondern vielmehr um eine Pflicht, die wahrgenommen werden muss. 213

Das Weisungsrecht des Arbeitgebers findet seine Schranken grundsätzlich im zwingenden Recht. Als Beispiel dafür werden in der Literatur der Arbeitnehmerschutz, Strassenverkehrsregeln sowie kantonale und kommunale Ruhezeitvorschriften genannt. Rechtswidrige Weisungen müssen nicht befolgt werden und dürften grösstenteils auch nicht befolgt werden.[315] Trägt der 214

313 FOCA AltMoC Private Operation with an Aeroplane listed on an AOC, S. 8 f.

314 Die Übermüdung der Besatzung wird auch als meldepflichtiges Ereignis nach der VO (EU) 376/2014 eingestuft, siehe hinten, Rz. 223.

315 STAEHELIN, 2006, Art. 321d OR N 22; zum Ganzen STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 321d OR N 3 S. 238.

Arbeitnehmer die Verantwortung für die von ihm auszuführende Arbeit, so kann er sich auch sachwidrigen Weisungen widersetzen.[316]

215 Bei den Flug-, Dienstzeitbeschränkungen und Ruhevorschriften der VO (EU) Nr. 965/2012 handelt es sich um zwingende Bestimmungen, die im gewerblichen Luftverkehr einzuhalten sind. Der Pilot als Arbeitnehmer hat somit durchaus das Recht, sich Anweisungen, die darauf gerichtet sind, diese Vorschriften zu umgehen, zu widersetzen.

216 Wird einem Piloten, nachdem er sich geweigert hat, das «Private Flight Acceptance Form» zu unterzeichnen und einen privaten Flug durchzuführen, gekündigt, so ist schliesslich zu prüfen, ob es sich um eine missbräuchliche Kündigung gemäss Art. 336 Abs. 1 OR handelt. Eine Kündigung wird nach lit. d als missbräuchlich betrachtet, wenn sie ausgesprochen wird, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht. Dies erfordert ein Vorgehen gegenüber dem Arbeitgeber, das sich zur Durchsetzung des Anspruchs eignet. Blosses Beschweren über die Situation genügt nicht.[317] Dabei ist der Anspruch weit zu verstehen und erfasst namentlich die Wahrnehmung von Abwesenheitsrechten nach Arbeitsgesetz oder den Anspruch auf Schutz vor gesundheitlichen Beeinträchtigungen am Arbeitsplatz.[318] Die Aufzählung der Missbrauchstatbestände in Art. 336 OR ist nicht abschliessend.[319]

217 Bei der Ablehnung eines Fluges, der als Privatflug umdeklariert wird, damit Dienst- und Ruhezeiten umgangen werden können, handelt es sich um die Geltendmachung ebendieser Ansprüche. Der Pilot als Arbeitnehmer ist aus dem Arbeitsverhältnis zur Geltendmachung von Ruhezeitvorschriften berechtigt oder vielmehr gar verpflichtet. Er beruft sich somit auf Rechte aus dem Arbeitsverhältnis und nimmt dadurch seine Abwesenheitsrechte wahr.[320]

---

316 STAEHELIN, 2006, Art. 321d OR N 22 m.w.H.

317 Vgl. zum Ganzen STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 336 OR N 8 S. 1020.

318 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 336 OR N 8 S. 1020.

319 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 336 OR N 3 S. 993.

320 Entscheid des Kantonsgerichts Zug A2 2014 27 vom 16.01.2016 E. 4.3. In diesem Entscheid wurde die Kündigung, welche ausgesprochen wurde, weil der angestellte Pilot nach Treu und Glauben die Einhaltung von Ruhezeiten geltend machte, als schwer missbräuchlich eingestuft. Die Grundsatzfrage, ob es über-

Der gekündigte Pilot muss den Beweis dafür erbringen, dass ein verpönter Kündigungsgrund vorlag und dieser auch zur Kündigung führte.[321] Werden verschiedene Gründe für eine Kündigung angebracht, von denen nicht alle missbräuchlich sind, so ist zu prüfen, welcher für die kündigende Partei wahrscheinlich überwiegend und ausschlaggebend war. Liegt neben einem missbräuchlichen noch ein weiterer Kündigungsgrund vor, so trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass die Kündigung auch ohne den als missbräuchlich zu bewertenden Grund ausgesprochen worden wäre.[322] 218

Auch eine missbräuchliche Kündigung ist gültig. Einigen sich die Parteien nicht auf eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, so kann dies nicht vor Gericht erstritten werden.[323] Die missbräuchliche Kündigung führt gemäss Art. 336a Abs. 1 OR aber dazu, dass eine Entschädigung an die gekündigte Partei zu entrichten ist. Der Schadensersatzanspruch ist auf sechs Monatslöhne begrenzt und wird vom Richter unter Würdigung aller Umstände festgesetzt (Art. 336a Abs. 1 OR). Für die Geltendmachung der Entschädigung muss gegen die Kündigung spätestens bis zum Ende der Kündigungsfrist schriftlich Einsprache beim Kündigenden erhoben werden (Art. 336b Abs. 1). Nach gültiger Einsprache und Ausbleiben einer Einigung über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, kann zur Geltendmachung des Anspruchs auf Entschädigung innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Klage erhoben werden (Art. 336b Abs. 2 OR). 219

IV. Exkurs: Meldeverordnung VO (EU) Nr. 376/2014

Wird ein Flug, der eigentlich als gewerblich zu qualifizieren wäre, unter den Bestimmungen für den nichtgewerblichen Flugbetrieb durchgeführt, so kann dies zunächst strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen.[324] Dazu stellt sich 220

haupt zulässig ist, mittels «Private Flight Acceptance Form» einen Flug als privat zu akzeptieren und durchzuführen, wurde offen gelassen (E. 4.3).

321 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 336 N 2 S. 993.

322 Zum Ganzen STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 336 N 20 S. 1041 f.

323 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 336a N 2 S. 1044.

324 Art. 91 Abs. 1 lit. b LFG.

die Frage, ob es sich nach der VO (EU) Nr. 376/2014 um ein meldepflichtiges Ereignis handelt und wer meldepflichtig wäre.

221 In der VO (EU) Nr. 376/2014 wird grundsätzlich unterschieden zwischen Ereignissen, die einer Meldepflicht unterstehen, und solchen, die freiwillig gemeldet werden können. Art. 4 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 376/2014 legt fest, welche Ereignisse der Meldepflicht unterstehen. Es handelt sich um Ereignisse im Zusammenhang mit dem Betrieb, der Instandhaltung, der Flugsicherung oder mit Flugplätzen und Bodendiensten, die ein erhebliches Risiko für die Flugsicherheit darstellen können. Dazu listet die Durchführungsverordnung (EU) 2015/1018 konkrete Ereignisse auf, die gemäss der VO (EU) Nr. 376/2014 als meldepflichtig einzustufen sind.[325]

222 Die in Art. 4 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 376/2014 genannten Ereignisse sind nicht abschliessend. Allerdings müsste sich ein nicht aufgeführtes Ereignis hinsichtlich der Schwere an diesen Beispielen orientieren und ein gravierendes Risiko darstellen. Alleine die Nichteinhaltung von Bestimmungen für den gewerblichen Luftverkehr durch eine falsche Einstufung des Fluges als privat dürfte wohl nicht in jedem Fall für die Begründung der Meldepflicht genügen. Wird dadurch aber die Flugsicherheit gefährdet, so kann dies in einem konkreten Fall durchaus als meldepflichtig eingestuft werden.

223 Bei Flügen, welche mit Luftfahrzeugen stattfinden, die sich grundsätzlich in einem AOC befinden, aber als privat deklariert werden, kann insbesondere Art. 4 Abs. 1 lit. a vii) der VO (EU) Nr. 376/2014 einschlägig sein. Meldepflichtig sind demnach Ereignisse, welche die Einsatzfähigkeit der Besatzung betreffen, sowie andere Ereignisse im Zusammenhang mit der Besatzung. Wird ein Flug als privat deklariert und werden damit Ruhezeiten umgangen, so ist die Einsatzfähigkeit der Besatzung betroffen. Es stellt sich hier die Frage, wie weit die Einsatzfähigkeit tangiert sein muss, damit es zu einer Meldepflicht führt. Eine übermüdete Besatzung kann grundsätzlich ein gravierendes Risiko für die Flugsicherheit darstellen. In Ziff. 4 (Notfälle und andere kritische Situationen) des Anhangs I der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1018 wird unter Ziff. 4 (11) die Übermüdung der Besatzung, wodurch ihre Fähigkeit, ihre Aufgaben sicher zu erfüllen, beeinträchtigt wird oder beeinträchtigt werden könnte, als meldepflichtig aufgeführt. Die

325 Art. 4 Abs. 5 der VO (EU) Nr. 376/2014.

Voraussetzungen für die Meldepflicht sind somit bei Missachtung der Dienst- und Ruhezeitbestimmungen in Fällen, in denen Flüge unrechtmässig als privat deklariert werden, regelmässig erfüllt. Dies bedeutet, dass eine Meldung erfolgen muss. Ansonsten kann dies für die meldepflichtige Person gemäss Art. 21 der VO (EU) Nr. 376/2014 zu Sanktionen führen.

224 Der Kreis der Meldepflichtigen ist sehr weit gezogen. Art. 4 Abs. 6 der VO (EU) Nr. 376/2014 schliesst praktisch sämtliche in fliegerische Aktivitäten involvierten Personen mit ein.[326] Entsprechend ist auch die betroffene Besatzung meldepflichtig. Die Meldepflicht richtet sich gemäss lit. a zunächst an den Kommandanten des Luftfahrzeuges. Ist dieser nicht in der Lage Meldung zu erstatten, so muss diese von einem anderen im Rang unmittelbar folgenden Besatzungsmitglied vorgenommen werden.[327]

225 Auch in Fällen, in denen keine Meldepflicht vorgesehen ist, kann gemäss Art. 5 der VO (EU) Nr. 376/2014 eine freiwillige Meldung erfolgen, wenn ein Ereignis vom Meldenden als tatsächliche oder potenzielle Gefahr für die Flugsicherheit betrachtet wird.

C. Luftfahrzeuge für den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb

I. Einleitung

226 Nicht alle Luftfahrzeuge dürfen auf europäischer Ebene für den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb eingesetzt werden. Einschränkungen entstehen bereits durch die Einteilung in Flugleistungsklassen, da abhängig davon festgelegt wird, wie ein Luftfahrzeug eingesetzt werden darf. Weiter führt das

---

326 Ziff. 2.2 Guidance Material der Kommission zur VO (EU) Nr. 376/2014, Version 1, Dezember 2015.

327 Obligatorische Meldungen können über ein durch die EU zur Verfügung gestelltes Meldeportal abgesetzt werden. Das System leitet die Meldung automatisch an das BAZL weiter. Andere Behörden oder Organisationen haben keinen Zugriff auf die Meldung. Siehe <https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/fachleute/sicherheits--und-risikomanagement/meldewesen/obligatorisches-meldewesen.html> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

Erfordernis eines gemäss europäischen Bestimmungen ausgestellten Lufttüchtigkeitszeugnisses (CofA) dazu, dass zahlreiche Luftfahrzeuge vom gewerblichen Luftverkehrsbetrieb in der EU ausgeschlossen werden.

II. Einschränkungen durch Flugleistungsklassen

1. Übersicht Einteilung in Flugleistungsklassen

a. Flächenflugzeuge

227 Flugzeuge werden nach ihrer Antriebsart, der höchstzulässigen betrieblichen Fluggastsitzzahl und dem Gewicht in Flugleistungsklassen eingeteilt. Der Betrieb hat sodann nach den einschlägigen Bestimmungen der entsprechenden Klasse zu erfolgen. Die Flugleistungsklasse wirkt sich unter anderem darauf aus, unter welchen Bedingungen (in der Nacht oder unter Instrumentenwetterbedingungen) ein Flugzeug gewerblich eingesetzt werden darf. Es werden folgende Flugleistungsklassen unterschieden:

Flugleistungsklasse A

228 In die Flugleistungsklasse A fallen mehrmotorige Flugzeuge mit Propellerturbinenantrieb und einer MOPSC über neun oder einer höchstzulässigen Startmasse über 5'700 kg. Auch sämtliche mehrmotorigen Strahlturbinenflugzeuge fallen in die Flugleistungsklasse A.

Flugleistungsklasse B

229 Flugzeuge mit Propellerantrieb und einer MOPSC von neun oder weniger und einer höchstzulässigen Startmasse von maximal 5'700 kg fallen in die Flugleistungsklasse B.

Flugleistungsklasse C

230 In die Flugleistungsklasse C fallen Flugzeuge, die mit einem Kolbentriebwerk ausgestattet sind, mit einer MOPSC über neun oder mit einer höchstzulässigen Startmasse von über 5'700 kg.[328]

[328] Ziff. 93–95 von Anhang I der VO (EU) Nr. 965/2012.

Aus dieser Einteilung in die Klassen A–C geht nicht ohne weiteres hervor, in welche Klasse ein einmotoriger Jet einzuordnen ist. Flugleistungsklasse A schliesst explizit nur mehrmotorige Strahlturbinenflugzeuge mit ein. Hingegen richtet sich die Klasse B generell an Flugzeuge mit Propellerantrieb. Wird berücksichtigt, dass die Einteilung erfolgt, um eine auf die Flugleistung angemessene Normierung anzuwenden und damit ein ausreichendes Sicherheitsniveau zu erzielen, müsste ein einmotoriger Jet wohl in Flugleistungsklasse B eingeordnet werden. Auch für einmotorige Flugzeuge mit Propellerturbinenantrieb und einer Startmasse von über 5'700 kg wäre die Frage nach der Zuordnung zu klären, dies ist mangels praktischer Relevanz aber weit weniger bedeutend. 231

b. Helikopter

Bei den Helikoptern wird anders als bei den Flächenflugzeugen eine Einteilung anhand des Betriebes in die Klassen 1–3 gemacht. Als Abgrenzungskriterium dient die Frage, ob und wie der Flug nach einem Triebwerksausfall fortgesetzt werden kann.[329] Namentlich Operationen über dicht besiedeltem Gebiet oder solchem mit schwierigen Umgebungsbedingungen, wo eine Notlandung ein hohes Risiko mit sich bringen würde, werden in die Leistungsklasse 1 eingeteilt. Abhängig von der Leistungsklasse bestehen wiederum unterschiedliche Anforderungen an den dafür eingesetzten Helikopter. Es wird hier eine Unterteilung in Kategorie A und B vorgenommen. Unter Kategorie A fallen mehrmotorige Helikopter mit voneinander unabhängigen Triebwerken und Systemen. Der Helikopter muss in der Lage sein, unter 232

[329] Bei einem Betrieb in Flugleistungsklasse 1 muss der Helikopter bei Ausfall des kritischen Triebwerks innerhalb der verfügbaren Startabbruchstrecke landen oder den Flug sicher zu einem geeigneten Landebereich fortsetzen können. Betrieb in Flugleistungsklasse 2 bedeutet, dass bei Ausfall des kritischen Triebwerks genügend Leistung vorhanden ist, um den Flug sicher fortzusetzen. Falls der Ausfall zu einem frühen Zeitpunkt während des Starts oder einem späten Zeitpunkt der Landung eintritt, kann aber eine Notlandung erforderlich sein. Beim Betrieb in Flugleistungsklasse 3 handelt es sich um einen Betrieb, bei dem im Falle eines Triebwerksausfalls zu einem beliebigen Zeitpunkt während des Flugs mit einem mehrmotorigen Helikopter eine Notlandung erforderlich sein kann und mit einem einmotorigen Helikopter erforderlich ist (Ziff. 88–90 von Anhang I der VO (EU) Nr. 965/2012).

definierten Werten auch bei Ausfall des kritischen Triebwerks den Flug sicher fortzusetzen oder einen sicheren Startabbruch durchzuführen.[330] In Kategorie B werden ein- oder mehrmotorige Helikopter eingeteilt, wenn sie die Anforderungen an Kategorie A nicht erfüllen können. Für Helikopter der Kategorie B ist im Falle eines Triebwerksausfalls nicht sichergestellt, dass sie den Flug sicher fortsetzen können und es ist davon auszugehen, dass eine ausserplanmässige Landung vorgenommen werden muss.[331]

2. Single-Engined-Turbine-Flugzeuge

233 Gemäss CAT.POL.A.300 lit. a der VO (EU) Nr. 965/2012 darf im gewerblichen Luftverkehr ein einmotoriges Flugzeug der Flugleistungsklasse B nur in der Nacht oder unter Instrumentenwetterbedingungen[332] betrieben werden, sofern eine Genehmigung[333] nach Teil-SPA, Teilabschnitt L vorliegt. Diese Bestimmung wurde erst vor kurzem angepasst.[334] Vorher war ein solcher Betrieb gänzlich untersagt. Auch musste gemäss CAT.OP.MPA.136 in jedem Fall sichergestellt werden, dass der Flugbetrieb mit einmotorigen Flugzeugen nur auf Strecken oder in Gebieten durchgeführt wurde, bei denen Flächen für eine sichere Notlandung erreichbar sind. Bei einem Ausfall des Triebwerks musste das Flugzeug unter den zu erwartenden Wetterbedingungen und unter den definierten Voraussetzungen betreffend Gleitflug zudem jederzeit einen Punkt erreichen können, von dem aus eine sichere Notlandung möglich war (CAT.POL.A.320).

234 Diese Einschränkungen hatten zur Folge, dass einmotorige Turboprop-Flugzeuge, wie der Pilatus PC-12, die dank ihrer besonderen Spezifikationen gerade für die Business Aviation grosse Vorteile mit sich bringen, vom gewerblichen Betrieb faktisch komplett ausgeschlossen wurden.[335] Entspre-

330 Ziff. 17 von Anhang I der VO (EU) Nr. 965/2012.

331 Ziff. 18 von Anhang I der VO (EU) Nr. 965/2012.

332 Ausgenommen Sonder-Sichtflugregeln.

333 Sog. SET-IMC-Genehmigung.

334 Die Anpassung erfolgte mit der VO (EU) 2017/363 vom 1. März 2017.

335 Dies stellt eine Benachteiligung gegenüber Flugzeugen, die mit zwei Kolbenmotoren ausgestattet sind, dar, obwohl Turbinentriebwerke grundsätzlich eine we-

chend einem grossen Bedürfnis nach solchen Operationen wurden von diversen Mitgliedstaaten[336] Ausnahmen von den Bestimmungen beantragt und auf Empfehlung der EASA von der Europäischen Kommission auch gewährt.

Die EASA hat die Problematik erkannt und es wurde gestützt auf die Opinion 06-2015 ein neuer Subpart L in den Anhang V (Teil-SPA) der VO (EU) Nr. 965/2012 integriert. Als Begründung für die Anpassung wurden Wettbewerbsbedingungen, eine Koordination der Regulierung, Umweltfragen sowie wirtschaftliche und gesellschaftliche Aspekte angeführt. Der Umstand, dass CAT-SET-IMC-Operationen bereits in einigen Mitgliedstaaten mittels Gewährung einer Ausnahme möglich waren, führte zu uneinheitlichen Bedingungen innerhalb der EU. Auch ausserhalb der EU waren entsprechende Operationen mit einmotorigen Turboprop-Flugzeugen von bedeutenden Regulierungsbehörden[337] seit längerer Zeit erlaubt. Die ICAO hatte solche Operationen bereits vor über 10 Jahren zugelassen und entsprechende Regeln geschaffen. Die europäische Regulierung trug zudem Umweltbelangen zu wenig Rechnung, da sie die Förderung von modernen Luftfahrzeugen mit einer besseren ökologischen Bilanz erschwerte. Aus wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Gesichtspunkten wurde die Öffnung von wenig genutzten Strecken für geeignete Luftfahrzeuge verhindert und damit auch die Mobilität der Bevölkerung in weniger dicht besiedelten Gebieten eingeschränkt.[338] 235

Um das Risiko von CAT-SET-IMC-Operationen beurteilen zu können, hat die EASA vor Erlass der neuen Bestimmungen eine Risikobeurteilung durchgeführt. Anhand verschiedener Szenarien wurden die Auswirkungen im Hinblick auf Wahrscheinlichkeit und Schwere beurteilt. Dabei wurden auch mögliche Minderungsmassnahmen berücksichtigt. Die Risikobeurteilung hat ergeben, dass mit Einbezug von geeigneten Minderungsmassnahmen die Rate tödlicher Unfälle unter den vereinbarten Zielvorgaben[339] liegt und somit von einem sicheren Betrieb ausgegangen werden kann.[340] 236

---

sentlich höhere Zuverlässigkeit aufweisen, vgl. Ziff. 4.5.1.2 des NPA 2014-18, S. 51.

336 Namentlich Finnland und Frankreich.

337 FAA, TCCA, CASA.

338 Zur Begründung der Anpassung siehe Opinion 06-2015, S. 1, 5.

339 Die Zielvorgaben werden im European Aviation Safety Plan 2014-2017 definiert.

340 Opinion 06-2015, S. 11.

237 Im neuen Subpart L werden für die Erteilung einer Bewilligung Voraussetzungen betreffend die Zuverlässigkeit des Triebwerks und an die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit gestellt. Weiter sind Anforderungen an die Besatzung sowie an die Betriebsverfahren zu erfüllen. Besonders hervorzuheben sind Änderungen, welche die Flugplanung tangieren.[341] Von CAT.OP.MPA.136 der VO (EU) Nr. 965/2012 werden Luftfahrzeuge mit Bewilligung nach Unterabschnitt L ausgenommen. CAT.POL.A.320 der VO (EU) Nr. 965/2012 ist zwar grundsätzlich nach wie vor anwendbar, es gibt aber für Betreiber mit SET-IMC-Genehmigung die Möglichkeit, von einer Risikoperiode Gebrauch zu machen. Unter einer solchen Risikoperiode versteht man eine Zeitspanne während eines Fluges, in welcher vom Betreiber kein Landeplatz selektioniert wurde.[342] Zur Risikoperiode zählen namentlich Flüge über Wasser sowie ungünstigem oder dicht besiedeltem Gelände, bei welchen sich innerhalb des Gleitfluges kein Landeplatz in Reichweite befindet.[343] Die Dauer dieser Risikoperiode wird in der Verordnung selber nicht festgelegt. Dem entsprechenden AMC[344] ist zu entnehmen, dass die Gesamtdauer der Risikoperiode pro Flug 15 Minuten nicht überschreiten darf. Falls der Betreiber basierend auf einer für die konkrete Strecke durchgeführten Risikobeurteilung feststellt, dass das Risiko eines tödlichen Unfalls auf einem akzeptablen Niveau bleibt, kann von diesen 15 Minuten abgewichen werden.[345] Diese Anforderungen an die Flugplanung dürften Betreiber, die auf kurzfristige Bestellung Taxiflüge anbieten, besonders stark fordern.[346]

341 Vgl. BRILL, S. 20.

342 GM2 CAT.POL.A.320 En-route – single-engined aeroplanes, RISK PERIOD.

343 AMC1 SPA.SET-IMC.105(d)(2)(b).

344 AMC1 SPA.SET-IMC.105(d)(2)(b).

345 Was unter einem akzeptablen Risikoniveau zu verstehen ist, ergibt sich wiederum aus GM2 SPA.SET-IMC.105(d)(2) SET-IMC operations approval, SAFETY RISK ASSESSMENT FOR A SPECIFIC ROUTE.

346 Das BAZL hat zu SPA.SET-IMC das FOCA GM/INFO Commercial Air Transport with Single Engine Turbine Aeroplane in IMC or at Night mit nationalem GM und Informationen veröffentlicht.

III. Erfordernis eines CofA gemäss der VO (EU) Nr. 748/2012

1. CofA als Anforderung für das AOC

Für den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb (CAT) ist ein AOC erforderlich.[347] Gemäss ORO.AOC.100 lit. c Ziff. 2 der VO (EU) Nr. 965/2012 haben alle vom Operator betriebenen Luftfahrzeuge, welche im AOC aufgeführt sind, über ein CofA im Einklang mit der VO (EU) Nr. 748/2012 zu verfügen. Luftfahrzeuge, welche vom Geltungsbereich dieser Verordnung ausgenommen[348] sind, können diesem Erfordernis nicht entsprechen. Folglich können diese Luftfahrzeuge grundsätzlich nicht für den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb eingesetzt werden. 238

2. Ausnahme

a. Ausnahme vor Inkrafttreten der neuen Basic Regulation

In diversen Mitgliedstaaten bestand das Bedürfnis insbesondere historische Luftfahrzeuge, welche nicht unter den Geltungsbereich der Basic Regulation fallen, gewerblich zu betreiben. Die Europäische Kommission hat, gestützt auf die entsprechenden Gesuche, die Commission Decision C(2009) 7633 von 14. Oktober 2009 erlassen.[349] Darin wurden die folgenden Luftfahrzeuge aufgeführt, für die eine Ausnahme vom Erfordernis des CofA gemäss der VO (EU) Nr. 748/2012 (im Zeitpunkt der Entscheidung noch VO (EG) Nr. 1702/2003) gewährt wird: 239

- Antonov AN 2 und AN 2T
- De Havilland DHC-2 ML1 Beaver

---

347 Vorne, Rz. 156.

348 Es handelt sich um Luftfahrzeuge, die bereits vom Geltungsbereich der Basic Regulation ausgenommen sind.

349 Commission Decision C(2009) 7633, authorising Austria, Germany, the United Kingdom and Malta to issue Air Operator's Certificates by way of derogation from Council Regulation (EEC) No 3922/1991 on the harmonization of technical requirements and administrative procedures in the field of civil aviation, 14.10.2009. Umgangssprachlich auch «omnibus decision» genannt.

- De Havilland DH89A Rapide
- De Havilland DH104 Dove
- Dornier Do 27
- Douglas DC 3
- Douglas DC 3 R 1830-90C
- Junkers Ju 52
- Max Holste MH-1521 Broussard
- Piper PA 18-150
- Scottish Aviation Twin pioneer
- Viking De Havilland DHC-3T

240 Auch wurden Voraussetzungen definiert, unter denen die genannten Luftfahrzeuge für den gewerblichen Luftverkehr eingesetzt werden dürfen (Art. 5 der Entscheidung):

- Das Luftfahrzeug muss über ein nationales Lufttüchtigkeitszeugnis verfügen und den Anforderungen vom 8. Anhang zum Chicagoer Übereinkommen (ICAO Annex 8)[350] entsprechen.
- Der Betreiber muss sicherstellen, dass sich die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit nach der VO (EU) Nr. 1321/2014 (im Zeitpunkt der Entscheidung noch VO (EG) Nr. 2042/2003) richtet oder nach gleichwertigen nationalen Bestimmungen.
- Der Betreiber muss sicherstellen, dass sämtliche Bestimmungen der VO (EU) Nr. 965/2012 (im Zeitpunkt der Entscheidung noch VO (EWG) Nr. 3922/1991), welche nicht von der Derogation betroffen sind, eingehalten werden.

241 Auf die Entscheidung C(900) 7633 wird in Art. 6 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 965/2012 referenziert. Es wird ausgeführt, dass Flugzeuge, die unter die Entscheidung fallen, den darin festgelegten Voraussetzungen zu entsprechen haben, wenn sie für gewerblichen Luftverkehrsbetrieb eingesetzt werden. Die Ausnahme richtet sich zwar konkret an die Mitgliedstaaten, welche die Derogation beantragt haben. In Art. 6 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 965/2012 wird aber festgehalten, dass auch ein Mitgliedstaat, an den die Entscheidung

[350] ICAO Annex 8 beinhaltet Bestimmungen zur Lufttüchtigkeit eines Luftfahrzeuges.

C(2009) 7633 nicht gerichtet war, die Ausnahme beanspruchen kann. Vor der Umsetzung hat eine Notifikation an die europäische Kommission und die EASA zu erfolgen. Es wird sodann beurteilt, inwieweit die Voraussetzungen in der Entscheidung C(2009) 7633 erfüllt sind. Wird der ursprünglichen Sicherheitsbewertung nicht entsprochen, so hat der Mitgliedstaat einen neuen Ausnahmeantrag zu stellen.

b. Ausnahme nach Inkrafttreten der neuen Basic Regulation

Dass es überhaupt möglich war, historische Luftfahrzeuge für gewerblichen Luftverkehr einzusetzen, beruhte auf einer Ausnahme in Art. 4 Abs. 5 der VO (EG) Nr. 216/2008. Demnach wurde statuiert, dass auch der Betrieb von historischen Luftfahrzeugen im gewerblichen Luftverkehr nach einschlägigen europäischen Bestimmungen zu erfolgen hat. Auf dieser Ausnahme basiert auch die «omnibus decision». Eine solche Ausnahme ist in der neuen EASA-Grundverordnung nicht mehr aufgenommen worden. 242

Aus dieser Anpassung der EASA-Grundverordnung kann geschlossen werden, dass künftig auf europäischer Ebene kein gewerblicher Luftverkehr mit historischen Luftfahrzeugen mehr stattfinden darf und die «omnibus decision» nicht mehr zur Anwendung gelangen wird. 243

D. Anforderungen an die Piloten gewerblicher Flüge

I. Entgelt als Abgrenzungskriterium für die erforderliche Lizenz

Privatpiloten ist das Führen von Luftfahrzeugen gegen Entgelt grundsätzlich nicht gestattet. Dies geht bereits aus der Begriffsdefinition des Privatpiloten gemäss FCL.010 der VO (EU) Nr. 1178/2011 hervor. Demnach bezeichnet Privatpilot einen Piloten, der eine Lizenz besitzt, die das Führen von Luft- 244

fahrzeugen gegen Entgelt untersagt.[351] Entsprechend bestehen die Rechte eines Inhabers einer PPL darin, ohne Vergütung als PIC oder Kopilot von Luftfahrzeugen im nichtgewerblichen Betrieb tätig zu sein.[352] Dasselbe gilt für Inhaber einer Pilotenlizenz für Leichtflugzeuge (LAPL).[353]

245 Betrachtet man die Rechte des Privatpiloten genauer, so sind darin zwei Voraussetzungen enthalten, die kumulativ zu erfüllen sind. Einerseits darf der Privatpilot nur im nichtgewerblichen Betrieb tätig sein und er darf zudem für seine Tätigkeit auch keine Vergütung annehmen. Vergütung in dieser Bestimmung ist gleichzusetzen mit dem Entgelt oder einer sonstigen geldwerten Leistung, die auch als Elemente in der Begriffsbestimmung der gewerblichen Tätigkeit gemäss Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 enthalten sind.[354]

246 Dies hat zur Konsequenz, dass es für die Durchführung von Flügen, die gemäss Art. 100 Abs. 1 LFV oder auch nach Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 zwar nicht als gewerbsmässig zu qualifizieren wären, dennoch einer CPL bedarf, wenn der Pilot eine Vergütung für seinen Flug bekommt. Bei einer konsequenten Umsetzung hätten private Flüge gegen Entgelt folglich nicht mehr durchgeführt werden dürfen. Allerdings ist auch hier ein vernünftiges Verhältnis zwischen der Leistung und Gegenleistung zu berücksichtigen. So dürften Gegenleistungen mit geringem Wert, wie namentlich die Einladung zu einem Mittagessen, unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit nicht als Vergütung für den Flug qualifiziert werden.[355]

247 Schliesslich wurde auf europäischer Ebene Art. 3 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 1178/2011 dahingehend angepasst, dass entgeltliche Flüge, die unter den

---

351 Dies mit Ausnahme von Anleitungen oder Prüfungen. Fluglehrer brauchen somit für ihre Schulungstätigkeiten keine CPL. Siehe auch FCL.205.A lit. b der VO (EU) Nr. 1178/2011.

352 Für Flugzeuge FCL.205.A lit. a und Helikopter FCL.205.H lit. a der VO (EU) Nr. 1178/2011. Unter den gewerblichen Betrieb fällt neben CAT auch gewerbliche SPO.

353 FCL.105 lit. a VO (EU) Nr. 1178/2011.

354 Zum Begriff Vergütung siehe vorne, Rz. 45. In der englischen Fassung wird derselbe Begriff «remuneration» verwendet, JANEZIC, Gewerblichkeitsbegriff, S. 422 m.w.H.

355 Gemäss Nachfrage bei der zuständigen Fachsektion entspricht dies der Auslegung des BAZL.

beschränkten Flugbetrieb fallen, auch von Lizenzinhabern nach Abschnitt B oder C (Privatpiloten) des Anhangs I (Teil-FCL) durchgeführt werden können.[356] Vom BAZL wurden für die Durchführung von Einführungsflügen zusätzliche Anforderungen an die Lizenz definiert. Demnach ist mindestens eine PPL erforderlich. Mit einer LAPL dürfen keine Einführungsflüge durchgeführt werden.[357]

248 Abgrenzungsschwierigkeiten können in der Praxis entstehen, wenn zwar nichtgewerblicher Flugbetrieb durchgeführt wird, aber der Pilot dennoch im Rahmen eines anderen Vertrages insbesondere eines Arbeitsvertrages eine Vergütung erhält. Zu denken ist an Flüge, die im Werkverkehr stattfinden und bei denen das Luftfahrzeug von einem im Unternehmen tätigen Piloten geflogen wird. Nach der hier vertretenen Auffassung dürften solche Flüge mit einer PPL in der Konstellation möglich sein, in der ein Arbeitnehmer für ein Unternehmen nicht fliegerische Tätigkeiten ausübt und gelegentlich Mitarbeiter des Unternehmens mit dem Firmenflugzeug befördert. Beispielsweise, wenn mehrere Mitarbeiter zusammen an ein Meeting fliegen.[358] Der Pilot erhält zwar ein Entgelt. Dieses Entgelt wird jedoch nicht in einem direkten Austausch für die fliegerische Tätigkeit, sondern vielmehr im Rahmen des Arbeitsvertrages für die nichtfliegerischen Tätigkeiten entrichtet. Anders kann sich die Situation allerdings darstellen, wenn ein Unternehmen seine Angestellten überwiegend fliegerisch tätig sein lässt, diese aber nicht als Piloten, sondern als «normale» Arbeitnehmer ausweist. In einer solchen Konstellation wäre zu prüfen, ob allenfalls eine Gesetzesumgehung zur Vermeidung des Erfordernisses einer CPL vorliegt.[359]

---

356 Vorne, Rz. 175.

357 Vorne, Rz. 185.

358 Zum Begriff des Werkverkehrs siehe SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 10 N 19; vorne, Rz. 50.

359 Zum Ganzen AOPA-Letter 04/2015, Dienstreisen, S. 10.

II. Übersicht Pilotenlizenzen für den gewerblichen Luftverkehr

1. Lizenzen und laufende Erfahrung

249 Für die Tätigkeit als Pilot im gewerblichen Betrieb ist eine CPL, MPL oder ATPL erforderlich. Nebst der entsprechenden Lizenz müssen nach FCL.060 der VO (EU) Nr. 1178/2011 die Anforderungen an die laufende Flugerfahrung erfüllt sein. Damit ein Pilot ein Flugzeug im gewerblichen Luftverkehr oder zum Transport von Personen führen darf, hat er demnach innert den letzten 90 Tagen mindestens 3 Starts, Landeanflüge und Landungen in einem Luftfahrzeug desselben Musters oder derselben Klasse oder in einem FFS, der dieses Muster oder diese Klasse nachbildet, zu absolvieren (FCL.060 lit. b Ziff. 1).

2. CPL (Lizenz für Berufspiloten)

250 Die CPL gewährt dem Inhaber das Recht, innerhalb der entsprechenden Luftfahrzeugkategorie als PIC im gewerblichen Luftverkehr mit Luftfahrzeugen, die von einem Piloten geflogen werden können, tätig zu sein. In Cockpits mit mehreren Besatzungsmitgliedern («Multi-Crew») berechtigt die CPL zur Tätigkeit im gewerblichen Luftverkehr als Kopilot.[360]

251 Die Anforderungen an die Inhaber einer CPL richten sich insbesondere nach Abschnitt D von Anhang I (Teil-FCL) der VO (EU) Nr. 1178/2011. Nebst persönlichen Voraussetzungen wie Mindestalter und gesundheitlichem Zustand[361] ist ein Ausbildungslehrgang mit theoretischer und praktischer Prüfung zu absolvieren.

---

360 FCL.305 lit. a Ziff. 3 und 4 der VO (EU) Nr. 1178/2011.

361 Bewerber und Inhaber einer CPL, MPL oder ATPL benötigen ein medizinisches Tauglichkeitszeugnis der Klasse 1 (MED.A.030 lit. f der VO (EU) Nr. 1178/2011), um die entsprechenden Rechte auszuüben.

3. MPL (Lizenz für Piloten in mehrköpfigen Flugbesatzungen)

Eine MPL berechtigt dazu, als Kopilot in einem Flugzeug tätig zu sein, das mit zwei Piloten betrieben werden muss (FCL.405.A lit. a der VO (EU) Nr. 1178/2011). Der wesentliche Unterschied zur Ausbildung zur Erlangung einer CPL liegt darin, dass die Ausbildung für die MPL auf den Betrieb mit mehreren Piloten zugeschnitten ist (FCL.415.A, FCL.010 «Betrieb mit mehreren Piloten» sowie Anlage 5 der VO (EU) Nr. 1178/2011). 252

4. ATPL (Lizenz für Verkehrspiloten)

Inhaber einer ATPL können sowohl in Luftfahrzeugen, die von einem Piloten geflogen werden, als auch im «Multi-Crew-Cockpit», als PIC oder Kopilot im gewerblichen Luftverkehr tätig sein (FCL.505 der VO (EU) Nr. 1178/2011). Der Bewerber für eine ATPL muss Inhaber einer MPL oder einer CPL sein und unter anderem mindestens 1500 Stunden an Flugerfahrung mitbringen.[362] Dazu müssen wiederum ein Ausbildungslehrgang mit theoretischer Prüfung sowie eine praktische Prüfung absolviert werden.[363] Wurde die theoretische Prüfung absolviert, jedoch die ausreichende Flugerfahrung noch nicht nachgewiesen, wird in der CPL ein entsprechender Eintrag vorgenommen.[364] 253

362 FCL.510.A lit. a und b der VO (EU) Nr. 1178/2011. Die nachzuweisenden Flugstunden haben zudem Anforderungen, wie namentlich Nacht-, Instrumentenflugzeit sowie den Betrieb mit mehreren Piloten, zu erfüllen (FCL.510.A lit. b Ziff. 1–5).

363 FCL.515 und FCL.520.A der VO (EU) Nr. 1178/2011.

364 Sog. «frozen» ATPL (vgl. <https://www.sphair.ch/sphair/become-airline-pilot>, zuletzt besucht: 07.04.2019); FCL.510.A (A) lit. d der VO (EU) Nr. 1178/2011. Der Eintrag findet sich in der Lizenz unter XIII Bemerkungen.

5. Exkurs: Segelflugzeuge und Ballone[365]

254 Für Segelflugzeug- und Ballonpiloten ist auch im gewerblichen Betrieb keine CPL oder ATPL erforderlich. Als Lizenz genügt eine SPL oder BPL. Dazu müssen aber weitere Erfordernisse nach FCL.205.S respektive FCL.205.B der VO (EU) Nr. 1178/2011 erfüllt sein.[366]

255 Gemäss FCL.205.S der VO (EU) Nr. 1178/2011 dürfen Segelflugpiloten nur Fluggäste befördern, wenn sie nach der Erteilung der Lizenz mindestens 10 Stunden Flugzeit oder 30 Starts als PIC auf Segelflugzeugen oder Motorseglern absolviert haben (FCL.205.S lit. b Ziff. 1). Dabei dürfen sie nur dann im gewerblichen Betrieb tätig sein, wenn sie das Alter von 18 Jahren erreicht haben, nach der Erteilung der Lizenz 75 Stunden Flugzeit oder 200 Starts als PIC auf Segelflugzeugen oder Motorseglern absolviert haben und eine Befähigungsüberprüfung mit einem Prüfer absolviert haben (FCL.205.S lit. b Ziff. 2 i)-iii)). Auch bei Segelflugpiloten ist zudem die laufende Flugerfahrung nach FCL.060 lit. b zu erbringen.

256 Ballonpiloten dürfen nach FCL.205.B lit. b Ziff. 1–3 der VO (EU) Nr. 1178/2011 nur im gewerblichen Betrieb tätig sein, wenn sie das Alter von 18 Jahren erreicht haben, 50 Fahrstunden und 50 Starts und Landungen als PIC auf Ballonen absolviert haben und eine Befähigungsüberprüfung mit einem Prüfer auf einem Ballon in der entsprechenden Klasse abgelegt haben. Bei Ballonpiloten ist die laufende Flugerfahrung nach FCL.060 lit. a zu erbringen.

---

[365] Die Bestimmungen für Segelflugzeuge und Ballone werden künftig aus den bestehenden Verordnungen extrahiert und in einer jeweils eigenen Verordnung zusammengefasst, siehe vorne, Rz. 151 f. Entsprechend werden auch die Lizenzen neu geregelt. Dazu wurde bereits der erste Schritt gemacht und es wurden mit der VO (EU) 2018/395 (Ballone) und der Durchführungsverordnung (EU) 2018/1976 (Segelflug) Definitionen sowie operationelle Bestimmungen implementiert.

[366] Nach Art. 12 Abs. 2a lit. a der VO (EU) Nr. 1178/2011 konnten die Mitgliedstaaten entscheiden, die Bestimmungen zu den Pilotenlizenzen für Segelflugzeuge und Ballone bis zum 08.04.2018 nicht anzuwenden.

III. Alter des Piloten im gewerblichen Luftverkehr

1. Altersgrenze von 60 respektive 65 Jahren

FCL.065 der VO (EU) Nr. 1178/2011 enthält für den gewerblichen Luftverkehr mit Flugzeugen und Hubschraubern Einschränkungen der Rechte von Lizenzinhabern, die 60 Jahre oder älter sind. Dabei erfolgt eine Unterteilung in die Altersgruppen zwischen 60 und 64 Jahren und ab 65 Jahren. 257

Nach lit. a von FCL.065 darf der Inhaber einer Pilotenlizenz im Alter zwischen 60 und 64 Jahren nur noch im gewerblichen Luftverkehr tätig sein, wenn er Mitglied einer Besatzung mit mehreren Piloten ist. Nach lit. b von FCL.065 darf ein Inhaber der Pilotenlizenz nach Erreichen des 65. Altersjahres generell nicht mehr als Pilot eines Luftfahrzeuges im gewerblichen Luftverkehr tätig sein. Für Inhaber einer Pilotenlizenz für Ballone oder Segelflugzeuge gilt gemäss FCL.065 lit. c eine Grenze von 70 Jahren für die Tätigkeit im gewerblichen Luftverkehr. 258

2. Auswirkungen (single-pilot operations mit Helikoptern)

Besonders bei Helikopterbetrieben sind sog. «single-pilot operations», bei denen die Besatzung nur aus einem Piloten besteht, weit verbreitet. Dies ist unter anderem darauf zurückzuführen, dass zahlreiche in der Schweiz eingesetzte Helikopter von der Bauart her ein Cockpit für nur einen Piloten haben. Zudem ist es auch eine Kostenfrage für den Betreiber, ob er jeweils einen oder zwei Piloten entlöhnen und für ihr erforderliches Training sorgen muss. Einsätze mit einer Crew, die aus mindestens zwei Piloten besteht, sind entsprechend wesentlich teurer. 259

Gleichzeitig werden mit Helikoptern häufig Einsätze geflogen, die spezifischer Kenntnisse des Geländes, Erfahrung und Routine bedürfen. Diese Anforderungen bringen oftmals ältere Piloten mit entsprechend hoher Erfahrung mit. Dies führt zu einem Spannungsfeld mit den geltenden Bestimmungen betreffend Altersbegrenzung.[367] 260

[367] Die dargelegte Problematik wurde in den im Rahmen der vorliegenden Arbeit durchgeführten Interviews mit Betreibern und Fachexperten bestätigt.

261 In der Schweiz hat sich aus diesen Gründen die Swiss Helicopter Association (SHA) dafür eingesetzt, dass Helikopterpiloten zumindest bis zum Alter von 65 Jahren auch bei «single-pilot operations» im gewerblichen Luftverkehr eingesetzt werden dürfen. Auch vom BAZL wurden die problematischen Auswirkungen der vorzeitigen Pensionierung von Helikopterpiloten erkannt und es wurde über die EASA bei der EU-Kommission eine Ausnahmeregelung beantragt, mit der «single-pilot operations» im gewerblichen Helikopterbetrieb weiterhin möglich sein sollten.[368] Die Ausnahmebewilligung wurde schliesslich unter der Voraussetzung, dass definierte Massnahmen zur Verminderung des Risikos eingehalten werden, für einen Zeitraum von zwei Jahren erteilt. Dazu gehören einerseits zusätzliche medizinische Untersuchungen die sicherstellen sollen, dass das Risiko einer unerwartet und schnell auftretenden Flugunfähigkeit als gering beurteilt werden kann. Diese Untersuchungen sind zusätzlichen zu den ordentlichen fliegerärztlichen Kontrollen durchzuführen. Weiter sind zusätzliche operationelle Bedingungen einzuhalten. So müssen Betriebe, die Piloten einsetzen, für welche eine Ausnahmebewilligung erteilt wurde, unter Einhaltung von bestimmten Bedingungen alle 6 Monate einen Checkflug mit diesen absolvieren.[369]

262 Mit der Motion Darbellay wurde gefordert, dass der Bundesrat beauftragt wird, entgegen der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 auf eine Altersgrenze von 60 Jahren für Helikopterpiloten zu verzichten. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass eine willkürliche Altersgrenze von 60 Jahren nicht sinnvoll sei, da es sich gerade bei diesen Piloten gemäss mehreren internationalen Studien um die erfahrensten und damit sichersten handle. Statt eines Verbots könnten zusätzliche Massnahmen wie Fähigkeitsprüfungen oder medizinische Kontrollen eingeführt werden. Für die betroffenen Piloten sei auch eine Neuorientierung mit 60 Jahren fast unmöglich. Sollte der Bundesrat die EU nicht vom Anliegen überzeugen können, so könnten wenigstens Aufgaben von öffentlichem Interesse (namentlich Rettungsaufgaben,

368 Motion Joder, Stellungnahme des Bundesrates vom 12.11.2014.

369 Informationsschreiben des BAZL vom 21. März 2014 betreffend Einschränkungen im Einmannbetrieb (single-pilot operation) im gewerbsmässigen Personen- und Gütertransport für Piloten, die das 60. Altersjahr überschritten haben – Information über die Bedingungen für Ausnahmebewilligungen. Die Ausnahmeregelung wurde bis 2020 verlängert, ANDRIGHETTO, S. 25 m.w.H.

Bau von Infrastruktur oder Bekämpfung von Waldbränden) festgelegt und an private Organisationen delegiert werden. Diese Aufgaben seien sodann Gegenstand einer souveränen schweizerischen Gesetzgebung und die Schweiz könnte die Anforderungen an die Piloten selber festlegen.

Der Bundesrat beantragte am 12.08.2015 die Ablehnung der Motion und wies darauf hin, dass mit der vom BAZL initiierten Ausnahmeregelung und der Kategorisierung zahlreicher Aktivitäten als Operationen im öffentlichen Interesse die zur Erreichung des Ziels der Motion zur Verfügung stehenden politischen und rechtlichen Möglichkeiten bereits ausgeschöpft seien. Dahingegen nahmen sowohl der Nationalrat (am 21.09.2016) sowie der Ständerat (15.03.2017) die Motion an. Der Auftrag ist somit für den Bundesrat verbindlich. Die Umsetzung einer Lockerung der Altersgrenze für Helikopterpiloten über die bestehende Ausnahme hinaus dürfte sich nicht einfach gestalten. Aus der Annahme der Motion wird dennoch deutlich, dass die Problematik von der Politik erkannt wurde und der Wille besteht, aktiv an Verbesserungen zu arbeiten und diese auch auf internationaler Ebene dezidiert zu vertreten. 263

3. Altersdiskriminierung in der Schweiz

Die Altersgrenze von 60 respektive 65 Jahren für Piloten im gewerblichen Luftverkehr ist neben den luftrechtlichen Aspekten auch im Hinblick auf eine mögliche Altersdiskriminierung des Arbeitnehmers näher zu betrachten. 264

In der Schweiz existiert kein allgemeines zivilrechtliches Gleichstellungs- oder Antidiskriminierungsgesetz.[370] Es ist zwar ein arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz anerkannt, dieser begrenzt sich aber im Wesentlichen auf die Ausübung des Weisungsrechts und auf Benachteiligungen bei freiwilligen Arbeitgeberleistungen.[371] 265

Die Altersdiskriminierung wurde bis anhin in der Schweiz im Gegensatz zur EU nur wenig diskutiert.[372] Auch sind erst vereinzelt Entscheide dazu ergan- 266

[370] STAEHELIN, 2006, Art. 328 OR N 10 m.w.H.; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 328 OR N 12, S. 534.

[371] PORTMANN/STÖCKLI, Rz. 425.

[372] STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 328 OR N 12, S. 534.

gen.[373] Was den Kündigungsschutz nach Art. 336 OR anbelangt, so geht die herrschende Lehre davon aus, dass das Alter zwar als persönliche Eigenschaft unter Art. 336 Abs. 1 lit. a OR fällt, eine Kündigung wegen altersbedingter Leistungseinbussen dennoch zulässig bleibt.[374] In diesem Zusammenhang hat das Urteil des Bundesgerichts 4A.291/2008 vom 2. Dezember 2008 für Unklarheit gesorgt, da man aus der Erwägung 4.3 und dem darin enthaltenen Verweis auf frühere Urteile hätte schliessen können, dass der Arbeitgeber bei alters- oder krankheitsbedingten Leistungseinbussen andere Beschäftigungsmöglichkeiten hätte prüfen müssen.[375] In der Lehre wurde darin aber keine von der bisherigen Rechtsprechung abweichende Rechtsauffassung des Bundesgerichts gesehen.[376]

267 Das Bundesgericht hatte des Weiteren wiederholt über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer kantonalrechtlichen Höchstaltersgrenze für Notare zu befinden. In BGE 124 I 297 wurde vom Bundesgericht erwogen, dass die körperlichen und geistigen Fähigkeiten der Menschen im Alter abnehmen würden, so dass für jeden Notar der Zeitpunkt komme, ab dem er gesundheitsbedingt nicht mehr Gewähr für eine tadellose Ausübung der ihm übertragenen Funktion bieten könne. Dieser Moment lasse sich durch eine periodische Überprüfung des körperlichen und geistigen Gesundheitszustands für jeden betagten Notar zwar individuell bestimmen, dennoch erachtete das Bundesgericht die Einführung einer einheitlichen Altersgrenze für alle praktizierenden Notare als zulässig. Es führte weiter aus, die Altersgrenze von 70 Jahren lasse den Notaren genügend Zeit, ihren Ruhestand finanziell abzusichern. Die Altersgrenze wurde schliesslich als vereinbar mit dem Rechtsgleichheitsgebot und Willkürverbot betrachtet.[377]

---

373 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 328 OR N 12, S. 537 mit einer Übersicht der Rechtsprechung.

374 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 328 OR N 12, S. 537 m.V.a. REHBINDER, Arbeitsvertrag, Art. 336 OR N 3 (REHBINDER/STÖCKLI, Art. 336 OR N 17), STAEHELIN, 1996, Art. 336 OR N 14 (STAEHELIN, 2014, Art. 336 OR N 16), WYLER, S. 542 (WYLER/HEINZER, S. 631).

375 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 336 OR N 5, S. 1012 m.V.a. HUMBERT, S. 1475 f.

376 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 336 OR N 5, S. 1012 m.V.a. PIETRUSZAK, S. 127 f.

377 BGE 124 I 297 E. 4c und d S. 301 ff.

An dieser Rechtsprechung wurde im Entscheid BGE 133 I 259 ohne Einschränkungen festgehalten und die strittige Altersgrenze von 75 Jahren für Notare verfassungsrechtlich nicht beanstandet.[378] 268

Im Hinblick darauf, dass in der Schweiz die Diskussionen zur Altersdiskriminierung erst am Anfang stehen und kaum Rechtsprechung dazu vorliegt, dürfte zum heutigen Zeitpunkt, zumindest auf nationaler Ebene, die Altersgrenze im gewerblichen Luftverkehr kaum als unzulässige Altersdiskriminierung betrachtet werden. 269

4. Altersdiskriminierung in der EU

a. Verankerung im Primär- und Sekundärrecht

In der EU beruht der arbeitsrechtliche Diskriminierungsschutz auf einer langen Tradition.[379] Verschiedene Richtlinien wie auch nationale Erlasse sollen auch aufgrund des Alters Schutz vor Diskriminierung bieten.[380] 270

Seit Dezember 2009 ist das Verbot der Altersdiskriminierung primärrechtlich in Art. 21 Abs. 1 GRC festgelegt.[381] Der EuGH hatte den Grundsatz der Altersdiskriminierung aber bereits vorher als allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts betrachtet.[382] Eine Einschränkung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss nach Art. 52 Abs. 1 GRC gesetzlich vorgesehen sein und deren Wesensgehalt achten. Einschränkungen dürfen unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit nur dann vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen. 271

Auf Stufe des Sekundärrechts bewirkt die Richtlinie 2000/78/EG[383], dass keine Bestimmung der Mitgliedstaaten gegen die dort geregelten Diskriminierungsverbote verstösst und sorgt damit für eine besondere Reichweite des 272

---

378 BGE 133 I 259 E. 4.2 S. 265.

379 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 328 OR N 12, S. 534.

380 STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 328 OR N 12, S. 537.

381 PREIS, Verbot Altersdiskriminierung, § 4, Rz. 5.

382 PREIS, Verbot Altersdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht, S. 402.

383 Auch Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie genannt.

Verbots der Altersdiskriminierung.[384] Der Geltungsbereich der Richtlinie umfasst gemäss Art. 3 Abs. 1 namentlich den Zugang zur Erwerbstätigkeit (lit. a).

273 Die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie hat zum Bewusstsein beigetragen, dass altersspezifische Regelungen nicht nur Schutz, sondern vielmehr für die Betroffenen auch Diskriminierung und Benachteiligung mit sich bringen können.[385]

b. Rechtfertigungsgründe

274 Für eine mittelbare oder unmittelbare Altersdiskriminierung können Rechtfertigungsgründe aus der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie vorliegen.[386] Im Hinblick auf Alterslimiten für Piloten sind insbesondere Art. 2 Abs. 5 und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG näher zu betrachten.

275 Nach Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie 2000/78/EG werden im einzelstaatlichen Recht vorgesehene Massnahmen, die in einer demokratischen Gesellschaft für die Gewährung der öffentlichen Sicherheit, die Verteidigung der Ordnung und die Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit und zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind, nicht von der Richtlinie berührt. Vom EuGH wurde der Gesundheitsschutz im Sinne dieser Bestimmung grundsätzlich als Ziel einer Altersgrenze anerkannt.[387] Als Grundsatz des Verbots der Altersdiskriminierung ist Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie 2000/78/EG nach dem EuGH aber eng auszulegen.[388]

276 Gemäss Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass eine Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einem der in Art. 1 genannten Diskriminierungsgründen steht, keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen

384 PREIS, Verbot Altersdiskriminierung, § 4, Rz. 6.

385 PREIS, Verbot Altersdiskriminierung, § 4, Rz. 1.

386 PREIS, Verbot Altersdiskriminierung, § 4, Rz. 14.

387 Urteil des Gerichtshofs (Grosse Kammer) vom 12.01.2010 in der Rechtssache C-341/08 (Petersen), Slg. 2010 I-00047; zum Ganzen PREIS, Verbot Altersdiskriminierung, § 4, Rz. 15.

388 PREIS, Verbot Altersdiskriminierung, § 4, Rz. 16.

ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmässigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.[389] Nicht der Diskriminierungsgrund, also das Alter selbst, muss eine berufliche Anforderung sein. Vielmehr wird auf ein Merkmal abgestellt, das mit diesem zusammenhängt.[390] Bei einer Altersdiskriminierung kann die körperliche Leistungsfähigkeit ein solches Merkmal sein. Dabei reicht ein statistischer oder wissenschaftlich nachweisbarer Zusammenhang zwischen dem Merkmal und dem Grund der Diskriminierung. Ein konkreter Nachweis, dass ein Mitarbeiter ab einem bestimmten Alter auch wirklich weniger leistungsfähig ist, wird nicht gefordert.[391]

Das Merkmal muss weiter eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung für die Art der Tätigkeit oder ihrer Ausübung darstellen. Nach dem EuGH genügt es, dass beträchtliche Konsequenzen entstehen können, wenn jemand die Tätigkeit ausübt, bei dem das Merkmal nicht oder nur teilweise vorliegt.[392] Schliesslich muss für das Vorliegen der Anforderung ein rechtmässiger Zweck bestehen und die altersdifferenzierende Regelung muss verhältnismässig sein.[393] 277

c. Rechtsprechung des EuGH

In einem Entscheid von 2011 hatte der EuGH über eine tarifvertraglich festgesetzte Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten zu befinden. Gemäss der strittigen Regelung endete das Arbeitsverhältnis des Piloten ohne Kündigung in dem Monat, in welchem er das 60. Altersjahr erreicht hat.[394] Es wurde geltend gemacht, diese Altersgrenze sei aus Gründen der Flugsicherheit eine erforderliche Massnahme.[395] 278

---

389 Zum Ganzen PREIS, Verbot Altersdiskriminierung, § 4, Rz. 17.

390 Zum Ganzen PREIS, Verbot Altersdiskriminierung, § 4, Rz. 17; vgl. POLLOCZEK, S. 95.

391 Zum Ganzen PREIS, Verbot Altersdiskriminierung, § 4, RZ. 17.

392 PREIS, Verbot Altersdiskriminierung, § 4, Rz. 18.

393 PREIS, Verbot Altersdiskriminierung, § 4, Rz. 19 f.

394 Urteil des Gerichtshofs (Grosse Kammer) vom 13.09.2011 in der Rechtssache C-447/09 (Prigge), Slg. 2011 I-08003 Nr. 18.

395 Urteil des Gerichtshofs (Grosse Kammer) vom 13.09.2011 in der Rechtssache C-447/09 (Prigge), Slg. 2011 I-08003 Nr. 51.

279 Der EuGH hatte zu prüfen, ob die Flugsicherheit zu den in Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie 2000/78/EG aufgeführten Zielen gehört. Dazu wurde ausgeführt, dass Massnahmen, die durch Kontrolle der physischen Eignung der Piloten Flugunglücke vermeiden sollten, geeignet seien, um die öffentliche Sicherheit im Sinne von Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie 2000/78/EG zu gewährleisten.[396] Der EuGH verneinte aber die Erforderlichkeit für den Schutz des betroffenen Rechtsgutes mit dem Hinweis auf den Verglich mit internationalen und nationalen luftrechtlichen Bestimmungen. Eine in diesen Bestimmungen enthaltene Beschränkung reiche aus und ein striktes Verbot sei daher nicht erforderlich. Somit sei das Verbot, nach Erreichen dieses Alters ein Flugzeug zu führen, für die Erreichung des verfolgten Ziels nicht notwendig.[397]

280 Im Hinblick auf eine Rechtfertigung gestützt auf Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG wurde im selben Urteil ausgeführt, dass es sich bei der Sicherheit des Luftverkehrs grundsätzlich um einen rechtmässigen Zweck für eine berufliche Anforderung, die eine Altersdiskriminierung darstellt, handle.[398] Allerdings scheiterte die altersdifferenzierende Regelung wiederum an der Verhältnismässigkeit. Nach dem EuGH ist eine unterschiedliche Behandlung nur unter sehr begrenzten Bedingungen gerechtfertigt. Auch sei Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG als Ausnahmetatbestand vom Verbot der Altersdiskriminierung eng auszulegen.[399]

281 Der EuGH führt dazu aus, Piloten hätten sowohl nach der nationalen als auch nach der internationalen Regelung die Möglichkeit, zwischen dem vollendeten 60. und 65. Lebensjahr ihren Tätigkeiten unter bestimmten Beschränkungen weiter nachzugehen. Folglich seien die nationalen und internationalen Stellen der Ansicht, dass Piloten bis zum vollendeten 65. Lebensjahr über die

---

396 Urteil des Gerichtshofs (Grosse Kammer) vom 13.09.2011 in der Rechtssache C-447/09 (Prigge), Slg. 2011 I-08003 Nr. 57 f.

397 Urteil des Gerichtshofs (Grosse Kammer) vom 13.09.2011 in der Rechtssache C-447/09 (Prigge), Slg. 2011 I-08003 Nr. 63; zum Ganzen PREIS, Verbot Altersdiskriminierung, § 4, Rz. 16.

398 Urteil des Gerichtshofs (Grosse Kammer) vom 13.09.2011 in der Rechtssache C-447/09 (Prigge), Slg. 2011 I-08003 Nr. 68 f.; PREIS, Verbot Altersdiskriminierung, § 4, Rz. 19.

399 Urteil des Gerichtshofs (Grosse Kammer) vom 13.09.2011 in der Rechtssache C-447/09 (Prigge), Slg. 2011 I-08003 Nr. 71 f.; PREIS, Verbot Altersdiskriminierung, § 4, Rz. 21.

körperlichen Fähigkeiten verfügten, ein Flugzeug zu führen.[400] Die Festlegung einer Altersgrenze von 60 Jahren, nach der die Piloten als körperlich nicht mehr fähig zur Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit gelten, stellt gemäss EuGH im Hinblick auf nationale und internationale Bestimmungen somit eine unverhältnismässige Anforderung dar.[401]

282 In einem neueren Entscheid vom 5. Juli 2017 hatte der EuGH über die Rechtmässigkeit einer Kündigung zu befinden, die gegenüber einem Piloten nach Erreichen des 65. Altersjahres ausgesprochen wurde. Die Kündigung wurde damit begründet, dass der Pilot nach lit. b von FCL.065 der VO (EU) Nr. 1178/2011 nicht mehr im gewerblichen Luftverkehr tätig sein dürfe.[402]

283 Konkret wurden dem EuGH die Fragen vorgelegt, ob FCL.065 der VO (EU) Nr. 1178/2011 grundsätzlich mit dem Verbot der Altersdiskriminierung in Art. 21 Abs. 1 GRC sowie mit Art. 15 GRC, wonach jede Person das Recht hat, zu arbeiten und einen frei gewählten oder angenommenen Beruf auszuüben, vereinbar ist.[403] Für den Fall, dass dies zu bejahen ist, sollte weiter geklärt werden, ob unter den Begriff des gewerblichen Luftverkehrs auch Leerflüge[404] sowie die Ausbildung und Abnahme von Prüfungen, bei denen sich der über 65-jährige Pilot nicht als fliegendes Mitglied der Crew im Cockpit aufhält, zu verstehen sind.[405]

284 Der EuGH nahm zunächst eine Prüfung von FCL.065 der VO (EU) Nr. 1178/2011 anhand der in Art. 52 Abs. 1 GRC aufgeführten Kriterien vor. FCL.065 der VO (EU) Nr. 1178/2011 liegt das Ziel zugrunde, in Europa ein

---

400 Urteil des Gerichtshofs (Grosse Kammer) vom 13.09.2011 in der Rechtssache C-447/09 (Prigge), Slg. 2011 I-08003 Nr. 73.

401 Urteil des Gerichtshofs (Grosse Kammer) vom 13.09.2011 in der Rechtssache C-447/09 (Prigge), Slg. 2011 I-08003 Nr. 75.

402 Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 05.07.2017 in der Rechtssache C-190/16 (Fries) Nr. 19.

403 Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 05.07.2017 in der Rechtssache C-190/16 (Fries) Nr. 26.

404 Darunter sind Flüge zur Rückführung eines Flugzeuges zu seiner Basis, zu seiner Überführung zwischen zwei Einsatzbasen oder zu seiner Überführung zu einer Instandhaltungseinrichtung bzw. zu seiner Rückführung von einer solchen Einrichtung zu verstehen, CRANE, S. 210.

405 Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 05.07.2017 in der Rechtssache C-190/16 (Fries) Nr. 26.

einheitliches, hohes Sicherheitsniveau der Zivilluftfahrt zu schaffen. Dies stellt gemäss EuGH eine dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung dar.[406] Auch der Verhältnismässigkeitsprüfung hält die Bestimmung gemäss EuGH grundsätzlich stand.[407]

285 Es wurde aber betont, dass die Inhaber einer Pilotenlizenz, die das Alter von 65 Jahren erreicht haben, nicht von jeglicher Aktivität auf dem Gebiet der Luftfahrt ausgeschlossen würden.[408] FCL.010 der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 definiert den Begriff des gewerblichen Luftverkehrs ausdrücklich als die entgeltliche Beförderung von Fluggästen, Fracht oder Post. Bei Leer- oder Überführungsflügen handelt es sich gemäss EuGH aber gerade nicht um eine solche Beförderung.[409] Auch Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Ausbildung und Prüfung von Piloten könnten im Gewerbebetrieb eines Luftverkehrsunternehmens von einem Lizenzinhaber, der über 65 Jahre alt sei, ausgeübt werden, wenn er ohne Mitglied der Flugbesatzung zu sein, als Ausbildner oder Prüfer an Bord des Luftfahrzeuges sei.[410]

286 Zusammenfassend kann zur Rechtsprechung des EuGH gesagt werden, dass die heute bestehende Altersgrenze grundsätzlich aus Gründen der Flugsicherheit gestützt wird. Allerdings werden Beschränkungen, die darüber hinausgehen und eine tiefere Altersgrenze vorsehen, als nicht verhältnismässig betrachtet. Nebst dem gewerblichen Luftverkehr gibt es Möglichkeiten, einen Piloten der das 65. Altersjahr erreicht hat und über die nötigen Lizenzen und

---

406 Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 05.07.2017 in der Rechtssache C-190/16 (Fries) Nr. 41 ff.

407 Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 05.07.2017 in der Rechtssache C-190/16 (Fries) Nr. 41 ff.

408 Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 05.07.2017 in der Rechtssache C-190/16 (Fries) Nr. 67.

409 Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 05.07.2017 in der Rechtssache C-190/16 (Fries) Nr. 85.

410 Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 05.07.2017 in der Rechtssache C-190/16 (Fries) Nr. 86 ff. Gemeint sind hier wohl Ausbildungs- oder Prüfungstätigkeiten, die auf einem Flug stattfinden, bei dem Fluggäste, Fracht oder Post gegen Entgelt transportiert werden. Bei einem Flug, der zu Ausbildungs- oder Prüfungszwecken stattfindet, ohne dass gleichzeitig eine solche Beförderung stattfindet, kann der Pilot über 65 Jahre ohne weiteres auch Mitglied der Flugbesatzung sein.

Berechtigungen verfügt, einzusetzen. Es ist somit zu hinterfragen, ob ein Pilot von einem Luftverkehrsunternehmen nicht in einer solchen Funktion weiterbeschäftigt werden kann.

E. Arbeits-, Dienst- und Ruhezeitvorschriften

I. Anwendbare nationale und internationale Bestimmungen in der Schweiz

1. Arbeits- und Luftrecht

Unternehmen in der Luftfahrtbranche und deren Angestellte haben je nach Tätigkeit, die sie ausüben, Vorschriften zu Arbeits-, Dienst- und Ruhezeiten zu berücksichtigen. Dabei kommen in der Schweiz sowohl Vorschriften aus dem Arbeits- als auch aus dem Luftrecht in Frage. Da Besatzungsmitglieder zudem zu einem grossen Teil international tätig sind und sich gewisse Vorschriften nur auf die gewerbliche Luftfahrt beziehen, ist der Geltungsbereich der einschlägigen Bestimmungen jeweils genau zu betrachten. 287

2. Anwendbare luftrechtliche Bestimmungen

a. Europäische Vorschriften

Auf europäischer Ebene und somit auch für Betreiber in der Schweiz sind die Bestimmungen zu Flug- und Dienstzeit sowie Ruhezeitvorschriften aus der VO (EU) Nr. 965/2012 anwendbar. Die Bestimmungen aus der Verordnung gelten auf Flügen, die mit Luftfahrzeugen durchgeführt werden, welche in einem Mitgliedstaat registriert sind oder von einem Betreiber mit Sitz oder Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat betrieben werden. Entsprechend gelten für die Besatzung auf solchen Flügen die einschlägigen Flug-, Dienst- und Ruhezeitvorschriften.[411] Dies hat zur Folge, dass für einen Piloten einer solchen Besatzung für sämtliche Flüge im gewerblichen Luftverkehrsbe- 288

[411] Art. 1 der VO (EU) Nr. 965/2012 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. b (i) und (ii) und Abs. 2 der VO (EU) 2018/1139.

trieb[412] die Vorschriften aus der VO (EU) Nr. 965/2012 zur Anwendung gelangen. Es spielt namentlich keine Rolle, ob die Flüge innerhalb der EU stattfinden oder welchem Staat der Pilot angehört.

b. Nationale Vorschriften

289 Auf nationaler Ebene enthält die VBR I in Ziff. 4.7.3 Bestimmungen zu den Besatzungszeiten.[413] Die VBR I kommt für den gewerbsmässigen Luftverkehr zur Anwendung und enthält Betriebsregeln für Luftfahrzeuge, die von einem Flugbetriebsunternehmen mit Sitz in der Schweiz eingesetzt werden (VBR I Ziff. 2.1.1).[414] Ziff. 2.1.1.1 schränkt den Geltungsbereich sogleich wieder bedeutend ein, indem Flugzeuge ausgenommen werden.[415] Für Helikopter gilt die VBR I, soweit nicht die VO (EU) Nr. 965/2012 anwendbar ist.[416]

3. Nationale arbeitsrechtliche Bestimmungen

290 Neben dem Luftrecht können in der Schweiz nationale arbeitsrechtliche Bestimmungen zur Anwendung gelangen. Das Arbeitsgesetz ist unter Vorbehalt von Ausnahmen auf alle Betriebe in der Schweiz anwendbar (Art. 1 Abs. 1 ArG). Dazu ist es, soweit aus den Umständen möglich, auf Arbeitnehmer anwendbar, welche ein im Ausland gelegener Betrieb in der Schweiz beschäftigt (Art. 1 Abs. 3 ArG).

291 Eine Ausnahme von der Anwendbarkeit stellen gerade Besatzungen von schweizerischen Flugbetriebsunternehmen dar (Art. 3 lit. c ArG). Die Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes ist in der Luftfahrt somit bedeutend eingeschränkt.

---

412 Auch mit Luftfahrzeugen in einem AOC ist es grundsätzlich möglich, private Flüge durchzuführen, siehe vorne, Rz. 201 ff.

413 Besatzungszeit wird in der VBR I als Oberbegriff für Flugdienstzeit, Blockzeit und Ruhezeit verwendet (Begriffsbestimmungen).

414 Nicht im schweizerischen Luftfahrzeugregister eingetragene Luftfahrzeuge können unter bestimmten Voraussetzungen nach den Betriebsregeln des Eintragungsstaates betrieben werden (VBR I Ziff. 2.1.2).

415 Für Flugzeuge gilt die VO (EU) Nr. 965/2012.

416 VBR I Ziff. 2.1.1.2.

4. Richtlinie 2000/79/EG

Die Richtlinie 2000/79/EG enthält Bestimmungen im Sinne von Artikel 14 der Richtlinie 93/104/EG über die Arbeitsorganisation für das fliegende Personal. Dabei gelten als mobile Arbeitnehmer solche, die nach Art. 2 Ziff. 7 der Richtlinie 93/104/EG als Mitglied des fahrenden oder fliegenden Personals im Dienste eines Unternehmens beschäftigt sind, das Personen oder Güter im Strassen- oder Luftverkehr oder in der Binnenschifffahrt befördert.[417] Die enthaltenen Arbeitszeitbestimmungen sind gemäss Ziff. 8 und 9 der Erwägungen somit auf Arbeitnehmer anwendbar, welche als fliegendes Personal[418] für ein Unternehmen beschäftigt sind, das Personen oder Güter im Luftverkehr befördert. 292

Die in der VO (EU) Nr. 965/2012 aufgenommenen Bestimmungen zu Ruhevorschriften, Dienst- und Flugzeiten lassen die Begrenzungen und Mindeststandards der Richtlinie 2000/79/EG unberührt. Dies wird explizit in Erwägung 4 der VO (EU) Nr. 83/2014, mit welcher Teilabschnitt FTL in die VO (EU) Nr. 965/2012 aufgenommen wurde, festgehalten. Auch wird in derselben Erwägung betont, dass insbesondere die Bestimmungen über die Arbeitszeit und dienstfreien Tage für das fliegende Personal der Zivilluftfahrt stets eingehalten werden sollten. Das bestehende Schutzniveau sollte durch die Einführung der luftrechtlichen Bestimmungen für das fliegende Personal nicht verringert werden. 293

II. Flug-, Dienstzeitbeschränkungen und Ruhevorschriften im gewerblichen Luftverkehrsbetrieb

1. Flugzeuge

Mit der VO (EU) Nr. 83/2014 wurden Bestimmungen zu Flug-, Dienstzeitbeschränkungen und Ruhevorschriften für Betreiber, die gewerblichen Luft- 294

---

417 Ziff. 8 und 9 der Erwägungen der Richtlinie 2000/79/EG. Die Richtlinie 93/104/EG wurde durch die Richtlinie 2003/88/EG ersetzt.

418 Fliegendes Personal ist ein Sammelbegriff für bei einem Luftfahrtunternehmen angestellte Personen, die eine Lizenz benötigen, SCHÄFER, Luftfahrtpersonal, Rz. 18.

verkehrsbetrieb durchführen, in die VO (EU) Nr. 965/2012 aufgenommen.[419] Nach ORO.FTL.100 der VO (EU) Nr. 965/2012 werden im Teilabschnitt FTL die Anforderungen an einen Betreiber und seine Besatzungsmitglieder in Bezug auf Flug-, Dienstzeitbeschränkungen und Ruhevorschriften festgelegt.

295 Art. 8 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 965/2012 bestimmt, dass CAT-Flüge mit Flugzeugen den Bestimmungen in Teilabschnitt FTL unterliegen. Den Einsatzeinschränkungen sollten somit nur diejenigen Betreiber und Flüge unterstellt sein, für welche auch die strengeren Bestimmungen des Teil-CAT derselben Verordnung anwendbar sind.

296 Nach Art. 8 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 965/2012 gelten für Lufttaxi-Flüge, medizinische Notfalleinsätze sowie CAT-Flüge mit Flugzeugen mit nur einem Piloten Art. 8 Abs. 4 sowie Teilabschnitt Q des Anhangs III der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 und die damit verbundenen nationalen Ausnahmen auf der Grundlage von Sicherheitsrisikobewertungen, die von den zuständigen Behörden durchgeführt wurden. Nun sollen auch für diese Flüge auf europäischer Ebene Bestimmungen implementiert werden. Mit dem NPA 2017-17 wurde bereits ein Vorschlag für eine entsprechende Regulierung gemacht.

297 Besatzungsmitglieder, die für mehr als einen Betreiber tätig sind, haben persönliche Aufzeichnungen über Flug- und Dienstzeiten sowie die Ruhezeiten gemäss den einschlägigen FTL-Anforderungen zu führen. Die erfassten Daten sind sodann jedem Betreiber für die Planung der Tätigkeit vorzulegen. Diese Bestimmung ist nicht nur beim gewerblichen Luftverkehrsbetrieb, sondern auch bei weiteren Betriebsarten verankert, da sich auch diese Tätigkeiten auf die Einhaltung der einschlägigen FTL-Anforderungen auswirken können.[420]

---

419 Zuvor waren die Vorschriften über die maximale tägliche Flugdienstzeit und die notwendige Ruhezeit für den gewerblichen Luftverkehr mit Flächenflugzeugen in der VO (EG) Nr. 859/2008 zu finden.

420 Siehe CAT.GEN.MPA.100 lit. b Ziff. 5; NCC.GEN.105 lit. f und SPO.GEN.105 lit. f der VO (EU) Nr. 965/2012.

2. Helikopter

Den Bestimmungen von Teilabschnitt FTL unterliegen gemäss Art. 8 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 965/2012 CAT-Flüge mit Flugzeugen. Helikopter sind nach Art. 8 Abs. 3 ausgenommen und unterliegen den nationalen Anforderungen. Entsprechend kommen in der Schweiz für Helikopter die Bestimmungen zu den Besatzungszeiten aus Ziff. 4.7.3 der VBR I zur Anwendung. 298

Wie bei den Flächenflugzeugen sind auch bei den Helikoptern die Bestimmungen zu den Besatzungszeiten nur auf den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb anwendbar (VBR I Ziff. 2.1.1). 299

III. Arbeits- und Ruhezeitvorschriften bei Flugschulen

1. Arten von Flugschulen

Für die Ausbildung von Piloten in einer Flugschule ist grundsätzlich eine Bewilligung erforderlich. Vor den Änderungen durch die VO (EU) Nr. 290/2012 wurde zwischen den Registered Facilities (RF) und den Approved Training Organisations (ATO) unterschieden. RF waren vorwiegend im Bereich Pilotengrundausbildung (RPPL, PPL), Klassen- und Musterberechtigungen für einmotorige Luftfahrzeuge sowie eigenstartfähige Motorsegler, Kunstflug und Gebirgsflug tätig. Oftmals waren es Vereine, die solche Ausbildungen anboten. ATO-Flugschulen deckten hingegen bis zu den Linienpiloten sämtliche Ausbildungen sowie Typenberechtigungen (Einfach- und Mehrfachbesatzung) ab.[421] 300

Mit der VO (EU) Nr. 290/2012, welche die VO (EU) Nr. 1178/2011 anpasst, wurden zunächst alle Flugschulen unabhängig von ihrem Ausbildungsangebot als ATO bezeichnet. Die Anforderungen an die Ausbildungsorganisationen sind in Teilabschnitt ATO der Verordnung festgelegt. Für (JAR-gemässe[422]) Flugschulen, die bis anhin PPL- und LAPL-Ausbildungen ange- 301

[421] Zu den Flugschulen siehe <https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/fachleute/ausbildung-und-lizenzen/ausbildungsorganisationen/flugschulen.html> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

[422] JAR bezeichnen die von den JAA erlassenen Vorschriften, Art. 2 Ziff. 2 der VO (EU) Nr. 1178/2011.

boten haben, wurde eine Übergangsfrist für eine Anpassung gewährt.[423] Dies erfolgte im Hinblick darauf, dass die Ausbildung für den Erwerb von Lizenzen (PPL/LAPL) für den nichtgewerblichen Flugbetrieb etwas später auch in einer Declared Training Organisation (DTO) unter weniger umfassenden Voraussetzungen ermöglicht wurde.[424]

2. Flug-, Dienstzeitbeschränkungen und Ruhevorschriften aus Teilabschnitt FTL der VO (EU) Nr. 965/2012

302 Es stellt sich nun die Frage der Anwendbarkeit von Dienst- und Ruhevorschriften aus dem gewerblichen Luftverkehr für Fluglehrer. Dies ist insbesondere von Bedeutung, da viele Fluglehrer ihrer Schulungstätigkeit in einem Teilzeitpensum oder als Freelancer nachgehen. Die Ausübung der Fluglehrertätigkeit in der Freizeit, neben einem durchschnittlichen schweizerischen Arbeitspensum, würde bei einer Pflicht zur Einhaltung der Dienst- und Ruhevorschriften aus dem gewerblichen Luftverkehr praktisch verunmöglicht, weil die bei anderen Arbeitgebern verrichtete Arbeitszeit addiert werden müsste.[425] Eine solche Änderung im Ausbildungssystem hätte wiederum zur Folge, dass sich die Schulung insbesondere für das Erlangen einer PPL oder LAPL deutlich verteuern würde.

303 Im Chicagoer Übereinkommen und seinen Anhängen finden sich keine Vorschriften betreffend konkrete Arbeitszeitvorgaben von Fluglehrern.[426] Auf europäischer Ebene ist zu prüfen, ob die Vorschriften zu den Arbeits- und Ruhezeiten für den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb gemäss Teilabschnitt FTL der VO (EU) Nr. 965/2012 auch für Flugschulen zur Anwendung gelangen.[427] Als gewerblicher Luftverkehrsbetrieb wird der Betrieb von Luftfahrzeugen zur Beförderung von Fluggästen, Fracht oder Post gegen Entgelt

---

423 Art. 10a Abs. 3 der VO (EU) Nr. 1178/2011.

424 Für eine DTO genügt eine Deklaration. Im Gegensatz zur ATO ist keine Bewilligung durch die Behörde erforderlich. Die Bestimmungen für DTOs wurden mit der VO (EU) 2018/1119 in einem neuen Anhang VIII (Teil-DTO) in die VO (EU) Nr. 1178/2011 aufgenommen.

425 WYSS, Fluglehrer, S. 22.

426 MÜLLER, Arbeitszeiterfassung, S. 5.

427 MÜLLER, Arbeitszeiterfassung, S. 6.

oder sonstige geldwerte Gegenleistung bezeichnet. Fraglich ist somit, ob die Durchführung von Ausbildungsflügen in einer Flugschule unter die entgeltliche Beförderung fällt. Dazu ist wiederum die Unterscheidung zwischen dem gewerblichen Luftverkehrsbetrieb und der gewerblichen Tätigkeit zu berücksichtigen. Die Tätigkeiten, welche von einem Fluglehrer respektive einer Flugschule angeboten werden, können grundsätzlich unter die Definition von Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 fallen und entsprechend unter bestimmten Voraussetzungen als gewerblich gelten.[428] Allerdings sind damit für die Ausbildungsflüge noch nicht die Voraussetzungen für die gewerbliche Beförderung erfüllt. Zweck eines Schulungsfluges ist die Ausbildung des Flugschülers und nicht dessen Beförderung.[429] Dem entspricht auch der Umstand, dass Ausbildungsorganisationen unabhängig davon, ob sie gewerblich agieren oder nicht, ihre Luftfahrzeuge nach Teil-NCO oder Teil-NCC[430] zu betreiben haben.

Die Durchführung von Ausbildungsflügen im Rahmen der Tätigkeiten einer Flugschule ist somit nicht als gewerblicher Luftverkehrsbetrieb zu qualifizieren. Teilabschnitt FTL der VO (EU) Nr. 965/2012 und damit die darin enthaltenen Bestimmungen zu Flug- und Dienstzeitbeschränkungen sowie Ruhevorschriften kommen für Fluglehrer grundsätzlich nicht zur Anwendung.[431] 304

3. Flugzeitbeschränkungen gestützt auf ORA.ATO.130 lit. d der VO (EU) Nr. 1178/2011

Gemäss ORA.ATO.130 lit. a der VO (EU) Nr. 1178/2011 hat eine ATO ein Betriebshandbuch zu erstellen. Dieses muss Informationen und Anleitungen enthalten, um es dem Personal zu ermöglichen, seine Verpflichtungen zu erfüllen. ORA.ATO.130 lit. d der VO (EU) Nr. 1178/2011 sieht vor, dass im 305

428 Zum Ganzen MÜLLER, Arbeitszeiterfassung, S. 6 f.; a.A. BÄRTSCHI, Flugschulung, S. 76.

429 Zum Ganzen MÜLLER, Arbeitszeiterfassung, S. 7.

430 Art. 5 Ziff. 5 der VO (EU) Nr. 965/2012.

431 MÜLLER, Arbeitszeiterfassung, S. 7. Bis anhin ist nach Art. 8 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 965/2012 Teilabschnitt FTL nur auf CAT-Flüge mit Flugzeugen anwendbar.

Betriebshandbuch Regelungen zur Flugzeitbeschränkung für Fluglehrer einschliesslich maximaler Flugstunden, maximaler Flugdienststunden und Mindestruhezeiten zwischen Unterrichtsaufgaben gemäss Teil-ORO der VO (EU) Nr. 965/2012 festzulegen sind. Es ist fraglich, was konkret damit gemeint ist. Der Verweis bezieht sich allgemein auf den Teil-ORO, der namentlich auch Begriffsbestimmungen zu den Dienst- und Ruhezeiten einschliesst. Die im Betriebshandbuch verwendeten Begriffe zur Flugzeitbeschränkung haben somit diesen Definitionen zu entsprechen. In der heutigen Fassung enthält Teil-ORO nur Flugzeitbeschränkungen für CAT-Flüge mit Flugzeugen (Art. 8 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 965/2012). Da es sich bei Schulung aber gerade nicht um CAT handelt, würde für Fluglehrer Teilabschnitt FTL grundsätzlich nicht zur Anwendung gelangen. Hier kann argumentiert werden, dass wenn der Gesetzgeber die Flugzeitbeschränkungen nach Teilabschnitt FTL auch für Flugschulen (ATOs) hätte für anwendbar erklären wollen, dies wohl mit einem konkreten Verweis auf die einschlägigen Bestimmungen des Teilabschnitts FTL erfolgt wäre. Im Hinblick auf die Zertifizierung von ATOs wurde vom BAZL ein entsprechendes FOCA GM/INFO Operations and Training Manual Certification Leaflet erarbeitet. In diesem wird allerdings auf S. 41 für die erforderliche Aufnahme von Flugzeitbeschränkungen im Betriebshandbuch der ATO auf die konkreten Regelungen von Teilabschnitt FTL verwiesen.

4. Bestimmungen zur Arbeitszeit gemäss der Richtlinie 2000/79/EG

306 Auch die Richtlinie 2000/79/EG enthält Bestimmungen zur Arbeitszeit, weshalb ihre Anwendbarkeit auf Flugschulen näher zu prüfen ist. Die Bestimmungen sind nach Ziff. 8 und 9 der Einleitung auf Arbeitnehmer anwendbar, welche als fliegendes Personal für ein Unternehmen beschäftigt sind, das Personen oder Güter im Luftverkehr befördert. Der Zweck von Flugschulen liegt nicht darin, Personen oder Güter im Luftverkehr zu befördern. Der Flugschüler soll während seiner Ausbildung nicht von einem Ort zum anderen befördert werden. Es geht vielmehr darum, dass die Bedienung und Handhabung des Luftfahrzeuges sowie die Navigation erlernt und trainiert werden. Dass der Flugschüler dabei verschiedene Orte anfliegt, ist lediglich ein Nebeneffekt dieses Ausbildungsfluges und keineswegs dessen Zweck. Im

Rahmen der Ausbildung zum Erwerb einer PPL werden Flüge verlangt, bei denen der Fluglehrer zwar eine überwachende Funktion wahrnimmt, selber jedoch nicht an Bord des Luftfahrzeuges ist.[432] Auch dies spricht klar gegen eine Beförderungsleistung. Schliesslich müssen für Flugschüler und deren Gepäck auch keine, für die gewerbsmässige Beförderung erforderliche, Beförderungs- oder Frachtscheine ausgestellt werden.[433] Da Flugschulen somit nicht als Beförderungsunternehmen im Sinne von Ziff. 9 der Einleitung zu betrachten sind, kommen die Bestimmungen zur Arbeitszeit der Richtlinie 2000/79/EG nicht zur Anwendung.[434]

5. Arbeitsgesetz

a. Anwendbarkeit

Arbeitszeitvorschriften aus dem Arbeitsgesetz sind von einer Flugschule zu berücksichtigen, sobald diese Arbeitnehmer beschäftigt.[435] Die Bestimmungen aus dem Arbeitsgesetz sind gemäss Art. 3 lit. c ArG nicht auf die Besatzungen von schweizerischen Flugbetriebsunternehmen anwendbar.[436] Diese Ausnahme wurde im Hinblick auf internationale Übereinkommen über die Arbeitsbedingungen für fliegendes Personal im Rahmen der Revision des LFG vom 18. Juni 1993 ins Arbeitsgesetz aufgenommen.[437] Eine Ausnahme vom persönlichen Geltungsbereich war zuvor nur für das fliegende Personal von vorwiegend im internationalen Luftverkehr tätigen Betrieben vorgesehen.[438] Mit der Revision wurde bezweckt, dass die luftrechtlichen Regeln

307

[432] FCL.210.A der VO (EU) Nr. 1178/2011.

[433] Zum Ganzen MÜLLER, Arbeitszeiterfassung, S. 7.

[434] MÜLLER, Arbeitszeiterfassung, S. 8.

[435] Art. 1 Abs. 2 ArG.

[436] Nicht die Flugbetriebe an sich sind vom betrieblichen Geltungsbereich ausgenommen, sondern deren Besatzungen vom persönlichen Geltungsbereich des ArG, NEUHAUS/BUHOLZER, S. 43 f.

[437] Botschaft LFG 1992, S. 641.

[438] Zum Ganzen GEISER, in: ArG-Komm. Art. 3 N 16; zum Ganzen MÜLLER, Arbeitszeiterfassung, S. 8 f.

betreffend Arbeits- und Ruhezeiten auch auf die Besatzungen von überwiegend im Inland tätigen Flugbetriebsunternehmen anzuwenden sind.[439]

308 Vor diesem Hintergrund ist zu schliessen, dass sich die Ausnahme vom persönlichen Geltungsbereich auf Besatzungen von Flugbetriebsunternehmen im Sinne von Art. 27 LFG bezieht. Flugschulen sind nicht unter Flugbetriebsunternehmen gemäss Art. 27 LFG zu subsumieren, da es in diesem Artikel wiederum um Unternehmen geht, die gewerbsmässig Personen oder Güter befördern. Entsprechend sind Fluglehrer auch nicht als deren Besatzungsmitglieder zu qualifizieren. Das Arbeitsgesetz ist somit für in Flugschulen tätige Fluglehrer anwendbar.[440] Dies bedeutet, dass unter anderem Ruhezeitbestimmungen zu Sonntags- und Nachtarbeit sowie die Höchstarbeitszeit[441] gemäss Arbeitsgesetz einzuhalten sind.

309 Werden bei einer schweizerischen Flugschule angestellte Fluglehrer im Ausland eingesetzt, stellt sich zudem die Frage nach dem örtlichen Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes. Beim Arbeitsgesetz gilt grundsätzlich das für das öffentliche Recht anwendbare Territorialitätsprinzip.[442] Damit wäre das Arbeitsverhältnis zumindest bei längerer Ausübung der Tätigkeit im Ausland dem Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes entzogen.[443] Bei der Tätigkeit als Fluglehrer findet diese meist an Bord eines Luftfahrzeuges statt. Nach dem Flaggenrecht gilt an Bord eines Luftfahrzeuges das Recht des Staates, in dem dieses immatrikuliert ist.[444] So hält Art. 11 Abs. 3 LFG fest, dass an Bord schweizerischer Luftfahrzeuge im Ausland das schweizerische Recht gilt, soweit nicht das Recht des Staates, in oder über welchem sie sich befinden, zwingend anzuwenden ist. Das Flaggenrecht spricht somit für die Anwend-

---

439 Botschaft LFG 1992, S. 641.

440 Zum Ganzen MÜLLER, Arbeitszeiterfassung, S. 9.

441 Für Fluglehrer ist Art. 9 Abs. 1 lit. b ArG anwendbar. Demnach beträgt die wöchentliche Höchstarbeitszeit 50 Stunden, MÜLLER, Arbeitszeiterfassung, S. 9.

442 GEISER, in: ArG-Komm. Art. 1 N 23.

443 Zum Ganzen MÜLLER/MADUZ, Art. 1 N 14. Der örtliche Anwendungsbereich kann sich für die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes, namentlich beim Gesundheitsschutz und somit auch den Vorschriften über die Arbeitszeiten, aber nach unterschiedlichen Regeln richten und für eine Anwendbarkeit der entsprechenden Bestimmungen im Ausland sprechen, siehe dazu GEISER, in: ArG-Komm. Art. 1 N 39 ff.

444 SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 1 N 199.

barkeit des schweizerischen Arbeitsgesetzes bei Schulungsflügen im Ausland mit in der Schweiz immatrikulierten Luftfahrzeugen.[445]

b. Sonntags- und Nachtarbeit

Da Fluglehrer entsprechend dem Bedürfnis ihrer Flugschüler oft am Abend sowie am Wochenende arbeiten, sind die Bestimmungen zu Sonntags- und Nachtarbeit aus dem Arbeitsgesetz näher zu betrachten. 310

Gemäss Art. 10 Abs. 1 ArG gilt die Arbeit von 6 Uhr bis 20 Uhr als Tagesarbeit, die Arbeit von 20 Uhr bis 23 Uhr ist Abendarbeit. Tages- und Abendarbeit sind bewilligungsfrei. Abendarbeit kann vom Arbeitgeber nach Anhörung der Arbeitnehmervertretung im Betrieb oder, wo eine solche nicht besteht, der betroffenen Arbeitnehmer eingeführt werden. Arbeit nach 23 Uhr ist als Nachtarbeit grundsätzlich untersagt, es kann aber eine Ausnahmebewilligung erteilt werden, wenn technische oder wirtschaftliche Gründe dies erfordern.[446] Im Hinblick auf das Nachtflugverbot zwischen 22 Uhr und 6 Uhr auf den Schweizer Flughäfen,[447] dürfte eine Ausnahmebewilligung für Nachtarbeit nach 23 Uhr für die meisten Flugschulen von geringem praktischem Interesse sein.[448] 311

Anders dürfte es mit der Sonntagsarbeit aussehen. Auch Sonntagsarbeit ist gemäss Art. 18 Abs. 1 ArG zwischen Samstag 23 Uhr und Sonntag 23 Uhr untersagt. Vorbehalten bleibt aber die Möglichkeit einer Ausnahmebewilli- 312

---

445 Das Flaggenrecht ist gewohnheitsrechtlich anerkannt und gilt, wo kein ausländisches Recht entgegensteht, subsidiär zum Territorialitätsprinzip, SCHWENK/ GIEMULLA, Kapitel 1 N 199 f. Eine Durchbrechung des Territorialitätsprinzips ist dann gerechtfertigt, wenn der ausländische Staat nach seinem Recht an die auf oder über seinem Hoheitsgebiet verwirklichten Tatbestände keine Rechtsfolgen knüpft oder wenn er kein Interesse daran hat, mögliche Rechtsfolgen durchzusetzen, SCHWENK/ GIEMULLA, Kapitel 1 N 198.

446 Art. 16 f. ArG.

447 Art. 39 VIL.

448 Denkbar wäre aber das Bedürfnis nach Schulung in einem Flugsimulator, der auch in der Nacht betrieben wird. Da viele Flugsimulatoren rund um die Uhr ausgelastet sind, wäre dies auch mit einer technischen und wirtschaftlichen Notwendigkeit zu begründen (Art. 17 ArG).

gung für vorübergehende, dauernde oder regelmässige Sonntagsarbeit nach Art. 19 ArG.

313 Vorübergehende Sonntagsarbeit wird von der zuständigen kantonalen Behörde bewilligt, wenn ein dringendes Bedürfnis nachgewiesen wird. In diesem Fall muss der Arbeitgeber einen Lohnzuschlag in Höhe von 50 % bezahlen.[449] Dauernde oder regelmässig wiederkehrende Sonntagsarbeit wird vom SECO bewilligt, sofern sie aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen unentbehrlich ist.[450] Der wirtschaftlichen Unentbehrlichkeit gleichgestellt sind besondere Konsumbedürfnisse, deren Befriedigung im öffentlichen Interesse liegt und nicht ohne Nacht- oder Sonntagarbeit möglich ist.[451] Bei einer Flugschule kommen insbesondere wirtschaftliche Gründe respektive besondere Konsumbedürfnisse als Begründung in Frage.

314 Das Konsumbedürfnis kann dann als besonders betrachtet werden, wenn es über den ganzen Tag oder die ganze Woche dauernd vorhanden ist oder wenn es beispielsweise infolge des Freizeitverhaltens der Bevölkerung gerade in der Nacht oder an Sonntagen in besonderem Mass vorhanden ist. Als Beispiel kann die Benützung von Sport- und Freizeitanlagen an Wochenenden genannt werden.[452] Die Möglichkeit, Flugstunden in Anspruch zu nehmen, ist durchaus vergleichbar mit Aktivitäten in Sport- und Freizeitanlagen. Es entspricht dem Bedürfnis eines grossen Teils der Bevölkerung, Freizeitaktivitäten ausüben zu können.[453]

---

449 Art. 19 Abs. 3 ArG.

450 Art. 19 Abs. 2 ArG. Das Formular zum Beantragen einer solchen Bewilligung findet sich unter <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Arbeitszeitbewilligungen-TACHO/Arbeitszeitbewilligungen-in-Papierform/Nacht-Sonntag-uuB.html> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

451 Art. 28 Abs. 3 ArGV 1.

452 Nach Art. 28 Abs. 3 lit. a und b ArGV 1 liegt ein besonderes Konsumbedürfnis vor, wenn es sich um täglich notwendige und unentbehrliche Waren oder Dienstleistungen handelt, deren Fehlen von einem Grossteil der Bevölkerung als wesentlicher Mangel empfunden würde und bei denen das Bedürfnis dauernd oder in der Nacht oder am Sonntag besonders hervortritt; Siehe Wegleitung zum Arbeitsgesetz des SECO, S. 128-3 lit. a.

453 Vgl. Wegleitung zum Arbeitsgesetz des SECO, S. 128-3 f. lit a und b. Einer Bewilligung könnte allenfalls das Argument entgegenstehen, dass bei der Schu-

Auch dürfte bei zahlreichen Flugschulen eine grosse Nachfrage an Flugausbildungen am Sonntag bestehen. Dies entspricht dem Freizeitverhalten der Bevölkerung, wenn man bedenkt, dass ein grosser Teil der Flugschüler neben der Flugausbildung einer regulären beruflichen Tätigkeit nachgeht, die es oftmals nur zulässt, am Wochenende Flugunterricht in Anspruch zu nehmen. Das Konsumbedürfnis ist bei Flugschulen somit an Sonntagen in besonderem Mass vorhanden. 315

Bei Flugschulen dürften die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung für Sonntagsarbeit somit regelmässig erfüllt sein.[454] Die Problematik mit dem Sonntagsarbeitsverbot beschränkt sich nicht auf wenige, sondern dürfte einen grossen Teil der Flugschulen als Arbeitgeber betreffen. Die ArGV 2 legt für Betriebsarten oder Gruppen bei Vorliegen besonderer Verhältnisse mögliche Abweichungen von den gesetzlichen Arbeits- und Ruhezeiten fest.[455] Es kann unter anderem eine Befreiung von der Bewilligungspflicht für Nacht- und Sonntagsarbeit erfolgen. Da sich die Problematik mit der Sonntagsarbeit nicht auf einzelne Flugschulen beschränkt, erscheint es als sinnvoll, diese in der ArGV 2 aufzunehmen. 316

c. Pflicht zur Arbeitszeiterfassung

Nach Art. 46 ArG besteht eine Pflicht, die Arbeitszeit zu erfassen und die für den Vollzug des Gesetzes und seiner Verordnungen erforderlichen Unterlagen und Verzeichnisse aufzubewahren. In Art. 73 Abs. 1 ArGV 1 wird konkretisiert, welche Angaben in der Dokumentation enthalten sein müssen.[456] Diese Pflicht obliegt grundsätzlich dem Arbeitgeber. Allerdings kann die Pflicht mittels Einzelarbeitsvertrag dem Arbeitnehmer übertragen werden. In der Praxis wird dafür oftmals auf Arbeitszeitreglemente verwiesen. Solche Bestimmungen sind aber nur verbindlich, wenn die Verweisung auf das Reglement ausdrücklich geschehen ist und der Arbeitnehmer den Erhalt des 317

lung verursachter Fluglärm von einem Teil der Bevölkerung als störend empfunden wird.

454 MÜLLER, Arbeitszeiterfassung, S. 9.

455 Art. 1 ArGV 2.

456 MÜLLER/OECHSLE, S. 848.

Reglements bestätigt hat.[457] Gerade bei Fluglehrern, welche bei mehreren Arbeitgebern beschäftigt sind, dürfte eine Zeiterfassung durch den Fluglehrer selber eine praktikable Umsetzung der Pflicht aus Art. 46 ArG darstellen. Der Fluglehrer hat sodann seine geleistete Arbeitszeit inklusive der Flugzeit zu erfassen und an die Flugschule zu rapportieren. Bei Fluglehrern, die auf Teilzeitbasis arbeiten, ist es zudem sinnvoll, diese mittels Weisung zu verpflichten, die gesetzlichen Arbeitszeitvorschriften einzuhalten und dies regelmässig zu bestätigen.[458] Die abschliessende Verantwortung für die Zeiterfassung bleibt aber dennoch bei der Flugschule.[459] Es empfiehlt sich daher wenigstens eine stichprobeweise Kontrolle.[460] Auch muss die Qualität der Aufzeichnungen und damit der zur Verfügung stehenden Zeiterfassungs- und Kontrollsysteme den Anforderungen des Arbeitsgesetzes entsprechen.[461]

318 Auch wenn die Arbeitszeiterfassung zunächst eine mit administrativem Aufwand verbundene Pflicht darstellt, dürfte die Einhaltung von Arbeitszeitvorschriften durchaus auch im Interesse der Flugschulen liegen. Eine Verletzung der gesetzlichen Arbeitszeitvorschriften kann dazu führen, dass ein für die Flugschule tätiger Fluglehrer überbeansprucht ist. Wird dadurch ein sicherer und ordnungsgemässer Betrieb der Flugschule tangiert, besteht die Möglichkeit, dass das BAZL gestützt auf Art. 92 lit. a LFG die Schulbewilligung vorübergehend oder dauerhaft entzieht.[462]

457 Zum Ganzen MÜLLER/OECHSLE, S. 849.

458 Zum Ganzen MÜLLER, Arbeitszeiterfassung, S. 10.

459 Vgl. MÜLLER/MADUZ, Art. 46 N 2.

460 RUDOLPH, in: ArG-Komm. Art. 46 N 9.

461 Vgl. zum Ganzen MÜLLER/OECHSLE, S. 851; zu den Anforderungen in Art. 73 Abs. 1 ArGV 1 siehe Wegleitung zum Arbeitsgesetz des SECO, S. 173-1 f.

462 Zum Ganzen MÜLLER, Arbeitszeiterfassung, S. 8.

F. Instandhaltung

I. Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit und Instandhaltung

Für Luftfahrzeuge, die gewerbsmässig genutzt werden, bestehen strengere und umfassendere Vorschriften über Instandhaltungsmassnahmen. Es ist hier zu unterscheiden zwischen den Vorschriften für die Instandhaltungen am Luftfahrzeug selber und denjenigen für das Management der Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit des Luftfahrzeuges. Das Management kann von einer CAMO, einem Unternehmen zur Führung der Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit, übernommen werden. Ein solches Unternehmen ist entweder in ein Luftfahrtunternehmen integriert oder kann eigenständig tätig werden. Der Aufgabenbereich der CAMO umfasst sämtliche organisatorischen Tätigkeiten, welche dem Erhalt der Lufttüchtigkeit eines Luftfahrzeuges dienen. Sie erstellt Instandhaltungsprogramme für Luftfahrzeuge und ist für die Koordination der erforderlichen Modifikations-, Reparatur- und Instandhaltungsarbeiten zuständig. Auch die technischen Akten werden von der CAMO geführt. Eine CAMO mit entsprechender Berechtigung kann zudem die technische Nachprüfung der Luftfahrzeuge durchführen.[463] 319

II. Nationale Bestimmungen zur Instandhaltung

Nationale Bestimmungen zur Instandhaltung finden sich in der Verordnung über die Lufttüchtigkeit von Luftfahrzeugen (VLL).[464] Nach Art. 30 VLL richtet sich die Instandhaltung von Luftfahrzeugen im gewerbsmässigen Einsatz nach den Vorschriften über den Betrieb von Luftfahrzeugen im gewerbsmässigen Luftverkehr, welche in der VBR I zu finden sind. Die VBR I 320

[463] Zu den Aufgaben einer CAMO siehe <https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/fachleute/luftfahrzeuge/unternehmen-zur-fuehrung-der-aufrechterhaltung-der-luftuechtigk.html> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

[464] Die (TM) 00.000-02 regelt die Anwendbarkeit der VLL auf Luftfahrzeuge, welche grundsätzlich unter den Geltungsbereich der Basic Regulation fallen.

regelt den Luftfahrzeugunterhalt in Ziffer 8.[465] Dies ist jedoch nur noch von geringer praktischer Bedeutung, da der Geltungsbereich der VBR I ohnehin stark eingeschränkt ist.

321 Instandhaltungsbetriebe, welche über eine Genehmigung gestützt auf die europäischen Bestimmungen der VO (EU) Nr. 1321/2014 verfügen und in ihren Tätigkeitsbereich Luftfahrzeuge, die vom Geltungsbereich der Basic Regulation ausgenommen sind, aufnehmen möchten, brauchen einen nationalen Anhang gemäss Art. 34 Abs. 1 VLL. Das BAZL hat dazu die (TM) 90.010-10[466] erlassen. In der TM finden sich Ausführungen und Erläuterungen zu den Anforderungen, welche gemäss der VLL an einen Instandhaltungsbetrieb mit europäischer Genehmigung gestellt sind, wenn zusätzlich Instandhaltungsarbeiten an solchen Luftfahrzeugen ausgeführt und bescheinigt werden sollen.

III. Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit nach M.A.201 der VO (EU) Nr. 1321/2014

1. Revision der Abgrenzungskriterien und Voraussetzungen für die Instandhaltung

a. Revision der Abgrenzungskriterien durch die VO (EU) Nr. 2015/1536

322 Die Bestimmungen zur Verantwortlichkeit über die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit und Instandhaltung sind auf europäischer Ebene in der VO (EU) Nr. 1321/2014 (M.A.201 des Anhangs I, Teil-M) zu finden und wurden erst vor kurzem durch die VO (EU) Nr. 2015/1536[467] revidiert. Bis zum Inkrafttreten der VO (EU) 2015/1536 wurde in M.A.201 als Abgrenzungskrite-

---

465 VBR I Ziff. 8 verweist wiederum auf das Erfordernis einer CAMO nach den einschlägigen europäischen Bestimmungen sowie auf die VLL, VLIp und VLIb.

466 (TM) 90.010-10, Erteilung des «nationalen Anhangs» gemäss Art. 34 Abs. 1 der Verordnung über die Lufttüchtigkeit von Luftfahrzeugen (VLL; SR 748.215.1) an Instandhaltungsbetriebe mit einer Genehmigung nach der Verordnung (EU) Nr. 1321/2014.

467 Die VO (EU) Nr. 215/1536 ist in der EU seit dem 25.08.2016 anwendbar (Artikel 2).

rium, wie ein Luftfahrzeug instand gehalten werden muss, einerseits darauf abgestellt, ob dieses für gewerbsmässige Beförderung oder bewilligungspflichtige gewerbsmässige Betriebstätigkeiten eingesetzt wurde, und andererseits, ob es sich um ein «large aircraft», also ein grosses Luftfahrzeug, handelte.[468] Die Instandhaltung von Luftfahrzeugen, welche für die gewerbsmässige Beförderung eingesetzt wurden, durfte ausschliesslich von einem nach Anhang II (Teil-145) genehmigten Instandhaltungsbetrieb durchgeführt werden. Luftfahrzeuge, mit denen bewilligungspflichtige gewerbsmässige Betriebstätigkeiten, ausgenommen gewerbsmässige Beförderungen, durchgeführt wurden, konnten auch in Übereinstimmung mit Abschnitt A, Unterabschnitt F von Teil-M instand gehalten werden. Instandhaltungsbetriebe nach Unterabschnitt F von Teil-M unterliegen grundsätzlich weniger umfassenden Anforderungen als solche, die nach Teil-145 zertifiziert sind. Weiter mussten Betreiber, welche gewerbsmässige Beförderungen anboten, für die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit ihrer Luftfahrzeuge selber über eine Genehmigung zur Führung einer CAMO verfügen. Für Betreiber, welche ihre Luftfahrzeuge für bewilligungspflichtige gewerbsmässige Betriebstätigkeiten einsetzten, bestand nebst der Führung einer eigenen CAMO nach M.A.201 lit. i auch die Möglichkeit, ihrer Pflicht mittels Anschlussvertrag an eine CAMO nachzukommen. Grosse Luftfahrzeuge waren unabhängig von ihrer Einsatzart durch einen nach Teil-145 genehmigten Betrieb instand zu halten und die Aufgaben in Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit mussten von einer CAMO übernommen werden.

Durch die VO (EU) 2015/1536 wurden zunächst grundlegende Anpassungen bei den Begrifflichkeiten vorgenommen. Als bedeutendste Änderungen sind die Streichungen des Begriffs «large aircraft» und der Umschreibung «für gewerbsmässige Beförderung eingesetztes Luftfahrzeug» hervorzuheben. 323

Der Begriff des «large aircraft» wurde durch «complex motorpowered aircraft» (CMPA; technisch kompliziertes motorgetriebenes Luftfahrzeug) er- 324

[468] Unter einem «large aircraft» wird ein Flugzeug, das eine höchstzulässige Startmasse von mehr als 5’700 kg aufweist, oder ein mehrmotoriger Helikopter verstanden. Die Definition wurde mittlerweile aus der VO (EU) Nr. 1321/2014 gestrichen.

setzt.[469] Mit dem neuen Begriff wird ein grösserer Kreis von Luftfahrzeugen erfasst, da sämtliche «large aircrafts» aufgrund ihres Gewichts in der Definition des «complex motorpowered aircraft» einbezogen werden. Hingegen fällt nicht jedes «comlex motorpowered aircraft» unter den Begriff des «large aircraft». Namentlich kleinere Jets mit geringem Gewicht sowie zweimotorige Turboprop-Luftfahrzeuge unter 5'700 kg, welche nicht in die Kategorie der grossen Luftfahrzeuge gehörten, werden aufgrund ihrer Spezifikationen nun durch die neue Begriffsbestimmung erfasst.

325 Weiter wurde die Umschreibung des «für gewerbliche Beförderung eingesetzten Luftfahrzeuges» in «Luftfahrzeuge, die von gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 zugelassenen Luftfahrtunternehmen genutzt werden» geändert. Erfasst sind somit neu alle in der EU niedergelassenen Unternehmen, die Fluggäste, Post oder Fracht im gewerblichen Luftverkehr befördern wollen. Hier dürfte sich nicht viel ändern, da Unternehmen, die Luftfahrzeuge für gewerbliche Beförderung einsetzen, in der EU grundsätzlich über eine solche Bewilligung verfügen müssen.

326 Da anhand dieser Begriffe eine Zuordnung der Luftfahrzeuge zu den entsprechenden Instandhaltungsvorschriften vorgenommen wird, haben bereits diese Änderungen den Adressatenkreis der Pflichten verändert.

b. Konsequenzen Revision M.A.201 – Übergangsbestimmungen

327 Der Begriff des komplexen motorgetriebenen Luftfahrzeuges ist umfassender als derjenige des grossen Luftfahrzeuges. Entsprechend haben die durch die VO (EU) 2015/1536 in M.A.201 der VO (EU) Nr. 1321/2014 vorgenommenen Anpassungen zur Konsequenz, dass mehr Luftfahrzeuge der CAMO-Pflicht sowie der Pflicht zur Instandhaltung durch einen gemäss Teil-145 genehmigten Betrieb unterliegen als bis anhin. Dies bringt für die betroffenen Luftfahrzeughalter in der Regel höhere Kosten mit sich, da Aufgaben an eine CAMO übertragen werden müssen, die sie bis dahin selber vornehmen konnten. Auch fällt die Instandhaltung durch einen Betrieb gemäss Teil-145 oftmals kostenintensiver aus, als wenn diese durch einen Betrieb mit

[469] Zur Definition des technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeuges siehe vorne, Fn. 11.

Bewilligung gemäss Teil-M, Abschnitt A, Unterabschnitt F oder von unabhängigem, lizenziertem Instandhaltungspersonal vorgenommen werden kann.

328 Um die Auswirkungen für die betroffenen Luftfahrzeughalter zu mildern, wurde von der Europäischen Kommission beschlossen, dass für zweimotorige Turboprop-Luftfahrzeuge bis 5'700 kg MTOM, die keine grossen Luftfahrzeuge sind, aber zu den technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen zählen, der Zeitpunkt für die Einführung der neuen Pflichten hinausgeschoben werden soll. Als Datum wurde der 1. Januar 2020 genannt. Dies wurde damit begründet, dass in diesem Zeitpunkt auch die überarbeitete Basic Regulation in Kraft sein soll und damit eine Änderung des Systems betreffend technisch komplizierte motorgetriebene Luftfahrzeuge erfolge.[470] Kleinere, privat eingesetzte Jets, die auch den neuen Pflichten unterliegen, sind hingegen nicht von der Ausnahme erfasst. Für den Flugbetrieb wurde in Art. 6 Ziff. 8 der VO (EU) Nr. 965/2012 bereits festgelegt, dass technisch komplizierte motorgetriebene Luftfahrzeuge mit Turboprop-Triebwerken und einer höchstzulässigen Startmasse (MCTOM) von 5'700 kg oder weniger, die im nichtgewerblichen Betrieb eingesetzt werden, nach Anhang VII zu betreiben sind. Dasselbe gilt nach Art. 6 Ziff. 9 der VO (EU) Nr. 965/2012 für Ausbildungsorganisationen, die solche Luftfahrzeuge zur Schulung einsetzen. Eine analoge Bestimmung soll auch für die technischen Vorschriften in die VO (EU) Nr. 1321/2014 aufgenommen werden. Bis dahin ist die Thematik von den Mitgliedstaaten mittels einer Ausnahme[471] zu regeln. Dem ist die Schweiz durch die Ausarbeitung einer entsprechenden Exemption (Ausnahmeregelung) gestützt auf Art. 14 der VO (EG) Nr. 216/2008 nachgekommen.

329 Unklarheit bringt zudem der neu verwendete Begriff der gewerblichen Ausbildungsorganisation in lit. f und h von M.A.201 der VO (EU) Nr. 1321/2014. Was darunter zu verstehen ist, wird nicht konkretisiert. Auch findet der Begriff bis anhin weder Verwendung in der VO (EU) Nr. 1178/2011, in welcher die allgemeinen Anforderungen an Flugschulen geregelt sind, noch bei den für Flugschulen anwendbaren operationellen Bestimmungen der VO (EU)

---

470 AOPA-Letter 03/2015, S. 9; EASA Continuing Airworthiness update, 64th EAMTC meeting, 15/16 March 2016, Presentation, S. 5.

471 Gestützt auf Art. 14 der VO (EG) Nr. 216/2008.

Nr. 965/2012. Es ist daher fraglich, was unter einer gewerblichen Ausbildungsorganisation zu verstehen ist. Im entsprechenden Guidance Material GM M.A.201 (f) zur VO (EU) Nr. 1321/2014 wird ausgeführt, dass gewerbliche ATO in dieser Bestimmung auf eine Trainingsorganisation gemäss der VO (EU) Nr. 1178/2011 verweist, welche Luftfahrzeuge für gewerbliche Zwecke betreibt, um Teil-FCL Kurse anzubieten. Da Flugschulen keinen gewerblichen Luftverkehrsbetrieb durchführen, ist auf den Begriff der gewerblichen Tätigkeit, wie er in Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 sowie in Art. 100 LFV geregelt ist, zurückzugreifen. Flugschulen, welche innerhalb eines Vereins betrieben werden und die Ausbildung nur den Vereinsmitgliedern, also einem bestimmten Personenkreis, anbieten, sind somit nicht als gewerbliche Ausbildungsorganisationen zu qualifizieren. Entsprechend besteht keine Pflicht zu einem Anschlussvertrag an eine CAMO, soweit keine technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeuge eingesetzt werden (M.A.201 lit. h Ziff. 2 der VO (EU) Nr. 1321/2014). Wird die entgeltliche Ausbildung jedoch einem unbestimmten Personenkreis angeboten, so ist von einer gewerblichen Ausbildungsorganisation und der entsprechenden Pflicht zu einer CAMO auszugehen. Dies entspricht auch der Interpretation von M.A.201 der VO (EU) Nr. 1321/2014 vor Inkrafttreten der Änderungen durch die VO (EU) Nr. 2015/1536. Demnach waren Flugschulen, welche die Schulung nur für Vereinsmitglieder anboten, nicht einer CAMO-Pflicht sowie den strengeren Instandhaltungsvorschriften unterstellt.

c. Revision Teil-ML

330 Im Rahmen der GA Road Map wurde ein neuer Anhang VI (Teil-ML) für die VO (EU) Nr. 1321/2014 erarbeitet. Dieser sog. «Part-M Light» wurde gemäss der Opinion 05-216 mit dem Ziel geschaffen, die Instandhaltungsregeln für Luftfahrzeuge der General Aviation zu vereinfachen und deren Anwendung zu erleichtern. Die damit verbundenen Änderungen gehen jedoch weit über Teil-ML hinaus. So wird namentlich mit einem Teil-CAO eine vereinfachte Genehmigung für Organisationen, die Instandhaltungsaufgaben sowie Aufgaben zur Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit übernehmen, implementiert. Auch wird es wesentliche Änderungen an Teil-M der VO (EU) Nr. 1321/2014 geben.

Da einerseits die neuen Bestimmungen bei Abschluss der vorliegenden Arbeit in der Schweiz noch nicht in Kraft waren und zudem eine Übergangsfrist zur Implementierung vorgesehen wurde, wird nachfolgend noch auf die Rechtslage vor der Revision eingegangen. Auf die Änderungen nach Inkrafttreten des neuen Teil-ML und Teil-CAO sowie die damit zusammenhängenden Anpassungen weiterer Teile der VO (EU) Nr. 1321/2014 wird unter dem Titel «Ausblick Teil-ML und Teil-CAO der VO (EU) Nr. 1321/2014» (hinten, Rz. 345 ff.) eingegangen. 331

2. Pflichten zur Instandhaltung des Luftfahrzeuges nach M.A.201 (vor der Revision Teil-ML)

a. Verantwortlichkeit und Abgrenzungskriterien für die Instandhaltung

Grundsätzlich ist der Eigentümer respektive der Betreiber für die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit und somit für die Instandhaltung seines Luftfahrzeuges verantwortlich. Um seinen Pflichten nachzukommen, muss sichergestellt werden, dass das Luftfahrzeug in Übereinstimmung mit M.A.201 der VO (EU) Nr. 1321/2014 instand gehalten wird und die Aufgaben zur Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit ausgeführt werden. 332

Abhängig vom Tätigkeitsbereich und der Komplexität der ausgeführten Arbeiten sind in der VO (EU) Nr. 1321/2014 unterschiedliche Bewilligungen für die Instandhaltungsbetriebe vorgesehen. Die höchsten Anforderungen hat dabei ein Betrieb mit einer Bewilligung gemäss Teil-145 zu erfüllen. Daneben gibt es Instandhaltungsbetriebe gemäss Abschnitt A, Unterabschnitt F von Teil-M, welche entsprechend ihrem Tätigkeitsbereich weniger umfassenden Voraussetzungen unterliegen. Bestimmte, nicht komplexe Arbeiten können sodann auch von lizenziertem Instandhaltungspersonal ausgeführt und freigegeben werden.[472] Von welchem Betrieb das Luftfahrzeug instand gehalten werden muss und die entsprechenden Arbeiten freigegeben werden dürfen, ist nach M.A.201 der VO (EU) Nr. 1321/2014 einerseits davon abhängig, wie es eingesetzt wird, und andererseits davon, ob es als technisch kompliziertes motorgetriebenes Luftfahrzeug qualifiziert wird. 333

[472] M.A.801 der VO (EU) Nr. 1321/2014.

b. Pflicht zur Instandhaltung gemäss Teil-145

334 Folgende Luftfahrzeuge und ihre Komponenten müssen von einem nach Teil-145 der VO (EU) Nr. 1321/2014 genehmigten Betrieb instand gehalten werden:

- Luftfahrzeuge, welche von Unternehmen mit Bewilligung gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 genutzt werden (M.A.201 lit. e Ziff. 3).
- Sämtliche technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeuge, unabhängig davon, wie diese eingesetzt werden (M.A.201 lit. e, f und g Ziff. 3).

335 Das Unternehmen, welches die Luftfahrzeuge betreibt, muss entweder selber über eine Genehmigung nach Teil-145 verfügen oder kann einen Vertrag nach M.A.708 lit. c mit einem solchen Unternehmen abschliessen.

c. Pflicht zur Instandhaltung gemäss Teil-M, Abschnitt A, Unterabschnitt F

336 Folgende andere als technisch komplizierte motorgetriebene Luftfahrzeuge müssen von einem Betrieb mit Bewilligung gemäss Teil M, Abschnitt A, Unterabschnitt F der VO (EU) Nr. 1321/2014 instand gehalten werden (M.A.201 lit. h Ziff. 3):

- Luftfahrzeuge, die für gewerblichen spezialisierten Flugbetrieb genutzt werden.
- Luftfahrzeuge, die für gewerblichen Luftverkehrsbetrieb von Unternehmen genutzt werden, die nicht nach der VO (EG) Nr. 1008/2008 zugelassen sind.
- Luftfahrzeuge, die von gewerblichen Ausbildungsorganisationen genutzt werden.

337 Auch für diese Luftfahrzeuge kann die Instandhaltung durch einen gemäss Teil-145 zertifizierten Betrieb vorgenommen werden.

d. Instandhaltung durch entsprechend lizenziertes Instandhaltungspersonal

338 Die Instandhaltung von Luftfahrzeugen, die nicht unter M.A.201 lit. e, g oder h der VO (EU) Nr. 1321/2014 fallen, kann von entsprechend lizenziertem

Instandhaltungspersonal grundsätzlich unabhängig von einem bewilligten Betrieb vorgenommen werden. Es werden somit folgende andere als technisch komplizierte motorgetriebene Luftfahrzeuge erfasst (M.A.201 lit. i):

- Luftfahrzeuge, die nicht von Unternehmen mit Bewilligung gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 genutzt werden.
- Luftfahrzeuge, die generell nicht für gewerblichen Luftverkehrsbetrieb genutzt werden (auch nicht SPO).
- Luftfahrzeuge, die nicht von gewerblichen Ausbildungsorganisationen genutzt werden.

339 Unter M.A.201 lit. i der VO (EU) Nr. 1321/2014 fallen somit privat eingesetzte andere als technisch komplizierte motorgetriebene Luftfahrzeuge. Dazu kommen Luftfahrzeuge, die für beschränkten Flugbetrieb eingesetzt werden. Mit der VO (EU) 2015/1536 wurde für den technischen Bereich in Art. 2 lit. p der VO (EU) Nr. 1321/2014, analog den Bestimmungen im operationellen Bereich, eine Definition des beschränkten Flugbetriebes eingeführt. Für die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit beschränkter Flugbetrieb vorliegt, kann somit auf die entsprechenden Ausführungen bei den Betriebsregeln verwiesen werden.[473] Luftfahrzeuge, welche diesen Voraussetzungen entsprechen, müssen nicht von einem zertifizierten Betrieb instand gehalten werden, obwohl sie nach ihrer Einsatzart grundsätzlich den entsprechenden Bestimmungen unterstehen würden.

340 Auch wenn für Luftfahrzeuge nach M.A.201 lit. i der VO (EU) Nr. 1321/2014 grundsätzlich keine Pflicht für eine Instandhaltung durch ein gemäss Teil-145 genehmigtes Unternehmen oder ein Unternehmen gemäss Teil-M, Abschnitt A, Unterabschnitt F besteht, ist dennoch M.A.801 der VO (EU) Nr. 1321/2014 zu beachten. Gemäss M.A.801 sind komplexe Instandhaltungsaufgaben (gemäss Anlage VII) grundsätzlich[474] durch berechtigtes Personal im Auftrag eines genehmigten Instandhaltungsbetriebes gemäss Abschnitt A Unterabschnitt F von Teil-M freizugeben.

---

473 Vorne, Rz. 176 ff.

474 Es bestehen Ausnahmen nach M.A.801 lit. c.

3. Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit nach M.A.201 (vor der Revision Teil-ML)

a. Abgrenzungskriterien betreffend CAMO

341 Ob ein Betreiber für die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit seiner Luftfahrzeuge eine eigene CAMO führen muss oder ob ein Vertrag mit einer solchen erforderlich ist, wird grundsätzlich anhand derselben Abgrenzungskriterien wie bei der Instandhaltung festgelegt. Mit der VO (EU) 2015/1536 wurden mit der Instandhaltung auch die Bestimmungen zur CAMO analog angepasst. Nach M.A.201 der VO (EU) Nr. 1321/2014 erfolgt somit die Abgrenzung wiederum danach, wie das Luftfahrzeug eingesetzt wird und ob es als technisch kompliziertes motorgetriebenes Luftfahrzeug zu qualifizieren ist.

b. Pflicht zur Führung einer eigenen CAMO

342 Bei Luftfahrzeugen, die von gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 zugelassenen Luftfahrtunternehmen genutzt werden, muss der Betreiber als Teil seines Luftverkehrsbetreiberzeugnisses als CAMO zugelassen sein (M.A.201 lit. e Ziff. 2).

c. Führung einer eigenen CAMO oder Möglichkeit eines Anschlussvertrages mit einem Unternehmen, das als CAMO zugelassen ist

343 Bei folgenden Luftfahrzeugen besteht nebst der Führung einer eigenen CAMO auch die Möglichkeit eines Anschlussvertrages:

- Soweit nicht bereits eine Pflicht nach M.A.201 lit. e Ziff. 2 der VO (EU) Nr. 1321/2014 besteht, fallen sämtliche technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeuge in diese Kategorie (M.A.201 lit. f Ziff. 2). Somit auch diejenigen technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeuge, welche rein privat genutzt werden.
- Luftfahrzeuge, die für gewerblichen spezialisierten Flugbetrieb genutzt werden (M.A.201 lit. f Ziff. 2 und M.A.201 lit. h Ziff. 2).
- Luftfahrzeuge, die von anderen als gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 zugelassenen Luftfahrtunternehmen für gewerblichen Luftverkehrsbetrieb eingesetzt werden (M.A.201 lit. f Ziff. 2 und M.A.201 lit. h Ziff. 2).

– Luftfahrzeuge, die von gewerblichen Ausbildungsorganisationen genutzt werden (M.A.201 lit. f Ziff. 2 und M.A.201 lit. h Ziff. 2).

d. Luftfahrzeuge ohne CAMO-Pflicht

344 Bei Luftfahrzeugen, die nichtgewerblich eingesetzt werden und die nicht zu den technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen gehören, kann die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit vom Eigentümer eigenverantwortlich geführt werden. Dies gilt auch, wenn das Luftfahrzeug für beschränkten Flugbetrieb eingesetzt wird. Alternativ bestehen die Möglichkeiten nach M.A.201 lit. i Ziff. 1 und 3 der VO (EU) Nr. 1321/2014. Die Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit können somit nach Ziff. 1 vertraglich an eine CAMO übertragen werden. Daneben bietet Ziff. 3 die Variante, die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit selber vorzunehmen, aber einen eingeschränkten Vertrag für die Erstellung des Instandhaltungsprogramms und die Bearbeitung von dessen Genehmigung mit einer CAMO oder im Falle von ELA-2 Luftfahrzeugen mit einem Instandhaltungsbetrieb (nach Teil-145 oder Teil-M, Abschnitt A, Unterabschnitt F) abzuschliessen.

4. Ausblick Teil-ML und Teil-CAO der VO (EU) Nr. 1321/2014

a. Einleitung

345 Mit dem «Part-M Light» und den damit zusammenhängenden Anpassungen an der VO (EU) Nr. 1321/2014 sollen die Instandhaltungsregeln für Luftfahrzeuge der General Aviation vereinfacht werden. Der erste Teil der vorgesehenen Neuerungen wurde in der Opinion 05-2016 der EASA sowie dem dazugehörigen Entwurf zum neuen Teil-ML präsentiert. Der Opinion ist zu entnehmen, dass sich die Erleichterungen insbesondere auf das Instandhaltungsprogramm, die Nachprüfung der Lufttüchtigkeit sowie das Beheben von Beschädigungen beziehen sollen.[475] Im Vergleich zum finalen Entwurf für den Verordnungstext, welcher in der EU Mitte 2019 in Kraft treten soll, wur-

[475] Opinion 05-2016, S. 1.

den allerdings bei der konkreten Ausgestaltung der Bestimmungen noch einige Änderungen vorgenommen. Wo nicht anders vermerkt beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen zu den revidierten Bestimmungen auf den finalen Entwurf des Verordnungstextes der VO (EU) Nr. 1321/2014.[476]

b. Anwendbarkeit und Neuerungen

346 Für die Anwendbarkeit des neuen Teil-ML darf das Luftfahrzeug gemäss ML.1 lit. a der VO (EU) Nr. 1321/2014 nicht in einem AOC eines Luftfahrtunternehmens mit Bewilligung gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 gelistet sein und es muss sich um ein anderes als technisch kompliziertes motorgetriebenes Luftfahrzeug handeln (non-CMPA). Sind diese beiden Voraussetzungen erfüllt, so ist Teil-ML auf folgende Luftfahrzeuge anwendbar:

- Flugzeuge mit einer MTOM von 2'730 kg oder weniger.
- Helikopter mit einer MTOM von 1'200 kg oder weniger, die für maximal vier Personen (inklusive Besatzung) zertifiziert sind.
- Andere ELA 2-Luftfahrzeuge.[477]

347 Ist Teil-ML auf ein Luftfahrzeug anwendbar, so hat der Eigentümer kein Wahlrecht, ob er den Bestimmungen von Teil-M oder Teil-ML folgen will. Die Anwendbarkeit von Teil-M wird ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen von Teil-ML erfüllt sind. Sobald das Luftfahrzeug in einem AOC eines Luftfahrtunternehmens mit Bewilligung gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 gelistet ist, wird die Anwendbarkeit von Teil-ML ausgeschlossen. Wird das Luftfahrzeug sowohl für gewerblichen Luftverkehrsbetrieb als auch für nichtgewerblichen Flugbetrieb eingesetzt, so hat es vollumfänglich den Bestimmungen nach Teil-M zu entsprechen.[478]

348 Als weitere wesentliche Neuerung wird mit Anhang Vd (Teil-CAO) der VO (EU) Nr. 1321/2014 eine vereinfachte Genehmigung für Organisationen, die Instandhaltungsaufgaben sowie Aufgaben zur Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit übernehmen, eingeführt. Teil-CAO wird analog Teil-ML nur für

---

476 Es ist daher zu beachten, dass am Verordnungstext nach wie vor Änderungen möglich sind.

477 Opinion 05-2016, S. 1; ML.1 lit. a der VO (EU) Nr. 1321/2014.

478 Opinion 05-2016, S. 23.

non-CMPA Luftfahrzeuge zur Anwendung kommen. Auch dürfen Luftfahrzeuge für die Anwendbarkeit nicht von Luftfahrtunternehmen mit Genehmigung nach der VO (EG) Nr. 1008/2008 verwendet werden.[479] Die neu geschaffene Organisation wird eine Kombination aus Instandhaltungsaufgaben, wie sie bis anhin von Organisationen nach Teil-M, Unterabschnitt F erbracht wurden, und Aufgaben zur Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit anbieten. Im Gegensatz zur CAMO muss die CAO jedoch auch künftig keine SMS-Bestimmungen erfüllen. Nach einer Übergangsfrist wird die Genehmigung nach Teil-M, Unterabschnitt F verschwinden, da diese mit der neuen CAO nicht mehr erforderlich sein wird. Teil-M, Unterabschnitt G wurde hingegen durch einen Teil-CAMO ersetzt und mit SMS-Bestimmungen ergänzt.[480]

Nachfolgende Tabellen sollen eine Übersicht geben, welche Teile der VO (EU) Nr. 1321/2014 vor und nach den Anpassungen auf CAT[481] und Non-CAT-Operationen anwendbar sind: 349

479 Opinion 05-2016, S. 1; CAO.A.010 der VO (EU) Nr. 1321/2014.

480 Zur neu geschaffenen CAO siehe Opinion 05-2016, S. 18.

481 Im Sinne dieser Tabellen sind darunter Luftfahrzeuge zu verstehen, die im AOC eines Betreibers gelistet sind, welcher über eine Betriebsbewilligung gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 verfügt.

Anwendbarkeit auf CAT/non-CAT vor der Revision

<table>
<tr><th colspan="2" rowspan="2"></th><th colspan="2">Non-CAT</th><th colspan="2">CAT</th></tr>
<tr><th>Non-CMPA</th><th>CMPA</th><th>Non-CMPA</th><th>CMPA</th></tr>
<tr><td colspan="2">Teil-M</td><td colspan="4">anwendbar</td></tr>
<tr><td rowspan="2"></td><td>Unterabschnitt F</td><td>anwendbar</td><td colspan="3">nicht anwendbar</td></tr>
<tr><td>Unterabschnitt G</td><td colspan="4">anwendbar</td></tr>
<tr><td colspan="2">Teil-145</td><td colspan="4">anwendbar</td></tr>
<tr><td colspan="2">Teil-66</td><td colspan="4">anwendbar</td></tr>
<tr><td colspan="2">Teil-147</td><td colspan="4">anwendbar</td></tr>
<tr><td colspan="2">Teil-T</td><td colspan="2">nicht anwendbar
(Es geht um «dry-leasing» von in Drittstaaten immatrikulierten Luftfahrzeugen durch EU AOC-Inhaber. Folglich ist non-CAT nicht erfasst.)</td><td colspan="2">anwendbar</td></tr>
</table>

Tabelle 1: Anwendbarkeit Bestimmungen zur Instandhaltung auf CAT/non-CAT vor der Revision[482]

[482] Siehe EASA Opinion 05-2016, S. 19.

Anwendbarkeit auf CAT/non-CAT nach der Revision

<table>
<tr><th colspan="2" rowspan="2"></th><th colspan="2">Non-CAT</th><th colspan="2">CAT</th></tr>
<tr><th>Non-CMPA</th><th>CMPA</th><th>Non-CMPA</th><th>CMPA</th></tr>
<tr><td colspan="2">Teil-M</td><td>Nur für non light aircraft anwendbar (ELA 1 und ELA 2 müssen Teil-ML folgen).</td><td colspan="3">anwendbar</td></tr>
<tr><td rowspan="2"></td><td>Unterabschnitt F</td><td>Ab Inkrafttreten der neuen Bestimmungen nur noch während einer Übergangsfrist anwendbar.</td><td colspan="3">nicht anwendbar</td></tr>
<tr><td>Unterabschnitt G (CAMO)</td><td colspan="4">Unterabschnitt G wird in den neuen Teil-CAMO transferiert und gelöscht.</td></tr>
<tr><td colspan="2">Teil-145</td><td colspan="4">anwendbar</td></tr>
<tr><td colspan="2">Teil-66</td><td colspan="4">anwendbar</td></tr>
<tr><td colspan="2">Teil-147</td><td colspan="4">anwendbar</td></tr>
<tr><td colspan="2">Teil-T</td><td colspan="2">nicht anwendbar
(Es geht um «dry-leasing» von in Drittstaaten immatrikulierten Luftfahrzeugen durch EU AOC-Inhaber. Folglich ist non-CAT nicht erfasst.)</td><td colspan="2">anwendbar</td></tr>
<tr><td colspan="2">Teil-ML</td><td>Anwendbar auf light aircraft (ELA 1 und 2).</td><td colspan="3">nicht anwendbar</td></tr>
<tr><td colspan="2">Teil-CAMO
(mit neuen SMS-Bestimmungen)</td><td colspan="4">anwendbar</td></tr>
<tr><td colspan="2">Teil-CAO</td><td>anwendbar</td><td colspan="3">nicht anwendbar</td></tr>
</table>

Tabelle 2: Anwendbarkeit Bestimmungen zur Instandhaltung auf CAT/non-CAT nach der Revision[483]

[483] Siehe EASA Opinion 05-2016, S. 20.

350 Wird ein Luftfahrzeug für CAT eingesetzt[484], so kommt Teil-ML nicht zur Anwendung. Andere gewerbliche Tätigkeiten schliessen aber die Anwendbarkeit nicht grundsätzlich aus. Im Hinblick auf Ziff. 8.g. des Anhangs IV zur VO (EG) Nr. 216/2008 werden auch im Teil-ML besondere Anforderungen an Luftfahrzeuge gestellt, die für gewerbliche Tätigkeiten (commercial operations) eingesetzt werden[485]. Eine bedeutende Konsequenz der Abgrenzung zeigt sich darin, dass für die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit ein Vertrag mit einer CAMO oder CAO geschlossen werden muss und die Instandhaltung in einem entsprechend zertifizierten Unternehmen vorzunehmen ist.[486]

351 Um Unklarheiten im Zusammenhang mit dem Begriff der gewerblichen Tätigkeit zu vermindern, wurde zunächst beschlossen, im Teil-ML darauf abzustellen, ob ein Luftfahrzeug nach Teil-NCO der VO (EU) Nr. 965/2012 operiert wird oder nicht.[487] Luftfahrzeuge, die nach Teil-NCO betrieben werden, wären nach einem ersten Entwurf künftig von den Pflichten, einen Vertrag mit einer CAMO oder CAO zu schliessen sowie die Instandhaltung in einem entsprechend zertifizierten Unternehmen vorzunehmen, entbunden gewesen.[488] Dies hätte zur Konsequenz gehabt, dass für sämtliche Flugschulen die CAMO-Pflicht sowie die Instandhaltungspflicht durch einen zertifizierten Betrieb beim Einsatz von non-CMPA Luftfahrzeugen entfallen wären.[489] Für einen grossen Teil der Flugschulen hätte dies eine erhebliche Erleichterung bedeutet. Davon wurde jedoch wieder abgesehen. Zwar wird nach wie vor darauf abgestellt, ob die Luftfahrzeuge nach Teil-NCO betrieben werden, allerdings wurden dazu gewerbliche ATO und DTO explizit den Anforderungen betreffend CAMO/CAO sowie der Instandhaltung in einem zertifi-

484 Das Luftfahrzeug ist in einem AOC eines Luftfahrtunternehmens mit Bewilligung gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 gelistet.

485 EASA Opinion 05-2016, S. 22.

486 EASA Opinion 05-2016, S. 23.

487 EASA Opinion 05-2016, S. 23.

488 Entwurf ML.A.201 lit. f. zur EASA Opinion 05-2016.

489 Nach Art. 5 Abs. 5 lit. b der VO (EU) Nr. 965/2012 müssen Ausbildungsorganisationen unabhängig davon, ob sie gewerblich sind oder nicht, bei der Durchführung von Schulungsflügen mit non-CMPA Luftfahrzeugen Teil-NCO befolgen.

zierten Betrieb unterstellt.[490] Denselben Anforderungen wurden auch gewerblich eingesetzte Ballone und Segelflugzeuge unterstellt.[491]

Von den Änderungen durch ML.A.201 sind nebst denjenigen in gewerblichen Ausbildungsorganisationen weitere non-CMPA Luftfahrzeuge tangiert, die bis anhin wegen ihrer gewerblichen Einsatzart nach M.A.201 der VO (EU) Nr. 1321/2014 der Pflicht zu einem Anschlussvertrag an eine CAMO sowie der Pflicht zur Instandhaltung in einem nach Teil-M, Abschnitt A, Unterabschnitt F zertifizierten Unternehmen unterstellt waren.[492] Es sind dabei zwei Einsatzarten näher zu betrachten, deren künftige Regelung wie folgt zu erwarten ist: 352

1. **Non-CMPA Luftfahrzeuge, die für gewerbliche SPO eingesetzt werden:**
   Diese Luftfahrzeuge unterstehen Teil-SPO der VO (EU) Nr. 965/2012, also den Bestimmungen für den spezialisierten Flugbetrieb. Teil-ML gelangt zur Anwendung. Da sich der Betrieb aber nicht nach Teil-NCO richtet, werden auch künftig ein Vertrag mit einer CAMO, oder neu mit einer CAO, sowie die Instandhaltung in einem zertifizierten Betrieb erforderlich sein.
2. **Non-CMPA Luftfahrzeuge, die für gewerblichen Luftverkehrsbetrieb von anderen als gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 zugelassenen Luftfahrtunternehmen genutzt werden:**
   Unter diese Gruppe dürften vor allem gewerbliche Rundflugbetriebe fallen, die nicht über eine Betriebsgenehmigung gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 verfügen.[493] Diese müssen jedoch den operationellen Bestimmungen von Teil-CAT der VO (EU) Nr. 965/2012 folgen. Teil-ML kommt grundsätzlich zur Anwendung. Solche Luftfahrzeuge unterliegen nach Teil-ML aber nach wie vor der Pflicht zu einem Anschlussvertrag an eine CAMO oder an eine CAO sowie der Instandhaltungspflicht durch einen zertifizierten Betrieb.

---

490 ML.A.201 lit. e der VO (EU) Nr. 1321/2014.

491 ML.A.201 lit. e der VO (EU) Nr. 1321/2014.

492 Vorne, Rz. 336, Rz. 343.

493 Für die Durchführung von Rundflügen ist gemäss Art. 3 Abs. 3 lit. b keine Betriebsgenehmigung gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 erforderlich.

5. Pflichten zur Instandhaltung nach M.A.201 nach der Revision

a. Verantwortlichkeit und Abgrenzungskriterien für die Instandhaltung

353 Die Implementierung von Teil-ML hat Auswirkungen auf die Pflichten in M.A.201 der VO (EU) Nr. 1321/2014. Wie bereits vor der Revision ist die Frage, ob die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit von einer CAMO oder neu CAO geführt werden muss und von welchem Betrieb das Luftfahrzeug instand zu halten ist, nach M.A.201 der VO (EU) Nr. 1321/2014 einerseits davon abhängig, wie es eingesetzt wird, und andererseits davon, ob es als technisch kompliziertes motorgetriebenes Luftfahrzeug qualifiziert wird.

b. Pflicht zur Instandhaltung gemäss Teil-145

354 Folgende Luftfahrzeuge und ihre Komponenten müssen von einem nach Teil-145 der VO (EU) Nr. 1321/2014 genehmigten Betrieb instand gehalten werden:

- Luftfahrzeuge, welche von Unternehmen mit Bewilligung gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 genutzt werden (M.A.201 lit. e Ziff. 3).
- Sämtliche technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeuge, unabhängig davon, wie diese eingesetzt werden (M.A.201 lit. e, f und g Ziff. 3).

355 Die CAMO des Betreibers muss entweder selber als Instandhaltungsbetrieb nach Teil-145 der VO (EU) Nr. 1321/2014 genehmigt sein oder mit einem solchen Instandhaltungsbetrieb einen Vertrag abschliessen (M.A.201 lit. e, f und g Ziff. 3).

c. Pflicht zur Instandhaltung gemäss Teil-CAO

356 Folgende andere als technisch komplizierte motorgetriebene Luftfahrzeuge müssen von einem Betrieb mit Bewilligung gemäss Teil-CAO (mit Instandhaltungsprivilegien) der VO (EU) Nr. 1321/2014 instand gehalten werden (M.A.201 lit. h Ziff. 3):

- Luftfahrzeuge, die für gewerblichen spezialisierten Flugbetrieb genutzt werden.

- Luftfahrzeuge, die für gewerblichen Luftverkehrsbetrieb (CAT) von Unternehmen genutzt werden, die nicht nach der VO (EG) Nr. 1008/2008 zugelassen sind.
- Luftfahrzeuge, die von gewerblichen Ausbildungsorganisationen (ATO oder DTO) genutzt werden.

Auch für diese Luftfahrzeuge kann die Instandhaltung statt von einer CAO durch einen gemäss Teil-145 zertifizierten Betrieb vorgenommen werden. 357

d. Instandhaltung durch entsprechend lizenziertes Instandhaltungspersonal

Die Instandhaltung von Luftfahrzeugen, die nicht unter M.A.201 lit. e, g oder h der VO (EU) Nr. 1321/2014 fallen, kann von entsprechend lizenziertem Instandhaltungspersonal grundsätzlich unabhängig von einem bewilligten Betrieb vorgenommen werden.[494] Es werden somit folgende andere als technisch komplizierte motorgetriebene Luftfahrzeuge erfasst (M.A.201 lit. i): 358

- Luftfahrzeuge, die nicht für gewerblichen Luftverkehrsbetrieb (CAT) oder andere gewerbliche Tätigkeiten (gewerbliche SPO) genutzt werden.
- Luftfahrzeuge, die nicht von gewerblichen Ausbildungsorganisationen genutzt werden.
- Luftfahrzeuge, die für beschränkten Flugbetrieb eingesetzt werden.

6. Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit nach M.A.201 (nach der Revision Teil-ML)

a. Pflicht zur Führung einer eigenen CAMO

Bei Luftfahrzeugen, die von gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 zugelassenen Luftfahrtunternehmen genutzt werden, muss der Betreiber als Teil seines Luftverkehrsbetreiberzeugnisses als CAMO zugelassen sein (M.A.201 lit. e Ziff. 2). 359

494 Unter den Voraussetzungen von ML.A.803 und Anhang II der VO (EU) Nr. 1321/2014 können bestimmte Instandhaltungsaufgaben vom «Pilot-owner» durchgeführt werden.

b. Führung einer eigenen CAMO oder Möglichkeit eines Anschlussvertrages mit einem Unternehmen, das als CAMO zugelassen ist

360 Bei folgenden Luftfahrzeugen besteht nebst der Führung einer eigenen CAMO auch die Möglichkeit eines Anschlussvertrages:

- Soweit nicht bereits eine Pflicht zur Führung einer eigenen CAMO nach M.A.201 lit. e Ziff. 2 der VO (EU) Nr. 1321/2014 besteht, fallen sämtliche technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeuge in diese Kategorie (M.A.201 lit. f Ziff. 2). Auch diejenigen technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeuge, welche rein privat genutzt werden (M.A.201 lit. g Ziff. 2).

c. Führung einer eigenen CAO oder Möglichkeit eines Anschlussvertrages mit einem Unternehmen, das als CAO zugelassen ist

361 Bei folgenden Luftfahrzeugen besteht die Möglichkeit, eine eigene CAO (mit Privilegien zur Führung der Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit) zu führen, oder eines Anschlussvertrages mit einer solchen. Auch für diese Luftfahrzeuge können die Aufgaben zur Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit nach wie vor von einer CAMO übernommen werden.

- Andere als technisch komplizierte motorgetriebene Luftfahrzeuge, die für gewerblichen spezialisierten Flugbetrieb genutzt werden (M.A.201 lit. h Ziff. 2).
- Andere als technisch komplizierte motorgetriebene Luftfahrzeuge, die von anderen als gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 zugelassenen Luftfahrtunternehmen für gewerblichen Luftverkehrsbetrieb (CAT) eingesetzt werden (M.A.201 lit. h Ziff. 2).
- Andere als technisch komplizierte motorgetriebene Luftfahrzeuge, die von gewerblichen Ausbildungsorganisationen (ATO oder DTO) genutzt werden (M.A.201 lit. h Ziff. 2).

d. Luftfahrzeuge ohne CAMO/CAO-Pflicht

362 Bei Luftfahrzeugen, die nicht gewerblich eingesetzt werden und die nicht zu den technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen gehören, kann

die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit vom Eigentümer eigenverantwortlich geführt werden. Dies gilt auch, wenn das Luftfahrzeug für beschränkten Flugbetrieb eingesetzt wird (M.A.201 lit. i). Wird die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit nicht an eine CAMO oder CAO übertragen, so besteht die Möglichkeit, einen schriftlichen Vertrag über die Erstellung des Instandhaltungsprogramms und die Bearbeitung von dessen Genehmigung mit einer CAMO oder CAO abzuschliessen.

IV. Weitere Erleichterungen für die General Aviation bei der Instandhaltung

1. Einleitung

Ein grosser Teil der geplanten oder bereits umgesetzten Erleichterungen der GA Road Map[495] hat Auswirkungen auf die Instandhaltung der Luftfahrzeuge. Daneben wurden auch auf nationaler Ebene Anpassungen vorgenommen, die Haltern von privat eingesetzten Luftfahrzeugen zugutekommen sollten. Solche nationalen Erleichterungen sind einerseits dort möglich, wo in den europäischen Bestimmungen Raum für eine nationale Ausgestaltung oder Interpretation der Bestimmungen besteht, oder bei Luftfahrzeugen, die nicht vom Geltungsbereich der europäischen Bestimmungen erfasst sind. Nachfolgend wird auf wesentliche, bereits umgesetzte oder kurz bevorstehende Änderungen in den Instandhaltungsvorschriften eingegangen. 363

2. Instandhaltungsprogramm – Herstellerempfehlungen zu den Betriebszeiten

a. Verbindlichkeit der von den Luftfahrzeugherstellern empfohlenen Betriebszeiten

Die Instandhaltung eines Luftfahrzeuges ist grundsätzlich nach dem massgebenden Instandhaltungsprogramm durchzuführen, welches vom BAZL zu 364

[495] Vorne, Rz. 144 ff.

genehmigen ist.[496] Das Instandhaltungsprogramm beinhaltet Instandhaltungsunterlagen, wie namentlich die vom Inhaber des Baumusterzeugnisses festgelegten oder empfohlenen Betriebszeiten[497]. Das BAZL kann im Einzelfall mittels einer Technischen Mitteilung Ausnahmen und Toleranzen von den Betriebszeiten festlegen.[498] Lange wurde bei gewerbsmässig eingesetzten Luftfahrzeugen keine Abweichung von den durch die Hersteller der Luftfahrzeuge oder deren Komponenten empfohlenen Betriebszeiten gewährt.[499] Eine Abweichung wird in der revidierten Technischen Mitteilung des BAZL (TM) 02.020-35[500] nun nicht mehr grundsätzlich ausgeschlossen.

365 Die Bewertung, ob eine Abweichung von den durch Hersteller empfohlenen Betriebszeiten (TBO) im Rahmen der Genehmigung des Instandhaltungsprogrammes gewährt werden kann, erfolgt anhand einer Matrix. Darin werden zahlreiche Faktoren zum Betrieb und zur Instandhaltung des Luftfahrzeuges berücksichtigt. Bei einer TBO-Erweiterung für gewerbsmässig genutzte Luftfahrzeuge sind höhere Anforderungen an weitere in die Bewertung einfliessende Faktoren, wie beispielsweise alternative Instandhaltungsmassnahmen respektive Inspektionen, zu erfüllen.[501] Die Abweichung wird genehmigt, wenn glaubhaft dargelegt wird, dass durch die vorgeschlagenen Kontroll- und Ersatzmassnahmen die Lufttüchtigkeit trotz Erweiterung der TBO erhalten werden kann.

---

496 Art. 25 Abs. 1 und 2 lit. e VLL sowie M.A.302 lit. a und b der VO (EU) Nr. 1321/2014. Im Gegensatz zu den europäischen Bestimmungen ist in der Schweiz für Luftfahrzeuge, die vom Geltungsbereich der europäischen Bestimmungen ausgenommen sind, nicht zwingend ein Instandhaltungsprogramm zu erstellen. Nur wo ein solches vorhanden ist, wird es genehmigt und die Instandhaltung ist entsprechend durchzuführen.

497 Art. 25 Abs. 1 und 2 lit. b VLL sowie M.A.302 lit. d ii) der VO (EU) Nr. 1321/2014.

498 Art. 50 VLL; (TM) 02.020-35, Handhabung der von den Herstellern publizierten Instandhaltungsanweisungen und Betriebszeiten.

499 (TM) 02.020-30, Verbindlichkeit der von den Herstellern publizierten Betriebszeiten für Triebwerke und Propeller (Version 3), vom 20.10.2008 (ersetzt durch die [TM] 02.020-35 [Version 1]).

500 (TM) 02.020-35, Handhabung der von den Herstellern publizierten Instandhaltungsanweisungen und Betriebszeiten.

501 Ziff. 4.3 der (TM) 02.020-35, Handhabung der von den Herstellern publizierten Instandhaltungsanweisungen und Betriebszeiten.

b. Indirekte Genehmigung des IHP und Selbstdeklaration des Halters

366 Nach M.A.302 lit. b der VO (EU) Nr. 1321/2014 müssen das Instandhaltungsprogramm und alle nachfolgenden Änderungen grundsätzlich durch die zuständige Behörde genehmigt werden. Daneben ist ein indirektes Genehmigungsverfahren möglich, wenn das Luftfahrzeug von einer CAMO überwacht wird (M.A.302 lit. c) oder ein eingeschränkter Vertrag über die Ausarbeitung des Instandhaltungsprogrammes und die Bearbeitung von dessen Genehmigung vorliegt.[502] Das Genehmigungsverfahren ist in diesem Fall in das Handbuch der CAMO aufzunehmen und muss von der zuständigen Behörde bewilligt werden.[503] Eine solche indirekte Genehmigung ist für privat wie auch gewerbsmässig eingesetzte Luftfahrzeuge möglich.

367 Mit den durch die VO (EU) Nr. 1088/2015 eingeführten Erleichterungen für ELA 1-Luftfahrzeuge[504], die nicht für gewerbsmässige Beförderung eingesetzt werden, besteht nun sogar die Möglichkeit, dass ein Luftfahrzeugeigentümer[505] das Instandhaltungsprogramm unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen in Form einer Selbstdeklaration ohne direkte oder indirekte Genehmigung durch die zuständige Behörde erstellen und anwenden kann (M.A.302 lit. h). Der Eigentümer muss im Luftfahrzeuginstandhaltungsprogramm eine schriftliche Erklärung abgeben, dass er die volle Verantwortung für den Inhalt und vor allem für etwaige Abweichungen von den Empfehlungen des Inhabers der Konstruktionsgenehmigung übernimmt (M.A.302 lit. h

---

502 Ist der Eigentümer berechtigt, die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit selber zu führen, so kann er für die Erstellung und Bearbeitung der Genehmigung des IHP mit einer CAMO einen eingeschränkten Vertrag abschliessen (M.A.201 lit. i Ziff. 3). Für ELA 2-Luftfahrzeuge muss ein solcher Vertrag mit einem Instandhaltungsbetrieb nach Teil-145 oder Teil-M, Abschnitt A, Unterabschnitt F abgeschlossen werden (M.A.201 lit. i Ziff. 3). In diesem Fall muss die Genehmigung des IHP jedoch durch das BAZL erfolgen.

503 M.A.302 lit. c i) der VO (EU) Nr. 1321/2014.

504 Bei ELA-Luftfahrzeugen handelt es sich um europäische leichte Luftfahrzeuge. Je nach Gewicht erfolgt eine Einteilung in ELA 1 oder ELA 2 (Art. 2 lit. k und ka der VO (EU) Nr. 1321/2014). So fallen namentlich non-CMPA Flugzeuge mit einer MTOM bis zu 1'200 kg unter die Kategorie ELA 1 und bis zu einer MTOM bis zu 2'000 kg unter die Kategorie ELA 2.

505 Nebst dem Luftfahrzeugeigentümer ist hier auch der Halter einbezogen.

Ziff. 4). Ersatz- oder zusätzliche Kontrollmassnahmen, um die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit zu gewährleisten, werden für die Abweichung nicht gefordert. Es wird gänzlich auf die Eigenverantwortung des Luftfahrzeugeigentümers abgestellt.[506]

368 Sowohl das indirekte Genehmigungsverfahren als auch die Selbstdeklaration kommen nur für Luftfahrzeuge im Geltungsbereich der Basic Regulation zur Anwendung. Für die vom Geltungsbereich ausgenommenen Luftfahrzeuge muss das Instandhaltungsprogramm, falls vorhanden, in jedem Fall nach wie vor durch das BAZL genehmigt und eine Abweichung von den Herstellerempfehlungen begründet werden.[507]

c. Ausblick Teil-ML zur indirekten Genehmigung des IHP und zur Selbstdeklaration des Halters

369 Die Einführung von Teil-ML in die VO (EU) Nr. 1321/2014 wird auch Auswirkungen auf das indirekte Genehmigungsverfahren sowie die Selbstdeklaration des Instandhaltungsprogrammes haben. Neu wird für Luftfahrzeuge, die unter Teil-ML fallen gemäss ML.A.302 lit. b vorgesehen, dass das Instandhaltungsprogramm von der CAMO oder CAO genehmigt wird, welche für die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit zuständig ist. Das Verfahren zur indirekten Genehmigung wird in M.A.302 lit. c der VO (EU) Nr. 1321/2014 geregelt. Wurde die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit nicht einer CAMO oder CAO übertragen, so hat eine Selbstdeklaration des Eigentümers zu erfolgen (ML.A.302 lit. b).

370 Die Selbstdeklaration wird neu in ML.A.302 lit. c Ziff. 7 geregelt. Wie bis anhin gemäss M.A.302 lit. h Ziff. 4 muss der Eigentümer im Luftfahrzeuginstandhaltungsprogramm eine schriftliche Erklärung abgeben, dass er die volle Verantwortung für den Inhalt und vor allem für etwaige Abweichungen von den Empfehlungen des Inhabers der Konstruktionsgenehmigung übernimmt.

---

506 WYSS, Selbstdeklaration, S. 22.

507 Anhänge zur (TM) 02.020-35, Handhabung der von den Herstellern publizierten Instandhaltungsanweisungen und Betriebszeiten, S. 8.

V. Ageing Aircraft

371 Das BAZL hat festgestellt, dass Luftfahrzeuge in der Schweiz immer länger betrieben werden und sich das Flottenalter in der General Aviation stetig erhöht. Insbesondere der Einsatz von historischen Luftfahrzeugen[508] kann mit erhöhten Risiken einhergehen. Die Struktur von Rumpf und Flügel sowie die Systeme solcher Luftfahrzeuge werden im Hinblick auf die lange Einsatzzeit als kritisch betrachtet. Die Betriebsdauer liegt oftmals weit über den damaligen Erwartungen der Hersteller. Bei den «orphan aircrafts» kommt hinzu, dass durch das Fehlen eines Inhabers der Baumusterzulassung wesentlichen Pflichten zur Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit des Luftfahrzeugbaumusters nicht mehr nachgekommen werden kann.[509] Um den damit verbundenen Risiken gerecht zu werden, wurde vom BAZL bereits mit der Entwicklung eines «Ageing Aircraft Programs» begonnen.[510]

372 Auch wurde vom BAZL unter anderem im Hinblick auf den kürzlich in der Schweiz erfolgten Unfall mit einer Junkers Ju 52 beschlossen, dass mit historischen Luftfahrzeugen künftig weder gestützt auf europäische Bestimmungen[511] noch auf nationaler Ebene gewerblicher Luftverkehrsbetrieb stattfinden soll.[512] Zusätzlich sollen weitere Sicherheitsmassnahmen erarbeitet

---

508 Es handelt sich dabei insbesondere um Luftfahrzeuge der Unterkategorie Historisch gemäss Anhang 3 der VLL. Dazu gehören auch die sog. «orphan aircrafts» (verwaiste Luftfahrzeuge). Von einem «orphan aircraft» wird gesprochen, wenn der aktuelle Inhaber der Baumusterzulassung (meistens der Hersteller oder dessen Nachfolger) seinen Pflichten bezüglich Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit des Luftfahrzeugbaumusters nicht mehr nachkommt oder nachkommen kann. Dies kann erfolgen weil der Hersteller nicht mehr existiert, seine Bewilligung als Entwicklungsbetrieb verloren hat oder das Luftfahrzeugbaumuster aufgegeben hat, Ziff. 4.4 der (TM) 02.020-60, Änderungsarbeiten an Luftfahrzeugen und Luftfahrzeugteilen, die gemäss Anhang II der EASA Grundverordnung (EG) Nr. 216/2008 von deren Geltungsbereich ausgenommen sind.

509 Ziff. 4.4 der (TM) 02.020-60.

510 Zu «ageing aircraft» siehe <https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/fachleute/sicherheits--und-risikomanagement/stay-safe-/empfehlungen--sand-/phaenomen--ageing-aircraft-.html> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

511 Siehe dazu vorne, Rz. 240 f.

512 Siehe Medienmitteilung des BAZL vom 12.03.2019, Schweizer Ju-Air darf keine kommerziellen Passagierflüge mehr durchführen.

werden. Es dürfte sich dabei um Massnahmen handeln, welche namentlich auf die Instandhaltung sowie den Betrieb Auswirkungen haben.[513] Ihre konkrete Ausgestaltung ist bei Abschluss der vorliegenden Arbeit noch nicht festgelegt.

VI. Exkurs: Staatsluftfahrzeuge

373 Eine Sonderstellung nehmen die sog. Staatsluftfahrzeuge ein. Die LFV regelt unter Art. 2 Abs. 2, welche Luftfahrzeuge in der Schweiz unter diesen besonderen Status fallen. Demnach gelten Luftfahrzeuge, die im Militär-, Zoll- oder Polizeidienst von Bund und Kantonen verwendet werden, oder die der Bundesrat ausdrücklich als solche bezeichnet, als Staatsluftfahrzeuge. Nicht die Eigenschaft des Eigentümers oder des Betreibers, sondern vielmehr der Verwendungszeck, für den ein Luftfahrzeug eingesetzt wird, qualifiziert dieses als Staatsluftfahrzeug.[514] Für solche Luftfahrzeuge gelten Sonderregelungen oder sie sind, wie die militärischen Luftfahrzeuge, gänzlich anderen Bestimmungen unterstellt. In Art. 108 LFG wird entsprechend festgehalten, dass einzelne Bestimmungen dieses Gesetzes nicht auf Staatsluftfahrzeuge Anwendung finden.

374 Welche Luftfahrzeuge als Staatsluftfahrzeuge betrachtet werden, kann international divergieren. Für die EU nimmt die Basic Regulation Luftfahrzeuge, die für staatliche Einsätze im öffentlichen Interesse (wie namentlich für das Militär, Zollbehörden, Polizei, Such- und Rettungsdienste, Feuerwehr oder Küstenwache) genutzt werden, von ihrem Geltungsbereich aus. Die Mitgliedstaaten sind somit zuständig für die Reglementierung. Sie sind jedoch dazu gehalten, dass dabei den Sicherheitszielen der Basic Regulation Rechnung getragen wird.[515]

375 In der Praxis kommt es vor, dass Betreiber ziviler Luftfahrzeuge vom Staat beauftragt werden, Aufgaben zu erfüllen, die eigentlich zu den Staatsaufga-

513 Vgl. Medienmitteilung des BAZL vom 12.03.2019, Schweizer Ju-Air darf keine kommerziellen Passagierflüge mehr durchführen.

514 BARTLIK, Rz. 345; DETTLING-OTT, Staatsluftfahrzeug, Rz. 49.

515 Art. 2 Abs. 3 lit. a der VO (EU) 2018/1139.

ben gehören.[516] Ein Luftfahrzeug kann sowohl für Zwecke eingesetzt werden, die es als Staatsluftfahrzeug qualifizieren, als auch regulär unter den Bestimmungen im Geltungsbereich der Basic Regulation operiert werden. In diesem Fall ist darauf zu achten, dass für die nichtstaatlichen Inverkehrsetzungen die einschlägigen europäischen Bestimmungen eingehalten werden.[517]

376 Dies ist besonders im Hinblick auf die Instandhaltung von zentraler Bedeutung. Bei Nichteinhaltung europäischer Instandhaltungsanforderungen gemäss der VO (EU) Nr. 1321/2014 wäre das Luftfahrzeug für reguläre Operationen als nicht lufttüchtig zu qualifizieren, selbst wenn sämtliche Anforderungen, die an dasselbe Luftfahrzeug als Staatsluftfahrzeug gestellt sind, erfüllt wären.[518]

G. Verkehrsrechte

I. Chicagoer Übereinkommen

377 Als Verkehrsrecht wird die Befugnis verstanden, den Luftraum eines Staates mit einem Luftfahrzeug benutzen zu dürfen. Werden Verkehrsrechte erteilt, so ist dies Ausfluss der vollen und ausschliesslichen Lufthoheit, die jeder Staat über seinem Staatsgebiet innehat. Einen im Völkerrecht verankerten Grundsatz, analog dem Grundsatz von der Freiheit der Meere, gibt es im internationalen Luftverkehr nicht. Der gewerbliche Luftverkehr findet vielmehr in einem komplexen System der Gewährung von Verkehrsrechten statt.[519]

---

516 Namentlich das Beobachten von waldbrandgefährdeten Gebieten durch private Luftfahrzeuge gegen Entgelt.

517 Vgl. zum Ganzen (TM) 02.010-60.

518 Vgl. zum Ganzen (TM) 02.010-60. Mit der revidierten Basic Regulation besteht nun die Möglichkeit, der Staatsluftfahrt zugeordnete Tätigkeiten, welche grundsätzlich vom Geltungsbereich ausgenommen wären, diesem für ausgewählte Bereiche wieder zu unterstellen (Art. 2 Abs. 6). Es zeichnet sich entsprechend auch in der Schweiz eine Anpassung in der Regulierung der Staatsluftfahrzeuge ab.

519 Zum Ganzen SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 14 N 366.

378 Mit dem Chicagoer Übereinkommen wurde ausdrücklich das Prinzip der Lufthoheit festgelegt.[520] Jeder Staat besitzt demnach über seinem Hoheitsgebiet die volle und ausschliessliche Lufthoheit.[521] Beim Abschluss des Übereinkommens ging es im Wesentlichen darum, Bedingungen für die insbesondere gewerbliche Nutzung des Luftraumes zu schaffen. Weil jedoch unter den Vertragsstaaten grundlegende Differenzen bestanden, wie weit die Rechte gehen sollten, wurde die Luftverkehrsfreiheit nicht als einheitliches Recht statuiert, sondern in fünf Freiheiten der Luft aufgeteilt.[522]

379 Basierend darauf werden die Verkehrsrechte bis heute in folgende neun Freiheiten unterteilt:[523]

1. Freiheit:
Recht zum Überflug des Hoheitsgebiets eines Vertragsstaates ohne Landung.

2. Freiheit:
Recht zur technischen (nichtgewerblichen) Zwischenlandung.

3. Freiheit:
Recht zu Beförderungen aus dem Heimatstaat in einen Vertragsstaat.

4. Freiheit:
Recht zu Beförderungen aus einem Vertragsstaat in den Heimatstaat.

5. Freiheit:
Recht zu Beförderungen zwischen dem Vertragsstaat und einem Drittstaat mit Start- oder Endpunkt im Heimatstaat.

6. Freiheit:
Recht zu Beförderungen aus einem Vertragsstaat in einen Drittstaat (oder umgekehrt) mit Zwischenlandung im Heimatstaat.

7. Freiheit:
Recht zu Beförderungen zwischen zwei Vertragsstaaten, ohne Bezug zum Heimatstaat.

---

520 HOBE, Airspace, Rz. 44.

521 Art. 1 CHI.

522 Zum Ganzen HOBE, Lufthoheit, Rz. 45.

523 Die 6. bis 9. Freiheit finden sich nicht in ICAO-Dokumenten und werden entsprechend auch «sogenannte Freiheiten» genannt, SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 14 N 85.

8. Freiheit:
Recht zu Beförderungen innerhalb eines Vertragsstaates (sog. Cabotage) auf einem Flug, der im Heimatstaat beginnt oder endet (consecutive cabotage).

9. Freiheit:
Recht zu Beförderungen innerhalb eines Partnerstaates (stand alone cabotage).[524]

Der Linienverkehr wurde in Art. 6 CHI explizit von den im Abkommen gewährten Verkehrsrechten ausgenommen und einer Bewilligungspflicht unterstellt. Die Verkehrsrechte finden somit nur auf den privaten sowie nicht planmässigen gewerblichen Luftverkehr Anwendung.[525] Für den Linienverkehr wurde zeitgleich mit dem CHI für die 1. und 2. Freiheit das Transit-Abkommen[526] ausgearbeitet. Dieses ermöglichte es den Vertragsstaaten immerhin den Überflug multilateral zu regeln und ersparte die bilaterale Aushandlung von Überflugrechten für den internationalen Linienverkehr.[527] 380

Die Vertragsstaaten konnten sich im Übereinkommen für den gewerbsmässigen Gelegenheitsverkehr[528] lediglich auf die Liberalisierung der 1. und 2. Freiheit, die auch als technische Freiheiten[529] bezeichnet werden, einigen.[530] Diese beiden wirtschaftlich wenig bedeutenden Freiheiten wurden in Art. 5 Abs. 1 CHI geregelt. Die Privilegierung dieser Bestimmung umfasst auch den internationalen nichtgewerblichen Luftverkehr.[531] Darunter werden im Sinne des Übereinkommens namentlich private Reiseflüge, Sportflüge, Ausbildungs-, Trainings- und Testflüge, Flüge zu technischen Zwecken, 381

---

524 Zu den Freiheiten siehe ICAO Manual on the Regulation of International Air Transport, Doc 9626, Second Edition – 2004, Part 4; siehe <http://www.icao.int/Pages/freedomsAir.aspx> (zuletzt besucht: 07.04.2019); SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 14 N 79 ff. m.w.H.

525 Dazu siehe hinten, Rz. 381 f.

526 Abgeschlossen in Chicago am 7. Dezember 1944, unterzeichnet und angenommen von der Schweiz am 6. Juli 1945 (SR 0.748.111.2).

527 DETTLING-OTT, Transit-Abkommen, S. 21 ff. m.w.H.; MEYER, S. 240 f.

528 Solche Flüge zeichnen sich durch Einmaligkeit oder eine unregelmässige Folge aus, was sie als «nichtplanmässige Flüge» qualifiziert, SCHLADEBACH, Lufthoheit, S. 186 f.

529 SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 14 N 79.

530 SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 14 N 371.

531 Zum Ganzen SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 14 N 371 f.

Vorführungs- und Überführungsflüge sowie Werkverkehrsflüge verstanden.[532] Auch Flüge zu technischen Zwecken, wie sie beispielsweise zur Messung der Aschekonzentration nach einem Vulkanausbruch durchgeführt werden, dürften unter diese Bestimmung fallen.[533] Nach Art. 5 Abs. 1 CHI sind die Vertragsstaaten grundsätzlich berechtigt, ohne Einholung einer vorherigen Erlaubnis in das Hoheitsgebiet der anderen Vertragsstaaten einzufliegen, es ohne Aufenthalt zu durchfliegen und dort nichtgewerbliche Landungen (beispielsweise zur Treibstoffaufnahme) vorzunehmen.[534] Das Recht auf Überflug und nichtgewerbsmässige Landungen kann von jedem Vertragsstaat aus wichtigen Gründen eingeschränkt werden.[535]

382 Die 3. bis 5. Freiheit[536] wird in Abs. 2 von Art. 5 CHI geregelt. Für die Gewährung dieser Freiheiten können jedoch von den betroffenen Staaten ihnen wünschenswert erscheinende Bedingungen, Vorschriften und Beschränkungen eingeführt werden. Dies kann bis zur gänzlichen Versagung der gewerblichen Verkehrsrechte führen.[537] Als Konsequenz der Bestimmung wurden diese Freiheiten für den gewerblichen Luftverkehr von praktisch allen Vertragsstaaten einer Bewilligungspflicht unterstellt.[538] Dies hat wiederum zu einem dichten Netzwerk an bilateralen Luftverkehrsabkommen beigetragen, mittels derer sich die jeweiligen Vertragsstaaten gegenseitig Verkehrsrechte für den gewerblichen Luftverkehr einräumen.[539] Da sich die Beschränkungen aus Art. 5 Abs. 2 CHI explizit auf den gewerblichen Luftverkehr beziehen, ist e contrario davon auszugehen, dass der private Luftverkehr von den Ver-

---

532 BÖCKSTIEGEL/KRÄMER, S. 272 f.

533 Zum Ganzen SCHLADEBACH, Lufthoheit, S. 186. Solche Flüge wären nach der europäischen Gesetzgebung als SPO zu qualifizieren und würden somit auch nicht unter die Bestimmungen für CAT fallen.

534 Es handelt sich um die 1. und 2. Freiheit.

535 Art. 9 CHI; MÜLLER, Luftfahrtrecht, S. 14.

536 Die 3., 4. und 5. Freiheit werden auch gewerbliche Rechte genannt, SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 14 N 82.

537 Darüber, ob das Recht zur Beschränkung bis zur völligen Versagung der Verkehrsrechte reiche, wurde ein Auslegungsstreit geführt. Die Auffassung, welche dies bejaht hat sich durchgesetzt, SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 14 N 374; a.A. SCHLADEBACH, Lufthoheit, S. 188.

538 SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 14 N 375.

539 HOBE, Lufthoheit, Rz. 49.

tragsstaaten nicht solchen Bedingungen unterstellt werden kann.[540] Nach diesem Umkehrschluss steht dem nichtgewerblichen Gelegenheitsverkehr die gänzliche Verkehrsfreiheit im Sinne der fünf Freiheiten der Luft zu.[541]

Bemühungen um eine multilaterale Regelung über den gewerblichen Linienverkehr, die bereits seit Gründung der ICAO im Jahre 1944 aufgenommen wurden, waren nicht erfolgreich.[542] Das Transit-Abkommen enthält immerhin eine Teilregelung über die technischen Freiheiten.[543] Gleichzeitig erfolgte ein Versuch der ICAO, durch die Vereinbarung über den internationalen Lufttransport (Transportvereinbarung vom 7.12.1944) eine weitgehende Liberalisierung des internationalen Linienverkehrs zu erreichen[544] Dieses Vorhaben scheiterte jedoch daran, dass es als zu liberal aufgefasst wurde und daher nur von wenigen Staaten eine Ratifizierung erfolgte.[545] Lediglich für die Definition der gewerblichen Rechte (3. bis 5. Freiheit) konnte die Transportvereinbarung ihre Bedeutung behalten.[546] 383

II. Pariser Abkommen

Das von der ECAC ausgearbeitete Pariser Abkommen hatte zum Ziel, die Verkehrsrechte aus Art. 5 Abs. 2 CHI für bestimmte gewerbliche Tätigkeiten ohne Bedingungen zu gewähren (Art. 2 Abs. 1 PA).[547] Das Abkommen ist anwendbar auf den nichtplanmässigen Luftverkehr. Der Linienverkehr ist somit ausgenommen.[548] Art. 2 Abs. 1 PA legt fest, für welche Tätigkeiten die Luftfahrzeuge eingesetzt werden müssen, damit die entsprechenden Verkehrsrechte gewährt werden. Namentlich müssen Beförderungen gelegentlich und auf Bestellung durchgeführt werden. Auch werden Einschränkungen an die eingesetzten Luftfahrzeuge gemacht. So darf das Fassungsvermögen 384

---

540 BENTZIEN, S. 52; a.A. LÜBBEN, S. 45.
541 Vgl. LÜBBEN, S. 45.
542 SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 14 N 81.
543 SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 14 N 79.
544 SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 14 N 81.
545 HOBE, Lufthoheit, Rz. 48.
546 SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 14 N 81.
547 Vgl. SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 14 N 376.
548 Vgl. zur Abgrenzung vorne, Fn. 528.

sechs Plätze nicht übersteigen. Das Pariser Abkommen hat jedoch durch die Regelung der Verkehrsrechte durch die EU fast gänzlich an Bedeutung verloren.[549]

III. Luftfahrtunternehmen mit Sitz in der EU

385 In der EU wurden den Fluggesellschaften mit der VO (EWG) Nr. 2408/92 alle neun Verkehrsrechte innerhalb der Gemeinschaft gewährt. Diese Verordnung ist mittlerweile durch die VO (EG) Nr. 1008/2008 ersetzt worden. Durch das Luftverkehrsabkommen haben auch die Schweiz und die EU gegenseitig ihren Luftfahrtunternehmen[550] die Verkehrsrechte bis auf die 8. und 9. Freiheit schrittweise eingeräumt.[551] Für die letzten beiden Freiheiten sieht das Luftverkehrsabkommen Verhandlungen vor. Im November 2011 wurden diese mit der EU aufgenommen und führten auch zu einer Einigung. Allerdings wird die Umsetzung von Seiten der EU von einer Einigung über die institutionellen Fragen sowie von der Verknüpfung der Emissionshandelssysteme (ETS) abhängig gemacht. Dies ist zum heutigen Zeitpunkt noch ausstehend.[552]

IV. Luftfahrtunternehmen mit Sitz ausserhalb der EU/EFTA

1. Linienverkehr

386 Gewerbsmässige Flüge, die nicht unter den freien Marktzugang der EU fallen, benötigen für die Erteilung der Verkehrsrechte grundsätzlich eine Bewil-

---

549 Nach wie vor kommt das Abkommen zwischen der Schweiz und der Türkei zur Anwendung. Zum Ganzen SCHWENK/GIEMULLA, Kapitel 14 N 376.

550 Unter einem Luftfahrtunternehmen ist ein Unternehmen mit einer gültigen Betriebsgenehmigung oder einer gleichwertigen Genehmigung zu verstehen (Art. 2 Ziff. 10 Der VO (EG) Nr. 1008/2008).

551 Art. 15 LVA; die 1. und 2. Freiheit werden im Abkommen zwar nicht erwähnt, für die Gewährung der weiteren Rechte werden sie jedoch vorausgesetzt, DETTLING-OTT, LVA Schweiz, Rz. 222.

552 Zu den Verhandlungen siehe Informationsblatt Luftverkehr des EDA, Dezember 2017.

ligung des BAZL.[553] Fluggesellschaften mit Sitz ausserhalb der EU/EFTA haben vor Aufnahme des Linienverkehrs eine Genehmigung (Konzession) beim BAZL zu beantragen. Ob eine solche Genehmigung erteilt wird, hängt von den jeweils einschlägigen staatsvertraglichen Vereinbarungen ab.[554] Daneben ist für den gewerbsmässigen Transport von Personen oder Gütern eine Betriebsbewilligung zu beantragen.[555] Für die ersten beiden Freiheiten ist das Transit-Abkommen zu beachten, welches bis zum heutigen Zeitpunkt von über 130 Staaten unterzeichnet wurde.

2. Charterverkehr

Für maximal drei gewerbsmässige Flüge innerhalb von drei Monaten können Einzelflugbewilligungen ausgestellt werden. Ab vier Flügen wird vom Luftfahrtunternehmen eine Betriebsbewilligung verlangt.[556] Während der Gültigkeitsdauer der Betriebsbewilligung kann das Luftfahrtunternehmen von der 3. und 4. Freiheit Gebrauch machen. Dafür sind lediglich die Flugpläne und Flugprogramme im Voraus dem BAZL zuzustellen. Für die Gewährung der 5. und 7. Freiheit muss eine Deklaration der Aufsichtsbehörde des Gesuchstellers vorliegen, welche belegt, dass für schweizerische Luftfahrtunternehmen Gegenrecht gewährt wird.[557] Bei unregelmässigen gewerbsmässigen Flügen (Taxiflügen) ist zudem vorab die Anwendbarkeit des PA zu prüfen.[558] 387

3. Genehmigung gemäss der VO (EU) Nr. 452/2014

Nebst der nationalen Bewilligung besteht für Luftfahrtunternehmen aus Drittstaaten, sog. «Third Country Operators» (TCO), die gewerblichen Li- 388

553 Siehe <https://www.bazl.admin.ch/trafficrights> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

554 Art. 30 LFG; siehe Wegleitung Linienverkehr des BAZL <https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/fachleute/flugverkehr/verkehrsrechte/nicht-eu-efta-luftfahrtunternehmen---linienverkehr.html> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

555 Art. 29 LFG.

556 Art. 29 LFG.

557 Zu den Vorauassetzungen siehe Wegleitung Charterverkehr des BAZL <https://www.bazl.admin.ch/bazl/en/home/specialists/air-transport/traffic-rights/non-eu-efta-air-carriers---charter-flights.html> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

558 Siehe <https://www.bazl.admin.ch/trafficrights> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

nien- oder Charterverkehr[559] in die EU und somit auch in die Schweiz durchführen wollen, nach der VO (EU) Nr. 452/2014 eine zusätzliche Genehmigungspflicht der EASA. Diese Genehmigung ist 30 Tage vor dem ersten Flug zu beantragen (TCO.300 des Anhangs III der VO (EU) Nr. 452/2014). Die Mitgliedstaaten haben das Recht, einem TCO die Landung zu verweigern, wenn nicht nachgewiesen werden kann, dass ein Antrag auf eine Genehmigung gestellt wurde. Für den Überflug ohne beabsichtigte Landung wird grundsätzlich keine Genehmigung verlangt.[560]

V. Ausblick

389 Die Schweiz setzt als offene Volkswirtschaft grundsätzlich auf eine liberale Verkehrspolitik. Dadurch werden für schweizerische Fluggesellschaften neue Verbindungen mit ausländischen Märkten geschaffen, wird aber auch umgekehrt der schweizerische Markt geöffnet. Die Liberalisierung des Luftverkehrs hat weltweit zu einem ausgeprägten Wettbewerb geführt und die Schweizer Unternehmen sehen sich mit neuen Konkurrenten, insbesondere aus dem Mittleren Osten, konfrontiert.[561] Eine wirksame Massnahme zum Schutz der schweizerischen Luftfahrtunternehmen vor der Expansion aus den Golfstaaten wäre die Einschränkung von Verkehrsrechten. Gemäss dem Bundesrat dürfte jedoch eine liberale Ausgestaltung des Marktzuganges über Verkehrsrechte auf lange Sicht hin für die Schweiz am dienlichsten sein. Entsprechend wird eine volle Liberalisierung im Bereich der direkten Anbindung (3. und 4. Freiheit) weiterhin angestrebt.[562]

---

559 Einschliesslich Unternehmen mit Wetlease- und Codeshare-Vereinbarungen mit EU/EFTA-Luftfahrtunternehmen.

560 Zu den TCO siehe <https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/fachleute/flugverkehr/verkehrsrechte/nicht-eu-efta-luftfahrtunternehmen---linienverkehr.html> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

561 Zur Liberalisierung der Verkehrsrechte in der Schweiz siehe Lupo 2016, S. 1853, 1859.

562 Zur Liberalisierung der Verkehrsrechte in der Schweiz siehe Lupo 2016, S. 1853, 1859.

H. Exkurs: Austritt UK aus der EU

I. Luftrechtliche Bedeutung des Austritts

Im Referendum vom 23. Juli 2016 wurde in Grossbritannien und Nordirland der Austritt aus der EU beschlossen. Das Austrittsgesuch, welches die Austrittsverhandlungen nach Art. 50 des EUV auslöst, wurde am 29. März 2017 der EU überreicht. Als Datum für den Austritt wurde der 30. März 2019 vorgesehen.[563] Da bis zu diesem Zeitpunkt aber im Parlament des Vereinigten Königreichs keine Einigung über ein Austrittsabkommen zustande kam, wurde der Termin für den Austritt verschoben.[564] 390

Beim Austritt Grossbritanniens aus der EU würde das europäische Recht prinzipiell nicht mehr zur Anwendung gelangen. Entsprechend müssten neue nationale Bestimmungen implementiert werden. Ein solch umfassendes Gesetzgebungsprojekt nimmt viel Zeit in Anspruch. Auch erscheinen die technisch geprägten europäischen Bestimmungen grossenteils als sachgerecht.[565] Ein bedeutender Teil der europäischen Bestimmungen entspricht den ICAO-Bestimmungen und wäre in Grossbritannien unabhängig von einer Mitgliedschaft in der EU anwendbar.[566] 391

Die luftrechtlichen Bestimmungen bieten daher kaum Anstoss für den Austritt aus der EU. Für die Luftfahrt ist demzufolge davon auszugehen, dass die technischen Vorschriften der EU von Grossbritannien zur Gewährung der Beständigkeit autonom übernommen werden.[567] Dennoch müsste für eine gegenseitige Anerkennung von Bescheinigungen, Zertifikaten oder Lizenzen eine vertragliche Vereinbarung mit der EU gefunden werden.[568] Schwieriger gestaltet sich die Situation im Hinblick auf die Verkehrsrechte und somit auf 392

563 Vgl. zum Ganzen DETTLING-OTT, Brexit, S. 6.

564 BUMBACHER, passim.

565 Zum Ganzen GIEMULLA/KORTAS, S. 7.

566 ELLIOTT, S. 3.

567 Zum Ganzen CRONRATH et al., S. 675; vgl. GIEMULLA/KORTAS, S. 7.

568 EU-Kommission, Notice to Stakeholders: Withdrawal of the United Kingdom and EU Aviation Safety Rules vom 13. April 2018; DETTLING-OTT, Brexit, S. 11.

den Zugang zum europäischen Markt. Diese Rechte, welche auf der Mitgliedschaft in der EU gründen, sind mit dem Austritt gefährdet.[569]

393 Betrachtet man den Austritt aus dem Blickwinkel der EASA, so ist festzustellen, dass England dank seiner historischen Bedeutung für die Luftfahrt und entsprechend hoher Erfahrung und Kompetenzen sich stets einflussreich in die Agentur eingebracht hat. Ein Wegfall dürfte somit durchaus einen Verlust an Fachwissen, namentlich für die Erarbeitung neuer Bestimmungen, bedeuten.[570]

394 Selbst wenn davon auszugehen ist, dass ein grosser Teil der europäischen luftrechtlichen Bestimmungen autonom nachvollzogen respektive vertraglich beibehalten wird, besteht zumindest während der Phase der Vertragsverhandlung Unsicherheit. Auch für Betreiber, die rein privat operieren, stehen durch den Austritt aus der EU somit eine unklare Situation und Veränderungen bevor. Besonders betroffen von allfälligen Konsequenzen des Austritts dürften aber die gewerbsmässigen Betreiber sein. Nachfolgend soll daher auf die Auswirkungen für diese Betreiber eingegangen werden.

II. Konsequenzen für die gewerbsmässige Luftfahrt

1. Marktzugang innerhalb der EU (Verkehrsrechte)

395 Die Regierung des Vereinigten Königreichs äusserte sich bereits kurz nach der Abstimmung darüber, dass in der Luftfahrt eine Einigung angestrebt werde, welche den gegenseitigen Marktzugang beibehalten würde.[571]

396 Mit dem Austritt aus der EU fallen die betroffenen Betreiber nicht mehr unter die VO (EG) Nr. 1008/2008. Sie können entsprechend nicht länger von den Vorteilen wie der gegenseitigen Gewährung sämtlicher neun Freiheiten

569 CRONRATH et al., S. 675.

570 Zum Blickwinkel der EASA vgl. MENDES DE LEON PABLO, Presentation Implication of Brexit for aviation, Seminar neue Entwicklungen im Luftrecht (20. Seminar), Lenzburg 27.-28. Januar 2017, Folie Nr. 7.

571 DETTLING-OTT, Brexit, S. 7.

der Luft profitieren.[572] Dies bedeutet grundsätzlich, dass die Luftfahrtunternehmen nur noch aufgrund einer ausdrücklichen Genehmigung oder bilateraler Luftverkehrsabkommen in die EU einfliegen dürften.[573]

Wie weit und innert welchem Zeitraum die EU nach dem Austritt Grossbritanniens bereit sein wird, deren Betreibern die Vorteile des europäischen Binnenmarktes vertraglich zu gewähren, ist zurzeit offen. Zwar dürfte die EU an guten vertraglichen Beziehungen interessiert sein. Allerdings ist auch davon auszugehen, dass die Beibehaltung einer Konstellation mit denselben Rechten und Privilegien, die England vor dem Austritt in der EU genossen hat, von den Mitgliedstaaten nicht ohne weiteres unterstützt wird.[574] Sollte keine vertragliche Lösung («hard Brexit») gefunden werden, würde dies die Luftfahrtunternehmen vor grosse Herausforderungen stellen.[575] 397

Gefährdet wären damit insbesondere die 5. bis 9. Freiheit, also Flüge innerhalb eines EU-Staates (Cabotage) oder Flüge zwischen EU-Staaten von Betreibern aus dem UK. Weniger bedrängt durch den Austritt dürften die 3. und 4. Freiheit sein.[576] Dies zum einen, weil bilaterale Abkommen, denen das europäische Recht während der Mitgliedschaft vorging, wieder aufleben könnten.[577] Andererseits entspricht es der Strategie der EU, für einen freien Marktzugang liberale Luftverkehrsabkommen mit Drittstaaten einzugehen.[578] 398

2. Staatsverträge mit Drittstaaten

Nebst den Rechten, die den Luftfahrtunternehmen im europäischen Binnenmarkt zustehen, können diese auch Nutzen aus bilateralen Luftverkehrsabkommen der Mitgliedstaaten mit Drittstaaten ziehen. Auch die Open-Sky- 399

---

572 MENDES DE LEON PABLO, Presentation Implication of Brexit for aviation, Seminar neue Entwicklungen im Luftrecht (20. Seminar), Lenzburg 27.–28. Januar 2017, Folie Nr. 5.

573 GIEMULLA/KORTAS, S. 7; vgl. CRONRATH et al., S. 676 f.

574 Zum Ganzen GIEMULLA/KORTAS, S. 7.

575 DETTLING-OTT, Brexit, S. 15.

576 Zum Ganzen CRONRATH et al., S. 676; vgl. ELLIOTT, S. 2.

577 GIEMULLA/KORTAS, S. 7.

578 CRONRATH et al., S. 676.

Abkommen[579], welche die EU mit Drittstaaten abgeschlossen hat, bringen den Mitgliedstaaten und somit deren Betreibern bedeutende Vorteile.[580] Der Austritt aus der EU führt dazu, dass Abkommen mit Drittstaaten nach allenfalls einzuhaltenden Übergangsfristen keine Anwendung auf das Vereinigte Königreich mehr finden.[581] Vom Vereinigten Königreich wurde daher bereits kurz nach der Abstimmung begonnen mit Drittstaaten über Abkommen zu verhandeln, welche auch bei einem «hard Brexit» zur Anwendung gelangen sollten.[582]

3. Alternativen für betroffene Betreiber

400 Die Unsicherheiten, welche im Hinblick auf den Austritt bestehen, dürften gewerbsmässige Betreiber mit Sitz in Grossbritannien und Nordirland dazu bewegen, sich Gedanken darüber zu machen, wie drohenden Nachteilen begegnet werden kann.

401 Denkbar wäre zunächst eine Verlegung des Sitzes in einen Mitgliedstaat. Dies bedeutet aber für das Luftfahrtunternehmen, dass es gemäss Art. 4 lit. f der VO (EG) 1008/2008 zu mehr als 50 % im Eigentum von Mitgliedstaaten oder deren Staatsangehörigen sein muss und diese es tatsächlich unmittelbar oder unmittelbar über ein oder mehrere zwischengeschaltete Unternehmen kontrollieren.[583]

402 Eine weitere Alternative wäre die Gründung einer rechtlich getrennten Gesellschaft in einem Mitgliedstaat, an der nach wie vor eine Beteiligung des Luftfahrtunternehmens mit Sitz in Grossbritannien besteht. Dies ermöglicht es, weiterhin Flüge unter einer europäischen Betriebsbewilligung durchzuführen. So könnten Binnenflüge innerhalb der EU durch eine Tochtergesell-

---

579 Namentlich das Open-Sky-Abkommen mit den USA.

580 Zum Ganzen GIEMULLA/KORTAS, S. 7.

581 Zum Ganzen GIEMULLA/KORTAS, S. 7; DETTLING-OTT, Brexit, S. 15. Dies gilt namentlich für die Luftverkehrsabkommen mit der Schweiz, den USA und Kanada, DETTLING-OTT, Brexit, S. 15.

582 DETTLING-OTT, Brexit, S. 15.

583 MENDES DE LEON PABLO, Presentation Implication of Brexit for aviation, Seminar neue Entwicklungen im Luftrecht (20. Seminar), Lenzburg 27.-28. Januar 2017, Folie Nr. 6.

schaft mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat durchgeführt werden.[584] Allerdings wären auch bei dieser Variante die Begrenzungen gemäss Art. 4 lit. f der VO (EG) 1008/2008 zu berücksichtigen. Die Beteiligung des Luftfahrtunternehmens mit Sitz ausserhalb der EU müsste somit unter 50 % liegen und es darf auch keine mittelbare oder unmittelbare Kontrolle durch dieses ausgeübt werden.

[584] DETTLING-OTT, Brexit, S. 12 f.

Kapitel 4: Gewerbsmässigkeit in die Luftfahrt tangierenden Rechtsgebieten

A. Zoll- und Abgaberecht

I. Mehrwertsteuer

1. Steuerpflicht

Gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a MWSTG unterliegen grundsätzlich alle im Inland durch steuerpflichtige[585] natürliche oder juristische Personen gegen Entgelt erbrachte Leistungen der Steuerpflicht (Inlandsteuer). Als Oberbegriff umfasst Leistung sowohl Lieferungen von Gegenständen als auch Dienstleistung.[586] Weiter wird nach lit. b eine Steuer auf den Bezug von Leistungen von Unternehmen mit Sitz im Ausland durch Empfänger im Inland (Bezugssteuer) und nach lit. c eine Steuer auf die Einfuhr von Gegenständen erhoben (Einfuhrsteuer). 403

Nach Art. 10 Abs. 1 MWSTG unterliegt der Inlandsteuer, wer unabhängig von Rechtsform, Zweck und Gewinnabsicht ein Unternehmen betreibt und mit diesem Unternehmen Leistungen im Inland erbringt oder Sitz, Wohnsitz oder Betriebsstätte im Inland hat. Ein Unternehmen im Sinne des Mehrwertsteuergesetzes betreibt nach Art. 10 Abs. 1bis, wer eine auf die nachhaltige Erzielung von Einnahmen aus Leistungen ausgerichtete berufliche oder gewerbliche Tätigkeit selbstständig ausübt[587] (lit. a) und unter eigenem Namen nach aussen auftritt (lit. b). 404

Damit von einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit auszugehen ist, müssen Leistungen gemäss Art. 3 lit. c MWSTG erbracht werden und muss dem Dritten ein verbrauchsfähiger wirtschaftlicher Wert eingeräumt werden.[588] 405

---

585 Die Steuerpflicht ist in Art. 10 MWSTG geregelt.

586 GEIGER, in: MWSTG-Komm., Art. 1 N 15.

587 Unabhängig von der Höhe des Zuflusses von Mitteln, die nach Artikel 18 Absatz 2 MWSTG nicht als Entgelt gelten.

588 SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 10 N 24.

406 Erfasst ist die Produktion oder der Handel mit Gütern sowie Dienstleistungen, die für den Austausch auf dem Markt oder für den privaten Konsum Dritter bestimmt sind.[589] Die berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ist umfassend zu verstehen.[590] Erfasst ist jede wirtschaftliche Aktivität zur Erzielung von Einnahmen, soweit diese als nachhaltig qualifiziert werden kann.[591] Die Tätigkeit muss nicht gewinnbringend sein und es ist auch keine Absicht, Gewinn zu erzielen, erforderlich.[592] Wird jedoch für erbrachte Leistungen gar kein Entgelt vereinnahmt oder hat dieses bloss einen symbolischen oder Bagatellcharakter, fehlt es an der erforderlichen Ausrichtung auf die Erzielung von Einnahmen.[593]

407 Die Einkommenserzielung braucht nicht den wesentlichen Beweggrund darzustellen. Damit können auch karitative oder ideelle Tätigkeiten zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen ausgeübt werden, sofern ein eigenwirtschaftliches Interesse vorliegt.[594] Ebenso wenig kommt es auf den Zweck der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit an und es ist auch nicht massgebend, ob die Tätigkeit gegen ein gesetzliches Verbot verstösst, strafbar ist oder gegen die guten Sitten verstösst.[595] Dies bedeutet, dass auch Betreiber, die luftrechtlich betrachtet unrechtmässig private Flüge durchführen, bei Erfüllung der Kriterien der Mehrwertsteuerpflicht unterliegen.

408 Die berufliche oder gewerbliche Tätigkeit muss schliesslich auf eine nachhaltige Erzielung von Einnahmen aus Leistungen ausgerichtet sein. Das Erfordernis der Nachhaltigkeit soll die Tätigkeiten auf entgeltliche Leistungen beschränken, denen eine auf eine gewisse Dauer berechnete, fortgesetzte und planmässige Absicht zugrunde liegt, Einnahmen zu erzielen.[596] Im Gegensatz

---

589 Nicht aber die Ausübung eines Hobbys oder einer reinen Liebhaberei; MWST-Info 02, Steuerpflicht, Ziff. 1.1.

590 FISCHER, in: Komm. Mehrwertsteuer, Art. 10 N 11.

591 SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 10 N 23.

592 SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 10 N 23; MWST-Info 02, Steuerpflicht, Ziff. 1.1.

593 MWST-Info 02, Steuerpflicht, Ziff. 1.1.

594 Zum Ganzen SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 10 N 45.

595 BGer 2C.16/2008 vom 16.05.2008 E. 5.1 f.; FISCHER, in: Komm. Mehrwertsteuer, Art. 10 N 13; SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 10 N 24.

596 SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 10 N 32.

dazu steht die einmalige oder gelegentliche Tätigkeit.[597] Für die Frage, ob jemand nachhaltig tätig war, kommt es immer auf das Gesamtbild der Verhältnisse an.[598] Als quantitative Kriterien für die Nachhaltigkeit können namentlich Handlungen, die mehrmals und immer gleich vorgenommen werden oder eine einmalige Handlung mit Wiederholungsabsicht angeführt werden. Eine zeitliche Minimaldauer ist aber nicht erforderlich.[599] So kann auch eine kurze Dauer oder gar eine einmalige Veranstaltung ausreichen, wenn die Tätigkeit in dieser Zeit intensiv ausgeübt wird.[600] Auch einmalige Handlungen (z.B. Vertragsschluss) genügen, wenn daraus ein Dauerzustand zur Erzielung fortlaufender Einnahmen geschaffen wird.[601] Zu den quantitativen Kriterien kommen qualitative wie ein planmässiges und auf Wiederholung angelegtes Handeln oder eine Beteiligung am Markt, bei welcher der Tätige «wie ein Händler» auftritt.[602]

Die Rechtsform, in welcher der Unternehmensträger sein Unternehmen betreibt, ist nicht näher definiert. Auch Unternehmensträger ohne Rechtspersönlichkeit, wie einfache Gesellschaften, können steuerpflichtig sein.[603] Nach Abs. 3 bilden der Sitz im Inland sowie alle inländischen Betriebsstätten zusammen ein Steuersubjekt.[604] 409

Die gemäss Art. 10 MWSTG als berufliche oder gewerbliche Tätigkeit zu betrachtenden Beförderungen von Personen und Gütern mit Luftfahrzeugen unterliegen somit grundsätzlich der Mehrwertsteuerpflicht, sofern keine Steuerbefreiung geltend gemacht werden kann. 410

2. Steuerbefreiungen im internationalen Luftverkehr

Steuerbefreiungen im internationalen Luftverkehr sind gemäss Art. 23 Abs. 4 MWSTG i.V.m. Art. 41 Abs. 1 MWSTV für Beförderungen vorgesehen, bei 411

597 SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 10 N 25.
598 SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 10 N 33.
599 Zum Ganzen SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 10 N 34.
600 MWST-Info 02, Steuerpflicht, Ziff. 1.1.
601 SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 10 N 34.
602 SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 10 N 35.
603 Zum Ganzen CAMENZIND et al., Rz. 422.
604 SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 10 N 95 m.w.H.

denen entweder der Ankunfts- oder Abflugort im Inland liegt (lit. a), oder wenn die Beförderung von einem ausländischen Flughafen zu einem anderen ausländischen Flughafen über inländischem Gebiet erfolgt (lit. b). Inlandstrecken im internationalen Luftverkehr sind gemäss Art. 41 Abs. 2 MWSTV von der Steuer befreit, wenn der Flug im Inland lediglich durch eine technische Zwischenlandung oder zum Umsteigen auf einen Anschlussflug unterbrochen wird. Es handelt sich hier um eine echte Steuerbefreiung, da die Vorsteuer abgezogen werden kann. Das Recht auf Vorsteuerabzug besteht bei grenzüberschreitender Beförderung auch für den auf das Ausland entfallenden, der schweizerischen Mehrwertsteuer nicht unterliegenden, Streckenteil. Eine solche Befreiung wurde aus Gründen der Wettbewerbsneutralität im Hinblick auf die EU, die solche Befreiungen bei grenzüberschreitenden Beförderungen vorsieht, eingeführt. Die Befreiung betrifft ausschliesslich die Beförderungsleistung und gilt nicht für die Anschaffung und das Halten eines Privatluftfahrzeuges.[605]

3. Steuerbefreiungen Inlandsteuer, Art. 23 Abs. 2 Ziff. 8 MWSTG

a. Voraussetzungen

412 Luftverkehrsunternehmen, die gewerbsmässige Luftfahrt betreiben und deren Umsätze aus internationalen Flügen jene aus dem Binnenluftverkehr übertreffen, können nach Art. 23 Abs. 2 Ziff. 8 MWSTG bestimmte Leistungen steuerbefreit beziehen.[606] Zweck dieser Ziffer ist die Begünstigung des internationalen Luftverkehrs. Von der Norm werden die meisten Lieferungen und Dienstleistungen erfasst, die für den internationalen Luftverkehr bestimmt sind.[607] Ein Luftfahrtunternehmen im Sinne dieser Bestimmung liegt dann vor, wenn ein Unternehmen mit Sitz im Inland über eine vom BAZL ausgestellte Betriebsbewilligung beziehungsweise ein AOC verfügt. Auch ein ausländisches Luftfahrtunternehmen, welches gewerblichen Luftverkehr

605 Zum Ganzen Urteil des BGer 2C.836/2009 vom 15.05.2012 E. 6.3.4.

606 Siehe MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, Ziff. 8.

607 Zum Ganzen SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 23 N 97.

betreibt, ist von der Norm erfasst, sofern es eine gleichwertige Bewilligung vorweisen kann.[608]

Eine Steuerbefreiung für die entsprechenden Umsätze[609] ist dann möglich, wenn diese Luftverkehrsunternehmen im gewerblichen Luftverkehr grenzüberschreitende Beförderungen oder Vercharterungen vornehmen. Die Beförderungen oder Vercharterungen können auch auf ausschliesslich im Ausland gelegenen Strecken durchgeführt werden. Diese Leistungen müssen jene aus dem Binnenverkehr überwiegen.[610] 413

Die Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV führt ein Verzeichnis der im Inland ansässigen Luftverkehrsunternehmen, die überwiegend internationalen gewerblichen Luftverkehr betreiben. Um in dieses Verzeichnis aufgenommen zu werden und eine entsprechende Bestätigung zu erhalten, muss das Luftfahrtunternehmen beweisen, dass es gewerbsmässige Luftfahrt betreibt und dass seine Beförderungsumsätze aus internationalen Flügen jene aus dem Binnenluftverkehr überwiegen.[611] Das Verzeichnis ist öffentlich zugänglich und kann auf der Webseite der ESTV eingesehen werden. 414

Der Begriff des Luftfahrzeuges im Sinne von Ziff. 8 von Art. 23 erfasst aus steuerrechtlicher Perspektive Beförderungsmittel wie Flugzeuge und Helikopter der zivilen Luftfahrt, mit denen Personen in der Luft befördert werden.[612] Was unter einer Beförderung in Bezug auf diese Bestimmung zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert.[613] In der Literatur wird darunter die räumliche Fortbewegung von Personen verstanden, wobei die Fortbewegung den Hauptzweck der Leistung bildet.[614] Güterbeförderungen 415

608 Zum Ganzen SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 23 N 101.

609 Ohnehin nicht zu den steuerbaren Umsätzen zählen reine Auslandlieferungen, also Lieferungen, deren Ort sich ausschliesslich auf ausländischem Gebiet befindet, SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 23 N 99.

610 Zum Ganzen SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 23 N 98.

611 MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, Ziff. 8.1.

612 SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 23 N 100.

613 SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 23 N 109.

614 Die Beförderung von Gepäck der Fluggäste stellt eine unselbstständige Nebenleistung zu deren Beförderung dar. Zum Ganzen SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 23 N 109.

als Hauptleistung werden gemäss dieser Auslegung nicht erfasst.[615] Mit einem Ausschluss von Güterbeförderungen bestehen Differenzen zur luftrechtlichen Definition, da dort unter gewerblichem Luftverkehrsbetrieb sowohl die Beförderung von Fluggästen als auch von Fracht gegen Entgelt verstanden wird. Sobald die Beförderung nur eine unselbstständige Nebenleistung zu einer anderen Leistung darstellt, wird sie entsprechend der Hauptleistung behandelt (Art. 19 Abs. 4 MWSTG).[616]

416 Die Beförderungsleistung kann von einer natürlichen Person, einer Personengruppe oder auch von einer juristischen Person bezogen werden. Ausgangs- und Zielort sind dabei zwar meist festgelegt, dies ist jedoch keine Voraussetzung, um dem Beförderungsbegriff zu entsprechen.[617] Auch nicht von Relevanz ist weiter, ob das Vertragsverhältnis mit der beförderten Person selber oder mit einem Dritten eingegangen wurde.[618]

b. Lieferungen von Luftfahrzeugen

417 Von der Mehrwertsteuer befreit sind gestützt auf Art. 23 Abs. 2 Ziff. 8 MWSTG zunächst Lieferungen, namentlich der Verkauf oder die Vermietung von Luftfahrzeugen an Luftfahrtunternehmen, welche die genannten Voraussetzungen erfüllen. Was unter einer Lieferung zu verstehen ist, wird in Art. 3 lit. d MWSTG festgelegt. Demnach liegt eine Lieferung vor, wenn die Befähigung verschafft wird, im eigenen Namen über das Luftfahrzeug zu verfügen[619], oder wenn das Luftfahrzeug zum Gebrauch oder zur Nutzung überlassen wird.[620] Unter den Begriff Überlassung zum Gebrauch fällt zunächst die Miete. Die entgeltliche Überlassung eines Luftfahrzeuges ohne Bedienungspersonal wird als Miete qualifiziert. In diesem Fall erbringt nicht

615 SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 23 N 100; SCHLUCKEBIER, in: Komm. Mehrwertsteuer, Art. 23 N 109.

616 SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 23 N 109 m.w.H.

617 Zum Ganzen SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 23 N 109.

618 SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 23 N 110.

619 Art. 3 lit. d Ziff. 1 MWSTG.

620 Art. 3 lit. d Ziff. 3 MWSTG.

der Eigentümer des Luftfahrzeuges die Beförderungsleistung gegenüber dem Fluggast, sondern der Mieter.[621]

Altrechtlich stellte sich die Frage, wie Verträge zu qualifizieren waren, bei denen der Eigentümer oder Halter als Vercharterer das Luftfahrzeug dem Charterer mit Bedienungspersonal entgeltlich zur Verfügung stellte. Je nach Ausgestaltung befand sich eine solche Vercharterung näher bei der als Lieferung zu qualifizierenden Flugzeugmiete oder beim Beförderungsvertrag als Dienstleistung.[622] In der Konstellation, dass der Eigentümer oder Halter beim Mietcharter dem Charterer das Luftfahrzeug mit Bedienungspersonal entgeltlich zur Verfügung stellte, erbrachte der Vercharterer gemäss der altrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer vom 2. September 1999 keine Beförderungsleistung.[623] Der Vercharterer beschränkte sich darauf, dem Charterer die «Produktionskraft» des Luftfahrzeuges zur Verfügung zu stellen. Die Verfügungsgewalt und die operationelle Verantwortung mussten auf den Charterer übergehen. Die Leistung des Vercharterers wurde in dieser Konstellation als Lieferung angesehen.[624] Auf die altrechtlichen Abgrenzungen soll hier mangels aktueller praktischer Relevanz nicht weiter eingegangen werden.[625] Im Geltungsbereich des revidierten Mehrwertsteuergesetzes vom 12. Juni 2009 hat sich diese Abgrenzungsproblematik dahingehend entschärft, dass gestützt auf Art. 9 MWSTG i.V.m. Art. 6 MWSTV jede Zurverfügungstellung eines Luftfahr- 418

621 Zum Ganzen SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 23 N 103. Auch beim Aircraft Management kann die Einfuhr durch die Betreibergesellschaft anlässlich der Übergabe des Luftfahrzeuges im Rahmen eines Aircraft-Management-Vertrages unter Umständen eine steuerbefreite Lieferung darstellen, siehe dazu SCHLUCKEBIER, in: Komm. Mehrwertsteuer, Art. 23 N 118 und hinten, Rz. 443 f.

622 Zum Ganzen SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 23 N 104.

623 Urteil des BGer 2A.55/1999 vom 23.01.2001 E. 5b.

624 Zum Ganzen SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 23 N 104 f.

625 Einen Überblick zur altrechtlichen Abgrenzung zwischen Lieferung und Beförderungsvertrag bietet das Urteil des BGer 2A.55/1999 vom 23.01.2001. Im kurz darauf ergangenen Urteil 2A.314/1998 vom 27.02.2001 setzt sich das Bundesgericht zudem mit der Abgrenzung der Beförderung gegenüber der Vercharterung im Luftverkehr auseinander. Es wird eine Abgrenzung zwischen den Begriffen Miet- und Transportcharter vorgenommen und es werden Ausführungen zur Abgrenzung zwischen Lieferung und Dienstleistung in der Luftfahrt gemacht; zu den Urteilen siehe SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 23 N 104, 107.

zeuges mit Bedienungspersonal zum Zwecke der Beförderung als Beförderungsleistung und somit als Dienstleistung qualifiziert wird.[626]

c. Umbauten/Instandhaltung

419 Weiter sind Umbauten und Instandhaltungen an Luftfahrzeugen, die solche Luftverkehrsunternehmen im Rahmen einer Lieferung erworben haben, steuerbefreit. Diese Leistungen müssen unmittelbar gegenüber dem Luftfahrtunternehmen als Leistungsempfänger erbracht werden. Es ist fraglich, wie die Voraussetzung «im Rahmen einer Lieferung erworben» zu verstehen ist. Sinn und Zweck der Bestimmung dürfte wohl nicht darin liegen, dass ein Herstellerbetrieb, der ein selbst erbautes Luftfahrzeug gewerblich betreibt, von der Möglichkeit eines Steuerabzuges ausgenommen wird. Eine solche Ungleichbehandlung kann vom Gesetzgeber kaum vorgesehen sein.[627] In der Literatur wird daher vertreten, dass die Steuerbefreiung ein im gewerblichen Luftverkehr tätiges Luftfahrtunternehmen als solches erfassen sollte, unabhängig davon, ob die Luftfahrzeuge durch eine Lieferung erworben wurden.[628]

420 Als Umbauten sind Modifikationen des Passagier- oder Frachtraumes zu verstehen. Dazu gehören auch in diese Luftfahrzeuge eingebaute Gegenstände oder Gegenstände, die für den Betrieb benötigt werden. Als Grenze der Umbauten ist allerdings eine Wandlung des Zweckes vom Passagier- zum Frachtluftfahrzeug zu sehen. Instandhaltung und Wartung umfassen alle Arbeiten, welche der Wiederherstellung oder Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit eines Luftfahrzeuges dienen.[629]

---

626 GEIGER, in: MWSTG-Komm., Art. 8 N 56.

627 Die Qualität des Erwerbsvorganges eines Beförderungsmittels dient auch bei anderen Tatbestandsvarianten nicht als Anknüpfungspunkt für eine Steuerbefreiung.

628 Zum Ganzen SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 23, N 115.

629 Vgl. zum Ganzen SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 23 N 114.

d. Lieferungen zur Versorgung und Dienstleistungen für den unmittelbaren Bedarf

Schliesslich ist eine Steuerbefreiung für die Lieferung von Gegenständen zur Versorgung sowie für Dienstleistungen, die dem unmittelbaren Bedarf der Luftfahrzeuge und ihrer Landung dienen, vorgesehen. Exemplarisch können gemäss Ziff. 8.2 der MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr folgende Leistungen von der Steuer befreit in Rechnung gestellt werden: 421

Lieferungen:

- Lieferung von Treib- und Schmierstoffen
- Vermietung von Abstellplätzen während der Dauer der Abfertigung
- Lieferung von Bordverpflegung
- Direkte Lieferung von Einweggeschirr, Einwegbesteck, Toilettenartikeln auf das Luftfahrzeug
- Lieferung von Zeitungen und Zeitschriften, welche im Luftfahrzeug abgegeben werden
- Reinigung, Enteisen und Schleppen von Luftfahrzeugen
- Energie- und Klimaversorgung der Luftfahrzeuge

Dienstleistungen:

- Leistungen im Bereich der Flugsicherung und Flugraumüberwachung
- Slot Coordination
- Wettervorhersage und Flugplanung
- Transport der Passagiere zwischen Gate und Luftfahrzeug
- Durch die Flughafenbetreiberin in Rechnung gestellte Flugbetriebsgebühren (gemäss Art. 1 Abs. 2 der Verordnung über die Flughafengebühren[630]). Dazu zählen folgende Gebühren:
  - Start- und Landegebühren
  - Passagiergebühren
  - Gebühren mit Lenkungswirkung im Bereich Umweltschutz
  - Frachtgebühren
  - Abfertigungsgebühren

630 Verordnung über die Flughafengebühren vom 25. April 2012 (SR 748.131.3).

- Taxen für den Ausschank von Treibstoffen
- PBEM-Gebühr[631], soweit diese sämtlichen Passagieren bzw. Luftfahrtgesellschaften in Rechnung gestellt wird und als solche nicht als Entgelt für eine konkrete Betreuungsleistung anzusehen ist

422 Die Flugzeugabstellgebühr wird als Entgelt für eine Lieferung qualifiziert und eine Befreiung von der Steuer nach Art. 23 Abs. 2 Ziff. 8 MWSTG ist grundsätzlich nicht möglich.[632] Einzig das Abstellen von Luftfahrzeugen auf Abstellplätzen für die Dauer der Abfertigung kann nach Art. 23 Abs. 2 Ziff. 8 MWSTG von der Steuer befreit in Rechnung gestellt werden. Dies unter der Voraussetzung, dass diese Zeit separat ermittelt und in der Rechnung aufgenommen werden kann.[633]

423 Die Steuerbefreiung wird ausschliesslich auf Leistungen gewährt, welche den berechtigten Luftfahrtunternehmen direkt erbracht werden. Sie können entsprechend nicht an Zulieferfirmen oder Subunternehmer dieses Unternehmens weitergegeben werden.[634] Folgende steuerbaren Leistungen dienen gemäss ESTV nur mittelbar dem Bedarf von Luftfahrzeugen und kommen somit nicht in den Genuss einer Steuerbefreiung gestützt auf Art. 23 Abs. 2 Ziff. 8 MWSTG:

- Lieferung und Vermietung von Werkzeugen und Betriebsmitteln für den Instandhaltungsbetrieb und deren Instandhaltung
- Beherbergung von Besatzungsmitgliedern eines Luftfahrzeuges
- Beförderung von Besatzungsmitgliedern, beispielsweise Transfer mit dem Taxi vom Flughafen zum Hotel
- Beherbergung und Verpflegung von Passagieren bei Flugunregelmässigkeiten

631 Die PBEM-Gebühr ist ein finanzieller Beitrag, den Passagiere gestützt auf die VO (EG) Nr. 1107/2006 zu entrichten haben. Die Hilfeleistung sollte gemäss dieser Verordnung so finanziert werden, dass die Last gleichmässig auf alle Fluggäste, die einen Flughafen benutzen, verteilt und eine Abschreckung vor der Beförderung von behinderten Menschen und Personen mit eingeschränkter Mobilität vermieden wird.

632 Zum Ganzen MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, Ziff. 8.2.

633 MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, Ziff. 7.1.4.

634 MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, Ziff. 8.2.

- Beförderung von Passagieren und des Fluggepäcks, beispielsweise mit einem Motorfahrzeug zu einem Ausweichflughafen
- Beratungsleistungen für inländische Luftfahrtunternehmen
- Leistungen an eine Luftfahrtbehörde für Aufsichtstätigkeiten
- Reinigung des Geschirrs
- Reinigung der Kleider der Besatzungsmitglieder
- Lieferung von Zeitungen und Zeitschriften, die vor dem Betreten des Luftfahrzeuges abgegeben werden
- Lieferung von Gegenständen, beispielsweise Geschirr oder Toilettenartikeln, soweit dies nicht direkt auf ein Luftfahrzeug erfolgt
- Zurverfügungstellung von Personal (Piloten, Kabinenpersonal)
- Check-in für eine (andere) Luftfahrtgesellschaft
- Nutzungsentgelt für die Bereitstellung und den Betrieb zentraler Infrastruktureinrichtungen zur Erbringung von Bodenabfertigungs- und Wartungsdiensten gemäss Art. 44 der Verordnung über die Flughafengebühren[635]

4. Steuerbefreiungen Inlandsteuer, Art. 23 Abs. 2 Ziff. 2 MWSTG

Art. 23 Abs. 2 Ziff. 2 MWSTG greift dann, wenn der Mieter oder Charterer des Luftfahrzeuges kein Luftfahrtunternehmen nach Art. 23 Abs. 2 Ziff. 8 MWSTG ist und nicht von entsprechenden Steuerbefreiungen profitieren kann. Bei der Vermietung und Vercharterung von Luftfahrzeugen kann eine Steuerbefreiung von der Inlandsteuer nach Art. 23 Abs. 2 Ziff. 2 MWSTG zur Anwendung kommen, sofern diese Luftfahrzeuge vom Leistungsempfänger selbst überwiegend im Ausland genutzt werden.[636] 424

Als Kriterium zur Feststellung der überwiegenden Nutzung ist die Nutzungsdauer massgebend, während der sich das Luftfahrzeug im Ausland befindet. Alternativ kann bei Luftfahrzeugen die zurückgelegte Strecke für die Beur- 425

635 Zum Ganzen MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, Ziff. 8.3.

636 Die zusätzliche Voraussetzung der direkten Beförderung oder Versendung ins Ausland wurde mit der letzten Teilrevision des MWSTG aus Art. 23 Abs. 2 Ziff. 2 MWSTG gestrichen. Zuvor war das Erfordernis gemäss Art. 40 MWSTV dann erfüllt, wenn vor der Ausfuhr im Inland keine weitere Lieferung erfolgte.

teilung herangezogen werden. Für das Kriterium der zurückgelegten Strecke ist ein Umkreis von 150 Kilometern massgebend.[637] Bei Vermietungen, bei denen sich das Luftfahrzeug innerhalb dieses Umkreises bewegt, ist von einer überwiegenden Nutzung im Inland auszugehen.[638] Die überwiegende Nutzung im Ausland kann namentlich mit einem schweizerischen Zolldokument oder mit einem Zolldokument des Landes nachgewiesen werden, in dem das Luftfahrzeug überwiegend genutzt wurde.[639] Im ersten Entwurf vom März 2014 zur geltenden MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, Januar 2010, wurde festgehalten, dass die überwiegende Nutzung für jede einzelne Vermietung festzustellen sei (Ziff. 14.2.3.3).[640] Bei einer Fakturierung nach Zeiteinheiten oder Pauschalpreisen, ohne Angabe genauer Streckenbezeichnungen, mussten den Steuerbehörden detaillierte Aufzeichnungen über jeden Flug vorgelegt werden.[641] Bei Vermietungen, die länger als drei Monate andauern, konnte die überwiegende Nutzung am Ende jeder Abrechnungsperiode überprüft und für diesen Zeitraum festgelegt werden.[642] In der geltenden Version der MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, Januar 2010, werden dazu keine Ausführungen gemacht. Es wird jedoch generell auf die MWST-Info 06, Ort der Leistungserbringung, verwiesen. Dort heisst es in Ziff. 8.2.2 lediglich, dass einwandfrei nachzuweisen sei, dass der Empfänger des überlassenen Gegenstandes diesen überwiegend im Ausland nutzt. Ob mit der Anpassung der Information betreffend Nachweis der Auslandnutzung von der bisherigen strengen Praxis abgewichen werden soll, bleibt abzuwarten.

---

637 Eine grafische Darstellung des 150-Kilometer-Radius findet sich unter Ziff. 16 MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr.

638 In diesem Fall kann aber dennoch anhand des Zeitraumes eine überwiegende Nutzung im Ausland nachgewiesen werden. Zum Ganzen MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, Ziff. 15.5.2.

639 MWST-Info 06, Ort der Leistungserbringung, Ziff. 8.2.2.

640 Vgl. WUERMLI, Rz. 97.

641 WUERMLI, Rz. 97.

642 Entwurf zum MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, vom März 2014, Ziff. 14.2.3.3.

5. Steuerbefreiungen Inlandsteuer, Art. 21 Abs. 2 MWSTG

Weitere für die Luftfahrt relevante Steuerbefreiungen von der Inlandsteuer können gestützt auf Art. 21 Abs. 2 MWSTG geltend gemacht werden. Für Kranken-, Verletzten- und Behindertentransporte in dafür besonders eingerichteten Luftfahrzeugen sieht Art. 21 Abs. 2 Ziff. 7 MWSTG eine Steuerbefreiung vor. Gegenstände der kranken, verletzten oder behinderten Personen, welche gleichzeitig mitbefördert werden, werden als Nebenleistung wie die Hauptleistung behandelt und sind somit ebenfalls von der Steuer befreit.[643] 426

Schliesslich können Flüge zu Schulungszwecken gestützt auf Art. 21 Abs. 2 Ziff. 11 von der Mehrwertsteuerpflicht befreit werden.[644] Dazu zählen der Flugunterricht, Umschulungen, Einweisungen, Übungs- und Kontrollflüge mit Fluglehrern usw. Auch Kurse für Navigation und die Ausbildung am Flugsimulator sind steuerbefreit. Die Schulung und die dabei verwendeten Geräte können separat oder zusammen in Rechnung gestellt werden. Abgegebene Schulungsunterlagen gelten als Nebenleistungen und sind damit wie die Hauptleistung steuerbefreit. Werden Schnupperflüge vom BAZL an die Ausbildung angerechnet, so sind auch diese ein Teil der von der Steuer ausgenommenen Bildungsleistung.[645] 427

6. Steuerbefreiungen Einfuhrsteuer

Bei der Einfuhrsteuer auf für die Luftfahrt relevante Gegenstände ist nach Art. 53 Abs. 1 lit. h MWSTG zunächst zu prüfen, ob die Einfuhr gestützt auf völkerrechtliche Verträge für steuerfrei erklärt wird. Mit dieser Generalklausel wird der Grundsatz, dass völkerrechtliche Verträge Vorrang vor nationalem Recht haben, für die Bestimmungen dieses Gesetzes bestätigt.[646] 428

Erfolgt die Einfuhr im Rahmen einer Lieferung durch ein Luftverkehrsunternehmen oder werden die Gegenstände von einem solchen ins Inland verbracht, sind Steuerbefreiungen gemäss Art. 53 Abs. 1 lit. e in Erwägung zu 429

643 MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, Ziff. 2.4 f.

644 Art. 21 Abs. 2 Ziff. 11 MWSTG.

645 Zum Ganzen MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, Ziff. 6.1 f.

646 SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 53 N 73.

ziehen. Diese Bestimmung referenziert auf Art. 23 Abs. 2 Ziff. 8 MWSTG und entsprechend sind Gegenstände von der Einfuhrsteuer befreit, für deren Umsätze im Inland gemäss diesem Artikel keine Steuer zu entrichten ist.[647] Die Gegenstände müssen vor der Einfuhr von Luftfahrtunternehmen gemäss Art. 23 Abs. 2 Ziff. 8 MWSTG im Rahmen einer Lieferung bezogen worden sein und nach der Einfuhr für eigene, zum Vorsteuerabzug berechtigende, unternehmerische Tätigkeiten verwendet werden.[648] Zu den Kriterien, die ein Luftfahrtunternehmen erfüllen muss, kann auf die Ausführungen zu Art. 23 Abs. 2 Ziff. 8 MWSTG verwiesen werden.[649] Für Luftfahrtunternehmen, die ihren Sitz ausserhalb der Schweiz haben, wird davon ausgegangen, dass es sich bei ihrem gewerblichen Luftverkehr überwiegend um internationalen Luftverkehr handelt. Entsprechend ist die Einfuhr von Luftfahrzeugen für diese Unternehmen immer einfuhrsteuerfrei.[650]

430 Für die Steuerbefreiung von der Einfuhrsteuer kann sich Art. 23 Abs. 2 Ziff. 8 MWSTG nur auf solche Gegenstände beziehen, die nach Art. 52 MWSTG Steuerobjekt der Einfuhr sein können. Die Gegenstände müssen im Rahmen einer Lieferung oder Verbringung vom Luftverkehrsunternehmen selber eingeführt werden. Eine solche Steuerbefreiung kann, wie bereits bei der Steuerbefreiung von der Inlandsteuer, gestützt auf Art. 23 Ziff. 8, nicht an Zulieferfirmen weitergegeben werden. Das Luftverkehrsunternehmen muss Lieferungsempfänger sein und entsprechend müssen beispielsweise Instandhaltungsarbeiten im Rahmen einer Lieferung direkt an das Luftverkehrsunternehmen erbracht werden.[651]

---

647 SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 53 N 57.

648 Art. 53 Abs. 1 lit. e MWSTG.

649 Vorne, Rz. 412 ff. Die Steuerbefreiung erfasst das im gewerblichen internationalen Luftverkehr tätige Luftfahrtunternehmen als solches. Auf den Zweck, für den das einzelne Luftfahrzeug verwendet wird, kommt es nicht an, SCHLUCKEBIER, in: Komm. Mehrwertsteuer, Art. 53 N 58.

650 Zum Ganzen SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 53 N 58.

651 Zum Ganzen SCHLUCKEBIER, in: MWSTG-Komm., Art. 53 N 59.

7. Erhebung der Mehrwertsteuer beim Aircraft Management

a. Struktur und Zweck des Aircraft Managements

Beim Aircraft Management handelt es sich um eine in der Praxis häufig anzutreffende Flugzeughalterstruktur mit entsprechend grosser wirtschaftlicher Bedeutung. Das Aircraft Management zeichnet sich dadurch aus, dass von einer Managementorganisation für einen Luftfahrzeugeigentümer für den Betrieb des Luftfahrzeuges notwendige Leistungen angeboten werden. Dies kann von der Vorbereitung des Luftfahrzeuges über das Crew Management bis hin zur Instandhaltung sämtliche Aspekte beinhalten.[652] 431

Ein Aircraft-Management-Vertrag wird in der Regel eingegangen, weil der Luftfahrzeugeigentümer selber nicht über die personellen Ressourcen verfügt, um das Luftfahrzeug mit den erforderlichen Bewilligungen zu betreiben und die Instandhaltung zu koordinieren. Auch versicherungs- und haftungsrechtliche Aspekte sind ausschlaggebend für die Wahl einer Aircraft-Management-Struktur.[653] 432

Im Hinblick auf die Mehrwertsteuer handelt es sich beim Aircraft Management um eine Gesamtleistung nach Art. 19 Abs. 3 MWSTG. Diese Gesamtleistung umfasst sämtliche vom Luftfahrtunternehmen selber erbrachten und 433

652 Vgl. zum Ganzen MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, Ziff. 14.1. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird unter dem Begriff Aircraft-Management das Verwalten und Betreiben von Luftfahrzeugen verstanden, welche einer anderen Person oder Firma bzw. einem anderen Eigentümer gehören. Um den Vertrag mit dem Eigentümer erfüllen zu können, bezieht die Aircraft-Management-Firma als Halterin des Flugzeuges die für den Betrieb und die Verwaltung des Luftfahrzeuges erforderlichen Leistungen von Dritten oder erbringt diese Leistungen mit eigenen Mitteln. Bei den von Dritten bezogenen Leistungen kann es sich um Lieferungen (z.B. Bezug von Treibstoffen, Catering, Wartungs- und Reparaturleistungen) oder um Dienstleistungen im In- oder Ausland handeln. Die von Dritten bezogenen und die selbst erbrachten Leistungen (einschliesslich Management Fees) werden dem Eigentümer in Rechnung gestellt, Urteil des BGer 2C.904/2008 vom 22.12.2009 E. 5.2 sowie Urteil 2A.40/2007 vom 14.11.2007 E. 2.5.

653 Interviews mit Fachexperten und Betreibern; vgl. hinten, Rz. 440 und Urteil des BGer 2C.632/2007 vom 07.04.2008 Sachverhalt.

von Dritten bezogenen Leistungen, die dem Eigentümer oder Besitzer erbracht und in Rechnung gestellt werden.[654]

434 Eine Ausgestaltung des Aircraft Managements, die im Hinblick auf die Mehrwertsteuer Fragen aufwirft, kann wie folgt dargestellt werden. Eine juristische Person, die Eigentümergesellschaft, ist Halterin eines Luftfahrzeuges auf Rechnung des Allein- oder Mehrheitsaktionärs[655]. Die Eigentümergesellschaft hat entweder zum einzigen Zweck, das Luftfahrzeug zu halten, oder sie geht weiteren Aktivitäten nach. Da die Eigentümergesellschaft in der Regel nicht über Ressourcen für den Betrieb ihres Luftfahrzeuges verfügt, ist es in dieser Konstellation üblich, dass der Betrieb des Luftfahrzeuges an ein Aircraft-Management-Unternehmen als Operator übertragen wird. Zwischen dem Luftfahrzeugeigentümer und dem Operator bestehen ein Operating- und teilweise auch ein Leasingvertrag. Mit dem Leasingvertrag wird dem Operator die Nutzungs- und Gebrauchsmöglichkeit für das Luftfahrzeug während einer bestimmten Zeit überlassen. Dabei gehen Gefahr und Instandhaltungskosten an den Operator über.[656]

435 Das Bundesgericht hatte sich mehrfach mit aus solchen Konstellationen resultierenden mehrwertsteuerrechtlichen Fragen zu befassen.[657] Nachfolgend soll auf zwei Varianten des Aircraft Managements eingegangen werden, welche vom Bundesgericht im Hinblick auf die Mehrwertsteuer beziehungsweise für eine Steuerbefreiung näher zu betrachten waren.

b. Verwaltung des Luftfahrzeuges ausschliesslich für den Eigentümer

436 In dieser Variante wird das Luftfahrzeug vom Aircraft-Management-Unternehmen hauptsächlich der Eigentümergesellschaft oder einer dieser nahestehenden Person zur Verfügung gestellt.[658]

---

654 Zum Ganzen MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, Ziff. 14.2.1.

655 Der Mehrheitsaktionär kann wiederum eine natürliche oder juristische Person sein.

656 Vgl. zum Ganzen HONSELL, S. 461; siehe Urteil des BGer 2C.1003/2011 vom 18.02.2013 Sachverhalt.

657 Vgl. ROHNER, Best Case Nr. 1; zu den Konstellationen vgl. NEUPERT, S. 46 f.

658 Zur Leistung zwischen Eigentümergesellschaft und Luftfahrtunternehmen siehe MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, Ziff. 13.2.

Es stellt sich nun die Frage, ob die Eigentümergesellschaft, als in der Schweiz mehrwertpflichtiges Unternehmen[659], einen Vorsteuerabzug aus dem Erwerb des Luftfahrzeuges oder den bezogenen Aircraft-Management-Leistungen geltend machen kann.[660] Einem solchen Vorsteuerabzug können unter Umständen nur geringe oder gar keine Mehrwertsteuerbeträge gegenüberstehen, was wiederum zu erheblichen Vorsteuerüberhängen führt. Bei einem privaten Halter, der nicht mehrwertsteuerpflichtig ist, wäre ein solcher Abzug nicht möglich.[661] 437

Das Bundesgericht hatte sich im Jahr 2012 in vier dicht aufeinanderfolgenden Urteilen mit der Frage der Steuerumgehung in einer solchen Aircraft-Management-Konstellation auseinandergesetzt.[662] Nachfolgend sollen der Entscheid BGE 138 II 239 sowie das Urteil des BGer 2C.836/2009 vom 15.05.2012 näher betrachtet werden.[663] 438

Gemäss Sachverhalt im Entscheid BGE 138 II 239 vom 19. März 2012 wurde ein privates Luftfahrzeug von einer Aktiengesellschaft[664] gehalten und eine geschäftliche Nutzung[665] konnte nicht nachgewiesen werden. Das Bundesgericht hatte die Frage zu beantworten, ob die Anmeldung der Aktiengesellschaft als mehrwertsteuerpflichtige einzig der Absicht diente, um sich bei minimaler steuerlicher Belastung den Vorsteuerabzug auszahlen zu las- 439

---

659 Zum Vorsteuerabzug berechtigt sind grundsätzlich nur mehrwertpflichtige Unternehmen.

660 ROHNER, Best Case Nr. 1.

661 Urteil des BGer 2C.836/2009 vom 15.05.2012 E. 6.3.4; zum Ganzen ROHNER, Best Case Nr. 1.

662 BGE 138 II 239, Urteil des BGer 2C.836/2009 vom 15.05.2012, Urteil des BGer 2C.732/2010 vom 28.06.2012, Urteil des BGer 2C.146/2010 vom 15.08.2012. Zu den strittigen Rechtsfragen der Urteile sowie den Erwägungen des Bundesgerichts siehe ROHNER, Best Case Nr. 1.

663 Von den Erwägungen zur Steuerumgehung wurde in den nachfolgenden Urteilen nicht abgewichen.

664 Es handelt sich konkret um eine Gesellschaft nach der Gesetzgebung der Cayman Islands.

665 Betreffend Zulässigkeit einer privaten Nutzung siehe MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, Ziff. 13.4. Bereits bei einer privaten Nutzung von über 20 % der Flugzeit behält sich die ESTV eine genauere Prüfung vor.

sen und ob dadurch eine Steuerumgehung zu bejahen wäre.[666] Es wurde entgegen der früheren Praxis anerkannt, dass ein Leistungsaustausch grundsätzlich auch zwischen nahestehenden Personen möglich ist. Leistungen gegenüber nahestehenden Personen sind mit Bezug auf das Steuerobjekt nicht anders zu behandeln als Leistungen gegenüber unabhängigen Dritten.[667] Die Eigentümergesellschaft hat gegenüber ihrem Aktionär Leistungen erbracht, indem sie ihm das Luftfahrzeug zur Verfügung stellte. Bei diesen Leistungen handelt es sich um Umsätze im mehrwertsteuerrechtlichen Sinn. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wäre auch dann von einer Entgeltlichkeit beziehungsweise von einem Austauschverhältnis auszugehen, wenn zwar überhaupt kein Entgelt bezeichnet und bezahlt würde, jedoch die Leistung, die dem nahestehenden Dritten erbracht wird, üblicherweise nur gegen Entgelt erhältlich wäre.[668] Somit ist unabhängig davon, ob die Flüge zu privaten oder geschäftlichen Zwecken erfolgen, von einem Leistungsaustausch auszugehen.[669]

440 Es wurde weiter geprüft, ob die Voraussetzungen für eine Steuerumgehung vorliegen.[670] Das Bundesgericht hält fest, dass es allgemeiner Übung entspricht, Geschäftsflugzeuge nicht privat zu halten, sondern über eine juristische Person. Ausschlaggebend für die Wahl dieser Konstellation ist zunächst das Haftungsrisiko. In einigen Ländern kann es zu Schadenersatzforderungen kommen, die nicht mit dem Abschluss einer Haftpflichtversicherung zu decken sind. Die Begrenzung von Haftungsrisiken ist denn auch in sehr vielen Fällen ein wirtschaftlich sachgerechtes und allgemein anerkanntes Motiv, um

666 BGE 138 II 239 Regeste und Sachverhalt S. 240 f.

667 BGE 138 II 239 E. 3.3 S. 242; Urteil des BGer 2A.264/2006 vom 03.09.2008 E.3.3; ROHNER, Best Case Nr. 1.

668 Urteil des BGer 2A.264/2006 vom 03.09.2008 E. 5.3.

669 BGE 138 II 239 E. 3.3 S. 242.

670 Von einer Steuerumgehung ist auszugehen, wenn die gewählte Rechtslage als ungewöhnlich, sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen, erscheint. Zudem muss die gewählte Rechtslage missbräuchlich deshalb getroffen worden sein, um Steuern einzusparen. Das gewählte Vorgehen muss dann auch tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen. Siehe BGE 131 II 627 E. 5.2 S. 635 f., Urteil des BGer 2A.470/2002 vom 22.10.2002 E. 4.1 sowie 2A.580/2000 vom 12.07.2001 E. 2c.

Tätigkeiten im Rahmen einer getrennten juristischen Person auszuüben.[671] Zusätzliche Gründe für das Halten eines Geschäftsflugzeuges über eine juristische Person können zudem darin bestehen, dass aufgrund der Finanzierung durch Banken eine solche Konstruktion zur Absicherung des Fremdkapitalgebers verlangt wird, oder auch der Umstand, dass dadurch die Transparenzwirkung des öffentlich einsehbaren Luftfahrtregisters gemildert werden kann.[672] Der Missbrauch liegt gemäss dem Bundesgericht nicht darin, dass für das Halten eines privat verwendeten Flugzeuges eine juristische Person gegründet werde. Missbräuchlich sei es jedoch dann, wenn mit einer solchen Gesellschaft überdies versucht werde, Steuern zu sparen. Nach einer Prüfung, ob sich der Einsatz der Gesellschaft bloss rechnet, weil damit vom Vorsteuerabzug profitiert werden kann, kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass bei einem zu rein privaten Zwecken eingesetzten Luftfahrzeug die Anmeldung bei der Mehrwertsteuer nur das Motiv der Steuerersparnis haben könne. Die Anerkennung als eigenständiges Steuerobjekt wird einer solchen juristischen Person abgesprochen.[673] Der Durchgriff auf den wirtschaftlich berechtigten Aktionär bewirkt, dass von der Eigentümergesellschaft keine Mehrwertsteuer geschuldet ist und auch kein Vorsteuerabzug geltend gemacht werden kann. Das Bundesgericht hält somit grundsätzlich an einer Steuerumgehung fest.[674] Der Steuerpflichtige hat allerdings die Möglichkeit, in einer solchen Konstellation eine geschäftliche Nutzung des Luftfahrzeuges nachzuweisen.[675]

Auch im kurz darauf ergangenen Urteil 2C.836/2009 vom 15. Mai 2012 hatte sich das Bundesgericht mit der Frage der Steuerumgehung in einer ähnlichen Konstellation auseinanderzusetzen. Es wurde in diesem Fall wiederum festgestellt, dass das Luftfahrzeug vornehmlich den privaten Interessen des Aktionärs diente. Daneben ging die Eigentümergesellschaft keinen wesentlichen Geschäftsaktivitäten nach, die ihren statuarischen Zwecken entsprochen hätten.[676] Gemäss den Ausführungen im Urteil kann nicht bereits auf eine 441

671 BGE 138 II 239 E 4.3.2 S. 247 f.; ROCHAT PAUCHARD, S. 38 f.
672 BGE 138 II 239 E 4.3.2 S. 247 f.; GRÜNINGER/OESTERHELT, S. 66.
673 BGE 138 II 239 E. 4.3.3 S. 249.
674 BGE 138 II 239 E. 4.3.3 S. 249 und E 5 S. 250.
675 BGE 138 II 239 E. 4.3.3 S. 249 und E 4.4 S. 250.
676 Urteil des BGer 2C.836/2009 vom 15.05.2012 E. 6.3.2.

Steuerumgehung geschlossen werden, nur weil namhafte Vorsteuerüberhänge bestehen.[677] Dennoch ging das Bundesgericht davon aus, dass die Anmeldung des Unternehmens als mehrwertsteuerpflichtig einzig in der Absicht erfolgte, sich bei minimaler steuerlicher Belastung den Vorsteuerabzug auszahlen zu lassen. Dies wäre bei einem privaten Halten des Luftfahrzeuges nicht möglich gewesen.[678] Der Umstand, dass bei der Gründung der AG auch Haftungsrisiken eine Rolle gespielt hatten, wird auch in diesem Urteil nicht berücksichtigt. Vielmehr kommt es wiederum darauf an, dass eine geschäftliche Nutzung des Luftfahrzeuges nicht nachgewiesen werden konnte.[679] Eine Steuerumgehung wurde entsprechend bejaht.

442 In beiden Urteilen[680] geht die bundesgerichtliche Rechtsprechung in Übereinstimmung mit Art. 26 MWSTV[681] zwar von einem Leistungsverhältnis zwischen der Eigentümergesellschaft als Halterin des Luftfahrzeuges und dem Passagier (Aktionär) aus, es berücksichtigt bei seinen Ausführungen zur Steuerumgehung jedoch gleichzeitig nicht, dass gemäss Art. 24 Abs. 2 MWSTG auch bei Leistungen eng verbundener Personen[682] als Entgelt der

677 Urteil des BGer 2C.836/2009 vom 15.05.2012 E. 6.3.1.

678 Urteil des BGer 2C.836/2009 vom 15.05.2012 E. 6.3.4.

679 Urteil des BGer 2C.836/2009 vom 15.05.2012 E. 6.3.3.

680 Urteil des BGer 2C.836/2009 vom 15. 05.2012 E. 5.1 sowie BGE 138 II 239 E. 3.3 S. 242.

681 MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, Ziff. 1.8. Den Erläuterungen zum Entwurf der Verordnung zum neuen Mehrwertsteuergesetz ist betreffend Leistungen an eng verbundene Personen zu entnehmen, dass das Bundesgericht in mehreren Fällen in Zusammenhang mit dem Betrieb von Luftfahrzeugen ein Leistungsverhältnis zwischen dem Alleinaktionär und seiner Gesellschaft verneint hat. Um sicherzustellen, dass die tatsächliche rechtliche Ausgestaltung respektiert und kein Durchgriff vorgenommen wird, wurde explizit ausgeführt, dass von einem Leistungsverhältnis auch zwischen eng verbundenen Personen auszugehen ist (Art. 25 E-MWSTV).

682 Als eng verbundene Person gelten nach Ziff. 1 von Art. 3 lit. h MWSTG die Inhaber von mindestens 20 % des Stamm- oder Grundkapitals eines Unternehmens oder von einer entsprechenden Beteiligung an einer Personengesellschaft oder ihnen nahestehende Personen und nach Ziff. 2 Stiftungen und Vereine, zu denen eine besonders enge wirtschaftliche, vertragliche oder personelle Beziehung besteht. Nicht als eng verbundene Personen gelten Vorsorgeeinrichtungen.

Wert gilt, der unter unabhängigen Dritten vereinbart würde. Es kann demnach nicht von einer Steuerersparnis ausgegangen werden.[683]

c. Verwaltung des Luftfahrzeuges für den Eigentümer und Drittkunden

In der nachfolgend behandelten Konstellation wird das Luftfahrzeug vom Aircraft-Management-Unternehmen nicht nur für die Eigentümergesellschaft, sondern vornehmlich für Drittkunden verwaltet und betrieben und die Eigentümergesellschaft kann sich gegenüber dem Unternehmen, welches diese Leistungen erbringt, nicht auf ein Vorrecht berufen.[684] 443

Im Urteil des BGer 2C.1003/2011 vom 18.02.2013 ging es um die Frage, ob Instandhaltungsarbeiten, welche im Auftrag der Betreibergesellschaft (Steuerpflichtige) im Ausland vorgenommen wurden, von der Einfuhrsteuer befreit sind.[685] Im zu beurteilenden Sachverhalt hat die Steuerpflichtige die Luftfahrzeuge nicht nur für die Eigentümergesellschaften, sondern auch für weitere Kunden (Drittkunden) verwaltet, bereitgehalten und betrieben. Die Eigentümergesellschaft konnte sich auf keine Vorrechte zur Nutzung der Luftfahrzeuge berufen. Zwischen 70 und 80 % ihres Umsatzes hat die Steuerpflichtige mit der Beförderung von Personen erzielt, die weder ihr noch den Eigentümergesellschaften nahestanden. Vorliegend dominiert gemäss dem Bundesgericht somit die Leasingkomponente und lässt den Operating-Aspekt in den Hintergrund treten. Diese Konstellation, in der der Steuerpflichtigen eine qualifiziert nutzende Stellung im Sinne einer vertraglich gefestigten Sachherrschaft zukommt, weicht gemäss Bundesgericht vom typischen Aircraft Management ab. Der Betreibergesellschaft wurde eine Steuerbefreiung für die Einfuhrumsatzsteuer gewährt.[686] 444

---

683 Zum Ganzen ROHNER, Best Case Nr. 1 m.w.H.

684 Zur Leistung zwischen Eigentümergesellschaft und Luftfahrtunternehmen siehe MWST-Branchen-Info 11, Luftverkehr, Ziff. 13.2.2. Zur neuen Praxis des Bundesgerichts in dieser Konstellation siehe SCHLUCKEBIER, in: Komm. Mehrwertsteuer, Art. 23 N 118.

685 Urteil des BGer 2C.1003/2011 vom 18.02.2013 E. 3.1.

686 Urteil des BGer 2C.1003/2011 vom 18.02.2013 E. 4.7 f.

II. Zoll

1. Einleitung

445 Nach Art. 7 ZG und Art. 1 ZTG sind grundsätzlich alle Waren, die entweder in das schweizerische Zollgebiet oder aus dem schweizerischen Zollgebiet verbracht werden, zollpflichtig, vorbehalten bleiben Staatsverträge[687], besondere gesetzliche Bestimmungen oder Verordnungen. Befreit von den Einfuhrzollabgaben in der Schweiz sind ausländische Waren, die vorübergehend in das Zollgebiet verbracht und dort genutzt werden, ohne jedoch in den zollrechtlich freien Verkehr überführt zu werden. Die Waren müssen somit zur Wiederausfuhr bestimmt sein.[688] Die Befreiung privilegierter Waren ist meist staatsvertraglich geregelt oder basiert auf internationalen Gepflogenheiten. Prinzipiell findet eine vollständige Zollbefreiung statt.[689] Für Beförderungsmittel und somit auch Luftfahrzeuge, welche die entsprechenden Voraussetzungen für die vorübergehende Verwendung erfüllen, legt das Istanbul-Übereinkommen eine vollständige Befreiung von den geschuldeten Zollabgaben fest.[690]

2. Vorübergehende Verwendung von Luftfahrzeugen auf staatsvertraglicher Ebene

a. Zollabkommen über die vorübergehende Einfuhr von Wasserfahrzeugen und Luftfahrzeugen zum eigenen Gebrauch

446 Auf staatsvertraglicher Ebene wurde die vorübergehende Verwendung von Luftfahrzeugen, welche nichtgewerblich eingesetzt werden, zunächst im Zollabkommen über die vorübergehende Einfuhr von Wasserfahrzeugen und Luftfahrzeugen zum eigenen Gebrauch vom 18. Mai 1956 geregelt. Der «eigene Gebrauch» wird in Art. 1 lit. d definiert. Demnach ist der «eigene Gebrauch» die Benützung eines Luftfahrzeuges durch den Eigentümer oder durch die Person, die als Mieter oder aus anderen Gründen den Besitz oder

687 Namentlich das Istanbul-Übereinkommen.

688 Art. 9 ZG i.V.m. Art. 30 ZV; vgl. ARPAGAUS, Rz. 822, 824.

689 Vgl. Standard Nr. 3 in Anlage G («Temporary admission») der Kyoto-Konvention.

690 Zum Ganzen ARPAGAUS, Rz. 837.

die Verfügungsgewalt innehat. Dies zu anderen als gewerblichen Zwecken, insbesondere zu anderen Zwecken als zur Beförderung von Personen gegen Entgelt, Entlohnung oder andere materielle Vorteile und zu anderen Zwecken als zur gewerblichen oder kommerziellen Beförderung von Waren gegen oder ohne Entgelt.

Diese umfassende Definition besagt im Kern, dass die Benützung des Luftfahrzeuges zu anderen als gewerblichen Zwecken erfolgen muss, damit das Zollabkommen unter den Vertragspartnern zur Anwendung gelangt. Was unter gewerblichen Zwecken zu verstehen ist, wird jedoch lediglich dahingehend konkretisiert, dass genannt wird, was insbesondere darunter fällt. Und selbst diese beispielhafte Umschreibung ist noch sehr weit gehalten. Die Beförderung von Personen hat gegen Entgelt, Entlohnung oder andere materielle Vorteile zu erfolgen. Während somit aus dieser Formulierung klar ersichtlich wird, dass nicht lediglich eine Geldzahlung, sondern auch Naturalien oder Dienstleistungen einbezogen werden sollten, wird über die Höhe des Entgelts nichts gesagt. Der Transport von Gütern kann für die Anwendbarkeit des Abkommens gar gänzlich unentgeltlich erfolgen. Mit dem Abschluss des Istanbul-Übereinkommens wurde das Zollabkommen über die vorübergehende Einfuhr von Wasserfahrzeugen und Luftfahrzeugen zum eigenen Gebrauch durch Art. 27 i.V.m. Art. 11 der Anlage C über Beförderungsmittel in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien ausser Kraft gesetzt und tritt an dessen Stelle. Entsprechend wurde die Bedeutung des Zollabkommens wesentlich minimiert.[691] 447

b. Istanbul-Übereinkommen

Das Istanbul-Übereinkommen wurde abgeschlossen, um als einheitlicher Vertrag die bestehenden Übereinkommen über die vorübergehende Verwendung abzulösen und somit den Zugang zu internationalen Regelungen für die vorübergehende Verwendung zu erleichtern. Die Bestimmungen sollten harmonisiert werden mit dem Ziel, einen Beitrag zur Entwicklung des interna- 448

[691] Ursprünglich waren die Fälle der vollständigen Befreiung von Zollabgaben staatsvertraglich in einer Vielzahl internationaler Zollabkommen festgelegt. Mit dem Istanbul-Übereinkommen sollten diese zusammengefasst und vereinheitlicht werden, ARPAGAUS, RZ. 837.

tionalen Handels und anderer Formen des internationalen Verkehrs zu leisten.[692] Das Übereinkommen ist für die Schweiz am 11. August 1995 in Kraft getreten. Für Luftfahrzeuge ist die Anlage C des Übereinkommens einschlägig.

449 Art. 2 lit. a der Anlage C lässt Beförderungsmittel wie Luftfahrzeuge grundsätzlich sowohl zum eigenen Gebrauch als auch bei gewerblicher Verwendung zur vorübergehenden Verwendung zu. Gleich zu behandeln sind nach lit. b Ersatzteile und Ausrüstung, die zur Instandsetzung bereits vorübergehend eingeführter Beförderungsmittel dienen sollen. Für die ersetzten, nicht wieder ausgeführten Teile und Ausrüstungen sind die Eingangsabgaben zu entrichten, wenn sie nicht gemäss Art. 14 des Übereinkommens behandelt werden. Vom Grundsatz, dass Beförderungsmittel zum vorübergehenden Gebrauch zuzulassen sind, können die Vertragsstaaten gestützt auf Art. 8 der Anlage C abweichen, wenn das Beförderungsmittel zur gewerblichen Verwendung im Binnenverkehr eingesetzt werden soll. Die Schweiz hat die zollfreie vorübergehende Verwendung von ausländischen Beförderungsmitteln für inländische Binnentransporte zu gewerblichen Zwecken in Art. 34 Abs. 1 ZV grundsätzlich untersagt, ausser es liegen die Voraussetzungen für eine entsprechende Bewilligung vor.[693]

450 Gemäss Art. 1 lit. b der Anlage C wird die gewerbliche Verwendung als Beförderung von Personen gegen Entgelt oder die gewerbliche Beförderung von Waren gegen oder ohne Entgelt definiert. Als eigener Gebrauch gilt hingegen nach Art. 1 lit. c die Beförderung durch den Beteiligten ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch mit Ausnahme der gewerblichen Verwendung. Die Auslegung dieser Begriffsbestimmung dürfte in den Vertragsstaaten im Hinblick auf die verwendeten Begriffe des Entgelts sowie der gewerblichen Verwendung wiederum divergieren.

451 Eine wesentliche Konsequenz der Abgrenzung liegt neben der Möglichkeit der Vertragsstaaten, die zollfreie vorübergehende Verwendung von ausländischen Beförderungsmitteln für inländische Binnentransporte zu gewerblichen Zwecken zu untersagen, darin, dass Beförderungsmittel zur gewerblichen Verwendung wiederauszuführen sind, sobald die Beförderung beendet ist.[694]

---

692 Präambel Istanbul-Übereinkommen.

693 Hinten, Rz. 456.

694 Art. 9 Abs. 1 der Anlage C des Istanbul-Übereinkommens.

Beförderungsmittel zum eigenen Gebrauch dürfen hingegen innerhalb eines Zeitraums von jeweils zwölf Monaten für die Dauer von sechs Monaten, auch mit Unterbrechungen, im Gebiet der vorübergehenden Verwendung verbleiben.[695]

Um die durch das Übereinkommen gewährten Vorteile bei der vorübergehenden Einfuhr zu nutzen, müssen gemäss Art. 5 lit. a und b der Anlage C des Istanbul-Übereinkommens folgende Voraussetzungen erfüllt sein: 452

- Das Luftfahrzeug muss in einem anderen als dem Zollgebiet der vorübergehenden Verwendung zum Verkehr zugelassen, also immatrikuliert, sein.
- Die Immatrikulation muss auf den Namen einer natürlichen oder juristischen Person lauten, die den Sitz oder Wohnsitz ausserhalb des Zollgebietes der vorübergehenden Verwendung hat.
- Die Einfuhr und Verwendung des Luftfahrzeuges muss bei der gewerblichen Verwendung von Personen erfolgen, die ausserhalb des Zollgebietes der vorübergehenden Verwendung ihre Geschäftstätigkeiten ausüben. Bei eigenem Gebrauch hat die Einfuhr und Verwendung von Personen mit Sitz oder Wohnsitz ausserhalb dieses Zollgebietes zu erfolgen. Eine Verwendung durch Personen mit Sitz oder Wohnsitz im Zollgebiet ist somit ausgenommen.

3. Vorübergehende Verwendung von Luftfahrzeugen in der Schweiz

a. Voraussetzungen der vorübergehenden Verwendung

Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a bis d ZV sind vier Grundvoraussetzungen erforderlich, damit Waren zur vorübergehenden Verwendung im Zollgebiet zollfrei sind.[696] Zunächst müssen die Waren im Eigentum einer Person mit Sitz oder Wohnsitz ausserhalb des Zollgebiets sein und von einer solchen Person verwendet werden (Art. 30 Abs. 1 lit. a ZV). Im Lichte von Art. 5 lit. a und b der Anlage C des Istanbul-Übereinkommens wird bei einem Beförderungs- 453

695 Art. 9 Abs. 2 der Anlage C des Istanbul-Übereinkommens.

696 SCHREIER, in: Handkommentar Zollgesetz, Art. 9 N 12.

mittel statt auf das Eigentum auf die Zulassung zum Verkehr auf den Namen einer Person, welche ihren Sitz oder Wohnsitz ausserhalb des Gebietes der vorübergehenden Verwendung hat, abgestellt.[697]

454 Als weiteres Erfordernis muss nach Art. 30 Abs. 1 lit. b ZV die Identität des eingeführten mit dem wieder ausgeführten Beförderungsmittel zweifelsfrei feststellbar sein[698] und das Beförderungsmittel muss in unverändertem Zustand wieder ausgeführt werden (Art. 30 Abs. 1 lit. d ZV). Dabei gelten der bestimmungsgemässe Gebrauch und die dazu erforderliche Instandhaltung nicht als Veränderung. Als Veränderung wären hingegen ein Umbau oder Arbeiten am Luftfahrzeug, welche über den bestimmungsgemässen Gebrauch hinausgehen, zu verstehen.[699]

455 Schliesslich darf die Verwendung der Ware nach Art. 30 Abs. 1 lit. c ZV höchstens zwei Jahre dauern. Eine Verlängerung unter teilweiser Befreiung von den Zollabgaben um weitere drei Jahre ist gestützt auf Art. 30 Abs. 2 ZV möglich. Voraussetzung für eine solche Verlängerung der Frist ist lediglich die Notwendigkeit zur Zweckerfüllung der vorübergehenden Verwendung.[700] Die Zollabgaben werden dabei für jeden ganzen oder angefangenen Monat auf drei Prozent des Betrages festgelegt, der bei einer Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr erhoben worden wäre, höchstens aber auf die Höhe dieses Betrages. Auch eine Fristverkürzung ist gestützt auf Art. 30 Abs. 3 ZV in besonderen Fällen möglich. Da nicht näher darauf eingegangen wird, wann ein solcher besonderer Fall vorliegt, steht der Eidgenössischen Zollverwaltung ein erhebliches Ermessen zu. Die Gründe können wirtschaftlicher oder handelspolitischer Natur sein oder sich aus der Verfahrenssicherheit sowie aus nicht zollrechtlichen Erlassen ergeben.[701] Es ist zudem zu prüfen, ob staatsvertraglich vereinbarte Mindestfristen bestehen, die zu beachten sind.[702]

---

697 ARPAGAUS, Rz. 834. Bei einem Luftfahrzeug als Beförderungsmittel muss somit der Halter seinen Sitz oder Wohnsitz ausserhalb des Gebietes der vorübergehenden Verwendung haben.

698 Zollrechtliche Nämlichkeit, GUT, in Handkommentar Zollgesetz, Art. 10 N 7.

699 Vgl. zum Ganzen SCHREIER, in: Handkommentar Zollgesetz, Art. 9 N 16.

700 SCHREIER, in: Handkommentar Zollgesetz, Art. 9 N 17.

701 Zum Ganzen SCHREIER, in: Handkommentar Zollgesetz, Art. 9 N 18.

702 ARPAGAUS, Rz. 831.

Neben Art. 30 ZV ist für Luftfahrzeuge Art. 34–36 ZV von Bedeutung. Dabei ist die Verwendung zu gewerblichen Zwecken eingeschränkt. Vorbehaltlich entgegenstehender staatsvertraglicher Vereinbarungen können Luftfahrzeuge nur für grenzüberschreitende Transporte verwendet werden.[703] Die zollfreie vorübergehende Verwendung von ausländischen Beförderungsmitteln für inländische Binnentransporte[704] zu gewerblichen Zwecken ist gemäss Art. 34 Abs. 1 ZV untersagt, sofern nicht besondere Voraussetzungen für eine Bewilligung nach Abs. 4 oder 5 gegeben sind. Für Luftfahrzeuge kann Abs. 4 zur Anwendung gelangen. Demnach kann die EZV die zollfreie vorübergehende Verwendung im Zollgebiet bewilligen, wenn der Gesuchsteller nachweist, dass keine entsprechenden inländischen Beförderungsmittel zur Verfügung stehen und das ausländische Beförderungsmittel nur für eine kurze Dauer benützt werden soll (lit. a). Weiter kann eine solche Bewilligung erteilt werden, wenn das ausländische Beförderungsmittel zu Testzwecken eingeführt werden soll (lit. b). 456

Unter bestimmten Voraussetzungen kann für Personen mit Sitz oder Wohnsitz im schweizerischen Zollgebiet eine Bewilligung für die vorübergehende Verwendung erteilt werden. Die Voraussetzungen unterscheiden sich bei gewerblicher Verwendung und eigenem Gebrauch. Gewerbliche grenzüberschreitende Beförderungen werden Personen mit Sitz oder Wohnsitz im schweizerischen Zollgebiet bewilligt, wenn innerhalb eines Jahres höchstens zwölf Grenzüberschreitungen stattfinden und die Wiederausfuhr jeweils nach Beendigung der Beförderung erfolgt.[705] Für den eigenen Gebrauch von Beförderungsmitteln von Personen mit Wohnsitz im Zollgebiet finden sich die Voraussetzungen in Art. 35 Abs. 2 ZV. Diese sind weiter gefasst als bei der gewerblichen Verwendung. Namentlich sind Bewilligungen möglich, wenn innerhalb eines Jahres höchstens 12 grenzüberschreitende Beförderungen durchgeführt werden und die Wiederausfuhr jeweils nach drei Tagen erfolgt (lit. b) oder für Personen, die für einen ausländischen Arbeitgeber tätig sind (lit. a).[706] 457

---

703 Zum Ganzen ARPAGAUS, Rz. 839.

704 Als Binnentransporte gelten auch Transporte, die teilweise über fremdes Staatsgebiet führen, ARPAGAUS, Rz. 839.

705 Art. 34 Abs. 2 ZV; vgl. ARPAGAUS, Rz. 834.

706 Vgl. ARPAGAUS, Rz. 834, 840.

458 Schliesslich kann nach Art. 36 ZV Personen mit Wohnsitz im Zollgebiet die vorübergehende Verwendung von ausländischen Beförderungsmitteln, die gelegentlich bei einem im Zollausland ansässigen Vermietungsunternehmen gemietet werden, zum eigenen Gebrauch bewilligt werden.

459 Art. 164 ZV enthält spezifische Bestimmungen für die Beantragung der Bewilligung zur vorübergehenden Verwendung von Beförderungsmitteln. Demnach muss die Bewilligung bei Beförderungsmitteln, die zu gewerblichen Zwecken genutzt werden, vor der ersten Einfuhr bei der EZV beantragt werden.[707] Ob eine einmal erteilte Bewilligung übertragbar ist, erschliesst sich nicht aus der Zollgesetzgebung. Nach empfohlener Praxis 16 in Anlage G[708] der Kyoto-Konvention sollte eine Übertragung auf Antrag grundsätzlich möglich sein.[709]

460 Befindet sich ein Luftfahrzeug umgekehrt zur vorübergehenden Verwendung im Zollausland, so ist eine zollfreie Wiedereinfuhr unter Berücksichtigung der Voraussetzungen in Art. 31 ZV möglich.

b. Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

461 Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich in einem neueren Urteil A-5962/2014 vom 14. Januar 2016 mit der Frage zu befassen, wann ein Flug gemäss Art. 2 lit. a der Anlage C des Istanbul-Übereinkommens als gewerblich anzusehen ist und damit von den Vertragsstaaten bei Binnentransporten vom Verfahren der zollfreien vorübergehenden Einfuhr ausgeschlossen werden kann. Gemäss Sachverhalt wurden mit einem in den USA registrierten und in Europa stationierten Luftfahrzeug anlässlich einer Flugveranstaltung in der Schweiz mit Bewilligung des BAZL nichtgewerbsmässige Rundflüge durchgeführt. Für die Flüge erhielt der Pilot einen Betrag von gesamthaft 1’080 CHF ausbezahlt, der gerade einmal die Kosten für den verbrauchten Treibstoff zu decken vermochte. Gestützt auf das Ergebnis der durchgeführten Zollstrafuntersuchung wurde vom Piloten die Nacherstattung von Einfuhrabgaben in Höhe von 10’036.15 CHF (davon Zoll 1’143.10 CHF und Einfuhrsteuer 8’893.05 CHF) gefordert. Dies mit der Begründung, dass das

707 Art. 34 i.V.m. Art. 164 Abs. 1 ZV.

708 «Temporary admission».

709 Zum Ganzen ARPAGAUS, Rz. 836.

Luftfahrzeug für die Durchführung von Inlandrundflügen gegen einen «Unkostenbeitrag» verwendet worden sei.[710]

Zum Begriff des Entgelts wurde vom Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, dass für die Auslegung des Istanbul-Übereinkommens die im Wiener Übereinkommen enthaltenen Regeln zur Anwendung kämen. Demnach werde der Begriff Entgelt zunächst nach dem allgemeinen Sprachgebrauch als eine Bezahlung, Vergütung als Gegenleistung für geleistete Arbeit, Hilfe oder Ähnliches verstanden. Art. 1 lit. b zur Anlage C stelle somit einzig darauf ab, ob eine Zahlung erfolgt sei. Die Höhe des Entgelts, dessen Verhältnis zur Leistung sowie eine allfällige Gewinnkomponente sind nach dem Bundesverwaltungsgericht unerheblich. Weiter wurde argumentiert, dass sich diese Auslegung als einfach und praktikabel erweise und somit auch dem in der Präambel des Istanbul-Übereinkommens enthaltenen Vereinfachungsgedanken entspreche.[711] 462

Auch sind die beiden in Art. 34 ZV verwendeten Begriffe «gewerbliche Verwendung» und «gewerblicher Zweck» gemäss dem Bundesverwaltungsgericht analog der im Istanbul-Übereinkommen enthaltenen Definition zu verstehen. Dies mit der Begründung, dass Art. 34 ZV als nationale Einschränkung zum Istanbul-Übereinkommen zu verstehen sei.[712] Gemäss diesem Urteil wäre im Bereich der Personenbeförderung auch bei der Anwendung rein nationaler zollrechtlicher Normen stets von einer gewerblichen Verwendung auszugehen, sobald ein Entgelt vereinbart wird. Mit dem Gewerbsmässigkeitsbegriff und dem Umstand, dass das Entgelt in der Schweiz luftrechtlich betrachtet lediglich ein Element der Gewerbsmässigkeit darstellt, setzt sich das Urteil nicht weiter auseinander. Das Bundesverwaltungsgericht weicht somit nicht nur klar von der luftrechtlichen Definition des Entgelts ab, sondern geht auch bei einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung von Entgeltlichkeit und somit von einer gewerblichen Verwendung aus. 463

Im zu beurteilenden Fall wurde schliesslich gar die Möglichkeit, nachträglich eine Bewilligung zur vorübergehenden Einfuhr eines ausländischen Beförde- 464

710 Urteil des BVGE A-5962/2014 vom 14.01.2016, Sachverhalt A–E.

711 Urteil des BVGE A-5962/2014 vom 14.01.2016 E. 4.5.

712 Urteil des BVGE A-5962/2014 vom 14.01.2016 E. 5.4.

rungsmittels zu gewerblichen Zwecken nach Art. 34 ZV zu beantragen, mit Verweis auf das Selbstdeklarationsprinzip verneint.[713] Eine solche Praxis hat zur Folge, dass die Annahme jedes noch so kleinen Entgelts ein Risiko darstellt und zu weitreichenden finanziellen Konsequenzen für den Piloten und den Luftfahrzeughalter führen kann.[714]

4. Vorübergehende Verwendung von Luftfahrzeugen in der EU

a. Allgemeine Voraussetzungen

465 Die EU umfasst gestützt auf Art. 28 Abs. 1 des AEUV eine Zollunion, die sich auf den gesamten Warenaustausch erstreckt. Entsprechend bilden alle Mitgliedstaaten gegenüber Drittstaaten ein Zollgebiet mit gemeinsamem Zolltarif.[715] Im innergemeinschaftlichen Warenverkehr dürfen weder Ein- oder Ausfuhrzölle noch Abgaben mit gleicher Wirkung erhoben werden.[716] Auch die europäische Union hat das Istanbul-Übereinkommen am 18. Juni 1997 ratifiziert.[717]

466 Im Lichte des Istanbul-Übereinkommens wird in Art. 212 der VO (EU) 2015/2446 geregelt, unter welchen Voraussetzungen eine vorübergehende Verwendung von Beförderungsmitteln für den Luftverkehr mit vollständiger Befreiung von den Einfuhrangaben bewilligt wird. Das Luftfahrzeug muss gestützt auf diesen Artikel ausserhalb des Zollgebietes der Union auf den Namen einer ausserhalb dieses Gebietes ansässigen Person amtlich zugelassen sein. Falls das Luftfahrzeug nicht amtlich zugelassen ist, muss es einer ausserhalb des Zollgebietes der Union ansässigen Person gehören (Abs. 3 lit. a). Weiter muss das Luftfahrzeug von einer ausserhalb des Zollgebietes der Gemeinschaft ansässigen Person verwendet werden (Abs. 3 lit. b).

467 Bis zum Inkrafttreten der neuen Zollkodex-Verordnung VO (EU) Nr. 952/2013 wurden die Voraussetzungen für die vorübergehende Verwen-

---

713 Urteil des BVGE A-5962/2014 vom 14.01.2016 E. 3.3.3, 5.6.

714 Zum Urteil siehe PERREN, S. 38 f. m.w.H.

715 Art. 31 AEUV.

716 Art. 30 AEUV.

717 In Kraft getreten am 18. September 1997.

dung in Art. 558 der VO (EG) Nr. 2454/93 geregelt. Nebst dem Zulassungs- und Wohnsitzerfordernis wurde bei einer gewerblichen Nutzung des Luftfahrzeuges die vorübergehende Verwendung nur dann bewilligt, wenn es für Beförderungen eingesetzt wurde, die ausserhalb des Zollgebietes der Gemeinschaft begonnen haben oder endeten. Dieses Erfordernis wurde gestrichen und somit steht die vorübergehende Verwendung auch bei gewerblichen Flügen, die ausschliesslich innerhalb des Zollgebietes der Union stattfinden, offen, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.[718]

b. Gewerbliche Verwendung, Art. 215 der VO (EU) Nr. 2015/2446

Die Unterscheidung zwischen gewerblicher Verwendung und eigenem Gebrauch ist in der VO (EU) 2015/2446 trotz dem Wegfall der Verknüpfung von gewerblicher Verwendung mit ausschliesslich grenzüberschreitenden Flügen nach wie vor relevant. Wird das Luftfahrzeug von einer Person mit Sitz innerhalb der Zollunion verwendet, so ist eine Voraussetzung für die vorübergehende Verwendung nach Art. 212 der VO (EU) 2015/2446 nicht erfüllt. Es ist in diesem Fall aber zu prüfen, ob allenfalls die Voraussetzungen von Art. 215 der VO (EU) 2015/2446 für die Gewährung der Verwendung von Beförderungsmitteln durch natürliche Personen, die ihren gewöhnlichen Wohnsitz im Zollgebiet der Union haben, erfüllt sein könnten. In dieser Bestimmung wird nach wie vor zwischen gewerblicher Verwendung und eigenem Gebrauch unterschieden. Auch ist für gewerblich verwendete Luftfahrzeuge nach Art. 217 der VO (EU) 2015/2446 eine andere Frist für die Erledigung der vorübergehenden Verwendung einzuhalten als bei eigenem Gebrauch. 468

Was unter gewerblicher Verwendung zu verstehen ist, wird in Art. 215 Abs. 4 der VO (EU) 2015/2446 definiert. Gewerbliche Verwendung ist nach lit. b die Verwendung eines Beförderungsmittels zur Beförderung von Personen gegen Entgelt oder zur industriellen oder gewerblichen Beförderung von Waren gegen oder ohne Entgelt. Demgegenüber wird der eigene Gebrauch in lit. a lediglich definiert als eine andere als die gewerbliche Verwendung eines 469

[718] Bundesministerium für Finanzen Österreich, ZK-2500, Arbeitsrichtlinie Vorübergehende Verwendung, S. 10–40.

Beförderungsmittels. Die Definition stimmt in ihrem Wortlaut mit demjenigen aus Art. 555 Abs. 1 der vorgehenden VO (EWG) Nr. 2454/93 überein. Im Hinblick darauf, dass die VO (EU) 2015/2446 erst seit kurzem in Kraft ist, kann somit die Auslegung von Art. 555 Abs.1 lit. a der VO (EWG) Nr. 2454/93 nach wie vor Berücksichtigung finden.

470 Der aktuelle Wortlaut der Definition ist im Einklang mit dem Istanbul-Übereinkommen. In der zuvor geltenden Fassung war die gewerbliche Verwendung als die Verwendung eines Beförderungsmittels im Zusammenhang mit der entgeltlichen Beförderung von Personen oder Waren oder im Rahmen der wirtschaftlichen Aktivitäten eines Unternehmens definiert.[719] Der Wortlaut ging somit deutlich weiter als derjenige im Istanbul-Übereinkommen. Eine solche Ausdehnung der Gewerbsmässigkeit hatte zur Konsequenz, dass Unternehmen, welche im Zusammenhang mit ihrer wirtschaftlichen Aktivität eigene Luftfahrzeuge einsetzten, zollrechtlich als gewerbliche Luftfahrtunternehmen eingestuft wurden. Für die Schweiz bedeutete dies, dass Flüge privater Natur, welche innerhalb der EU mit Luftfahrzeugen, im Eigentum von schweizerischen Unternehmen, durchgeführt wurden, gemäss der VO (EWG) Nr. 2454/93 (in der Fassung der VO (EG) Nr. 993/2001) als gewerblich eingestuft wurden. Dies führte wiederum zu einer Zwangseinfuhr in die EU mit entsprechenden Mehrwertsteuerfolgen, wenn diese Flüge mit der Wertschöpfung des Unternehmens des Flugzeugeigentümers in Zusammenhang gebracht werden konnten.[720] Schliesslich wurde erkannt, dass diese Regelung dem Istanbul-Übereinkommen widersprach und die Kommission entschloss sich, den Wortlaut mit der VO (EG) Nr. 2286/2003 entsprechend auf die heute gültige Version anzupassen.[721]

c. Konkrete Fragen bei der Abgrenzung der gewerblichen Verwendung vom eigenen Gebrauch

1. Abgrenzung beim Werkverkehr

471 Bei der Einfuhr von Luftfahrzeugen zur vorübergehenden Verwendung in die EU gab es insbesondere in der Business Aviation immer wieder Unklarheiten

719 Siehe VO (EG) Nr. 993/2001.

720 Zum GANZEN MÜLLER/GYARMATI, S. 22.

721 Erwägung 12 der VO (EG) Nr. 2286/2003.

zu den Begriffen «gewerbliche Verwendung» und «eigener Gebrauch». Auch wurde es als problematisch angesehen, dass die Verwendung dieser Begriffe im Istanbul-Übereinkommen teilweise Differenzen zu den übrigen für die globale Luftfahrt relevanten Regelwerken aufweist. Vor diesem Hintergrund strebte der International Business Aviation Council (IBAC)[722] eine Klärung der Begrifflichkeiten durch die Europäische Kommission an. Zur entsprechenden Anfrage wurde von der Europäischen Kommission ein «working paper»[723] verfasst.[724] Diesem ist zu entnehmen, dass ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Istanbul-Übereinkommen zu den Definitionen in multi- und bilateraler Luftrechtsabkommen darin besteht, dass bei Letzteren vornehmlich auf das Kriterium der öffentlichen Anbietung einer Leistung gegen Entgelt abgestellt wird. Dieses Kriterium der öffentlichen Anbietung bleibt beim Istanbul-Übereinkommen gänzlich unerwähnt.[725] Im «working paper» wurden die von der IBAC aufgeworfenen Fragen anhand von konkreten Beispielen behandelt. Aus der Beantwortung lassen sich folgende Punkte zusammenfassen:

– Gewerbliche Verwendung gestützt auf Art. 555 Abs. 1 lit. a der VO (EWG) Nr. 2425/1993[726] bedeutet, dass Passagiere für die Beförderung bezahlt haben (z.B. mit dem Kauf eines Tickets). Bei der Beförderung von Angestellten einer Unternehmung mit dem eigenen Firmenluftfahrzeug ist von einem Flug zum eigenen Gebrauch auszugehen, da keine direkte Vergütung für den Transport geschuldet ist. Direkte Bezahlung würde bedeuten, dass eine Person, welche den Service nutzt, auch für diesen Service bezahlt. Als Beispiel für einen Flug zum eigenen Ge-

722 Der IBAC ist eine internationale Nichtregierungsorganisation, welche weltweit die Interessen der Business Aviation vertritt, siehe <https://www.ibac.org/about-ibac/> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

723 European Commission, Customs Code Committee, Section for Special Procedures, Working paper Temporary Importation, 13. November 2014 (zit. working paper vom 13.11.2014).

724 Die Section for Special Procedures des Customs Code Committees (CCC-SPE) hat für dieses «working paper» einen Leitfaden mit Beispielsfällen (S. 5 ff.) zusammengetragen. Die Fälle basieren auf der Eingabe des IBAC sowie auf den Ergebnissen der Diskussionen anlässlich des Custom Code Committee-Special Procedures Section Meetings vom 2. und 9. Juli 2014.

725 Working paper vom 13.11.2014, S. 4.

726 Jetzt Art. 215 Abs. 4 lit. b der VO (EU) Nr. 2015/2446.

brauch dient hier eine Unternehmung mit Sitz ausserhalb der EU und mit eigenem ausserhalb der EU immatrikuliertem Firmenluftfahrzeug, welche einen Flug zum Transport ihrer Angestellten zunächst in die EU und dann noch einen Flug innerhalb der EU vornimmt.

Selbst wenn das Luftfahrzeug vom Unternehmen zur Beförderung seiner Angestellten lediglich für diesen Flug gechartert worden wäre, würde die Bezahlung vom Unternehmen für die Miete des Luftfahrzeuges nicht direkt eine Bezahlung für den Transport der Angestellten, sondern nur für die Miete des Luftfahrzeuges darstellen. Auch in dieser Konstellation wäre somit eigener Gebrauch zu bejahen.

- Wenn der Gebrauch eines Beförderungsmittels zur Personenbeförderung nicht gegen Vergütung erfolgt, fällt er auch dann nicht unter die gewerbliche Verwendung, wenn gleichzeitig ein Transport von Waren vorgenommen wird. Der Transport der Waren ist in diesem Fall nicht Hauptzweck für die Nutzung des Transportmittels und wird nicht als gewerbliche Tätigkeit, sondern als Transport von Waren im gewerblichen Kontext angesehen und als Nutzung zum eigenen Gebrauch qualifiziert. Als Beispiel kann hier wiederum der obgenannte Transport von Angestellten mit dem Firmenluftfahrzeug genannt werden, bei dem jedoch gleichzeitig noch Werbematerial für die Unternehmung mitgeführt wird. Der Flug wird grundsätzlich als zum eigenen Gebrauch qualifiziert und da der Transport des Werbematerials nicht dessen Hauptzweck ist, vermag dieser Umstand nichts an der Qualifikation des Fluges zu ändern. Es würde sich selbst dann um eigenen Gebrauch handeln, wenn für die Abgabe dieser Werbematerialien unüblicherweise bezahlt werden müsste.
- Schliesslich ändert auch alleine der Umstand, dass für den Betrieb eines Luftfahrzeuges von einer Managementorganisation Leistungen gegen Entgelt erbracht werden, nichts an der Qualifikation eines Fluges als zum eigenen Gebrauch. Das Entgelt wird nicht für die Beförderung von Personen entrichtet, sondern ist lediglich als indirekte Bezahlung des Eigentümers zu betrachten. Als Beispiel dient hier ein Luftfahrzeugeigentümer mit Wohnsitz ausserhalb Europas, der sein Luftfahrzeug dazu nutzt, um sich innerhalb der EU Fussballspiele anzuschauen. Dabei lädt er gelegentlich auch Freunde ein, die keinen finanziellen Beitrag an den Transport leisten müssen. Entrichtet nun der Luftfahrzeugeigentümer einen monatlichen Betrag an eine Managementorganisation, damit ihm diese

die Crew zur Verfügung stellt und weitere Serviceleistungen für das Luftfahrzeug erbringt, so werden die Flüge als zum eigenen Gebrauch qualifiziert.

Gemäss diesen Beispielen dürfte somit ein grosser Teil des Werkverkehrs nicht unter die gewerbliche Verwendung zu subsumieren sein. 472

2. Abgrenzung bei Schulungs- und Trainingsflügen

Auch der EuGH hatte sich kürzlich mit einer Frage der Abgrenzung zwischen privatem und eigenem Gebrauch zu befassen. Das Finanzgericht Baden-Württemberg legte dem EuGH in einem Vorabentscheidungsersuchen die Frage vor, ob der Begriff «gewerbliche Verwendung» im Sinne von Art. 555 Abs. 1 der VO (EWG) Nr. 2454/93 auch Schulungs- und Trainingsflüge umfasst.[727] In den Schlussanträgen des Generalanwalts vom 18. Februar 2016[728] stellt sich dieser auf den Standpunkt, dass entgeltliche Schulungsflüge, bei denen sich ein Flugschüler und ein Fluglehrer im Luftfahrzeug befinden, nicht als gewerbliche Verwendung im Sinne von Art. 555 Abs. 1 lit. a der VO (EWG) Nr. 2454/93 anzusehen seien.[729] Zusammenfassend wurde dies damit begründet, dass selbst bei einer reinen Wortauslegung der Formulierung «Beförderung von Personen gegen Entgelt» die im Sachverhalt dargelegten Schulungsflüge nicht umfasst sein könnten. Zwar sei ein Entgelt gegeben, doch dieses werde konkret als Gegenleistung für die Flugausbildung gezahlt. Es liege zwar eine Ausbildung von Personen gegen Entgelt vor. Die Beförderung sei aber lediglich eine logische Folge dieser Ausbildung.[730] In der ursprünglichen Fassung von Art. 555 der VO (EWG) Nr. 2454/93 sei der Begriff berufliche Verwendung anstelle von gewerbliche Verwendung benutzt worden. Berufliche Verwendung sei definiert als die Verwendung eines Beförderungsmittels zum Zweck der unmittelbaren Ausübung einer entgeltlichen Tätigkeit oder einer Tätigkeit mit Erwerbszweck. Gemäss dem Generalanwalt hätte sowohl diese Definition als auch die darauf 473

727 Rechtssache des EuGH C-80/15 (Robert Fuchs).

728 Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 18.02.2016 in der Rechtssache C-80/15.

729 Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 18.02.2016 in der Rechtssache C-80/15 Nr. 43.

730 Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 18.02.2016 in der Rechtssache C-80/15 Nr. 29.

folgende, mit Einschluss der wirtschaftlichen Aktivitäten eines Unternehmens, Flugausbildungstätigkeiten mit umfasst.[731] Die Änderung auf die aktuelle Fassung durch die VO (EG) Nr. 2286/2003 sei vorgenommen worden, um eine Übereinstimmung mit der Definition der gewerblichen Verwendung im Istanbul-Übereinkommen zu erzielen. Es sei dabei insbesondere die dritte, als Auffangkategorie ausgestaltete Kategorie der Verwendung eines Beförderungsmittels im Rahmen der wirtschaftlichen Aktivitäten, aus dem Geltungsbereich der gewerblichen Verwendung ausgenommen worden. Mit dieser Streichung habe man einerseits deutlich gemacht, dass die unentgeltliche Beförderung von Personen vom Begriff ausgenommen sein soll, andererseits sei der Begriff weiter eingeengt worden, indem aus dem Zweck der Verwendung ein relevanter Faktor wurde.[732] Dies impliziert gemäss dem Generalanwalt, dass die aktuelle Begriffsbestimmung eine Berücksichtigung der Beförderung von Personen als Hauptzweck der wirtschaftlichen Tätigkeit erfordere.[733]

474 Diese Auslegung steht gemäss dem Generalanwalt einer Befreiung der vorübergehenden Verwendung eines Beförderungsmittels gestützt auf Art. 558 Abs. 1 der VO (EWG) Nr. 2454/93 nicht entgegen, da diese nicht ausdrücklich auf Fälle beschränkt sei, in denen das Beförderungsmittel konkret zu Beförderungszwecken verwendet werde. Auch stelle der Beförderungszweck keinen Bestandteil der Definition eines Beförderungsmittels in Art. 1 lit. a der Anlage C des Istanbul-Übereinkommens dar.[734]

475 Der EuGH ist dieser schlüssigen Argumentation im Urteil vom 26. Juli 2016 weitgehend gefolgt.[735] Er führt im Wesentlichen aus, dass bei Beförderungsmitteln, die zu Schulungszwecken verwendet würden, die Beförderung

---

731 Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 18.02.2016 in der Rechtssache C-80/15 Nr. 34.

732 Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 18.02.2016 in der Rechtssache C-80/15 Nr. 35 ff.

733 Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 18.02.2016 in der Rechtssache C-80/15 Nr. 41.

734 Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 18.02.2016 in der Rechtssache C-80/15 Nr. 55.

735 Urteil des Gerichtshofs (Zehnte Kammer) vom 28.07.2016 in der Rechtssache C-80/15 (Robert Fuchs).

von Personen notwendigerweise mit der Ausbildungstätigkeit als Hauptzweck des Vertrages einhergehe. Das Entgelt sei vom Flugschüler dem Fluglehrer für die Erbringung dieser Dienstleistung und nicht für die Beförderung bezahlt worden. Entsprechend könne die Verwendung eines Beförderungsmittels zur Erbringung der Dienstleistung einer Pilotenausbildung nicht unter den Begriff gewerbliche Verwendung im Sinne von Art. 555 Abs.1 der der VO (EWG) Nr. 2454/93 fallen.[736] Schliesslich wurde vom EuGH darauf hingewiesen, dass die vollständige Einfuhrabgabenbefreiung für eine nichtgewerbliche vorübergehende Verwendung eines Beförderungsmittels nicht der Voraussetzung unterliege, dass das Beförderungsmittel zu Beförderungszwecken verwendet werde.[737]

III. Mineralölsteuer

1. Befreiung von gewerbsmässigen Flügen in der Schweiz

a. Gewerbsmässige Flüge (ohne Linienverkehr)

Gemäss Art. 17 Abs. 2 lit. b MinöStG i.V.m. Art. 33 Abs. 2 lit. a–c MinöStV sind Treibstoffe, die auf Zollflugplätzen getankt werden, von der Steuer befreit, wenn kumulativ die nachfolgenden Voraussetzungen gegeben sind. 476

Der Treibstoff muss unmittelbar vor dem Abflug ins Ausland getankt werden und mit dem Flug werden gegen Entgelt Personen oder Waren transportiert 477

[736] Urteil des Gerichtshofs (Zehnte Kammer) vom 28.07.2016 in der Rechtssache C-80/15 (Robert Fuchs) Nr. 35 f.

[737] Urteil des Gerichtshofs (Zehnte Kammer) vom 28.07.2016 in der Rechtssache C-80/15 (Robert Fuchs) Nr. 40; für weitere Ausführungen zum Urteil siehe BÄRTSCHI, Flugschulung, S. 73 f.

oder Dienstleistungen[738] erbracht. Zudem muss eine Betriebsbewilligung oder eine Bewilligung für Flugschulen vorliegen.[739]

478 Die Steuerbefreiung kann auch für einen Leerflug ins Ausland in Anspruch genommen werden, wenn dieser zum Zwecke eines nachfolgenden gewerbsmässigen Fluges stattfindet oder wenn der Leerflug ins Ausland einem Flug aus dem Ausland mit zahlender Last folgt. Auch wird die Steuerbefreiung gewährt, wenn auf schweizerischen Zollflugplätzen zwischengelandet wird, sofern keine Inlandtransporte ausgeführt werden. Hingegen sind Flüge von einem schweizerischen Zollflugplatz zu einem anderen, von dem aus dann ein Flug mit zahlender Last ins Ausland beginnt, nicht steuerbefreit. Keine Steuerbefreiung gibt es schliesslich auch für Leerflüge zur Instandhaltung des Luftfahrzeuges im Ausland.[740]

479 Die Betankung muss direkt vor dem Abflug ins Ausland erfolgen. Dies bedeutet, dass der Abflug gleichentags erfolgen muss.[741] Das Kriterium des Fluges ins Ausland ist nur dann erfüllt, wenn das Luftfahrzeug auf der Abstellfläche des ausländischen Flugplatzes anhält (Art. 33 Abs. 4 MinöStV). Daraus kann geschlossen werden, dass das Luftfahrzeug zwar für eine gewisse Zeit auf der Abstellfläche verbleibt, aber es braucht weder ausgestiegen noch das Triebwerk ausgeschaltet zu werden. Als nicht genügend wird aller-

738 Als Dienstleistungen können nebst Schulungsflügen Flüge, die unter die Kategorie SPO fallen, wie Flüge für Fotoaufnahmen oder Messungen aus der Luft, betrachtet werden; vgl. EZV-Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer R-09, 04 Steuererhebung, Ziff. 4.7.4.2.

739 Können die Anforderungen an einen gewerbsmässigen Flug nicht erfüllt werden und der Flug wird unter G (General Aviation) angemeldet, so wird die Steuerbefreiung nicht gewährt, EZV-Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer R-09, 04 Steuererhebung, Ziff. 4.7.4.

740 Zum Ganzen EZV-Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer R-09, 04 Steuererhebung, Ziff. 4.7.4; eine grafische Übersicht, in welchen Fällen eine Steuerbefreiung gewährt wird, findet sich im Anhang 4.7.4 a (Übersicht gewerbsmässiger Luftverkehr) zu den EZV-Verwaltungsvorschriften.

741 Spezifische Vorschriften einzelner Zollflughäfen/Zollflugplätze gehen dieser Auslegung des Begriffes «direkt» vor.

dings ein «touch and go» oder eine Landung auf der Piste mit anschliessendem Zurückrollen für einen Neustart betrachtet.[742]

Die Höhe des Entgelts, das für den Transport von Personen oder Waren oder für die Dienstleistung zu entrichten ist, damit ein Flug als gewerbsmässig zu betrachten ist, wird nicht konkretisiert. In den Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer der EZV wird dazu nur ausgeführt, dass eine Rechnung für transportierte Last ausgestellt und bezahlt werden muss.[743] Eine Eingrenzung der abzugsberechtigten, entgeltlichen Flüge, unter Berücksichtigung der luftrechtlichen Definitionen, wird schliesslich durch das Erfordernis der Betriebsbewilligung respektive der Schulungsbewilligung vorgenommen.[744] 480

Das Erfordernis der Betriebsbewilligung wirft im Hinblick auf gewerbliche Flüge, die unter SPO fallen, Fragen auf. Solche Flüge sind als Dienstleistungen von Art. 33 Abs. 2 lit. b MinöStV erfasst. Für gewerbliche SPO-Flüge ist allerdings keine Betriebsbewilligung, sondern lediglich eine Deklaration erforderlich.[745] Das Erfordernis nach lit. c könnte somit bei einer engen Auslegung des Wortlauts gar nie erfüllt werden. Dadurch würde ein grosser Teil der zuvor in lit. b erfassten Flüge sofort wieder von der Steuerbefreiung ausgeschlossen. Es entspricht daher dem Sinn und Zweck der Norm, dass auch die mit dem Teil-SPO der VO (EU) Nr. 965/2012 neu eingeführte Deklaration unter der Betriebsbewilligung erfasst ist. Dies wurde in den aktuellen Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer der EZV klargestellt, indem festgehalten wurde, dass die Deklaration für einen Teil-SPO-Betreiber zusammen mit dem entsprechenden Bestätigungsschreiben des BAZL (Letter of acknowledgement) als Nachweis für eine Betriebsbewilligung akzeptiert wird.[746] 481

---

742 Zum Ganzen EZV-Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer R-09, 04 Steuererhebung, Ziff. 4.7.4.1.

743 EZV-Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer R-09, 04 Steuererhebung, Ziff. 4.7.4.2.

744 Als Nachweis für die Betriebsbewilligung wird der AOC-Extract akzeptiert. Wenn das AOC vorgewiesen werden kann, wird davon ausgegangen, dass auch eine Betriebsbewilligung vorliegt, EZV-Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer R-09, 04 Steuererhebung, Ziff. 4.7.4.3.

745 Vorne, Rz. 158 f.

746 EZV-Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer R-09, 04 Steuererhebung, Ziff. 4.7.4.3. Dasselbe müsste wohl auch für eine DTO gelten.

482 Flüge, die von einer bewilligten Flugschule[747] durchgeführt werden, sind gemäss den Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer der EZV dann steuerbefreit, wenn der Flugschüler im Beisein des Fluglehrers den Flug als Teil seiner Ausbildung durchführt.[748] Weshalb allerdings ein Alleinflug[749] des Flugschülers im Rahmen seiner Ausbildung nicht erfasst sein soll, wird nicht ersichtlich. Auch vereinsinterne Schulung ist von der Steuer befreit, da auch diese im Rahmen der Schulbewilligung stattfindet.

483 Die Steuerbefreiungen gelten für in der Schweiz immatrikulierte Luftfahrzeuge. Ausländische Luftfahrzeuge können nur dann davon profitieren, wenn der ausländische Staat Gegenrecht hält (Art. 33 Abs. 3 MinöStV).

b. Linienverkehr

484 Für den Linienverkehr werden in Art. 17 Abs. 2 lit. a MinöStG i.V.m. Art. 33 Abs. 1 MinöStV weiterreichende Steuerbefreiungen als für die übrigen gewerbsmässigen Flüge gewährt. Der Treibstoff muss für die Steuerbefreiung wiederum auf einem Zollflugplatz nach Art. 22 ZG getankt werden (Art. 33 Abs. 1 MinöStV). Flüge sind bei den folgenden Verwendungen von der Steuer befreit:[750]

- Die Betankung erfolgt zu flugplanmässigen Flügen ins Ausland.
- Die Steuerbefreiung wird auch gewährt, wenn auf einem schweizerischen Zollflugplatz zwischengelandet wird. Auch Leerflüge ins Ausland, auf die ein flugplanmässiger Flug erfolgt oder Leerflüge ins Ausland, die

747 Für eine DTO genügt eine Deklaration. Im Gegensatz zur ATO ist keine Bewilligung durch die Behörde erforderlich. Dies sollte aber einer Steuerbefreiung nicht entgegenstehen, siehe vorne, Rz. 481.

748 EZV-Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer R-09, 04 Steuererhebung, Ziff. 4.7.4.4 und Anhang 4.7.4.4 a (Übersicht Flugschulen) zu den EZV-Verwaltungsvorschriften.

749 Vorne, Rz. 306.

750 Art. 33 Abs. 1 lit. a–e MinöStV.

einem flugplanmässigen Hinflug aus dem Ausland folgen,[751] sind steuerbefreit.[752]

- Flüge, die zwischen schweizerischen Flugplätzen durchgeführt werden und die den Anschluss an einen flugplanmässigen Flug aus oder nach dem Ausland ermöglichen.
- Flüge zwischen schweizerischen Flugplätzen, die zur Revision oder Instandhaltung des Luftfahrzeuges oder im Hinblick auf dessen Einsatz für einen flugplanmässigen Flug ins Ausland nötig sind (Werkflüge).
- Schulungsflüge.
- Probeflüge während Instandhaltungsarbeiten sowie zu Zertifizierungsflügen.[753]
- Standläufe der Motoren.[754]

Keine Steuerbefreiung wird gewährt für Leerflüge im Inland, auf die ein Linienflug im Inland folgt. Auch ein Flug ins Ausland zur Instandhaltung während oder nach einem Einsatz im Linienverkehr in der Schweiz wird nicht privilegiert.[755] 485

Wie im übrigen gewerblichen Luftverkehr gelten im Linienverkehr die Steuerbefreiungen zunächst nur für in der Schweiz immatrikulierte Luftfahrzeuge. Ausländische Luftfahrzeuge können dann davon profitieren, wenn der ausländische Staat Gegenrecht hält (Art. 33 Abs. 3 MinöStV). 486

---

751 Darunter fallen auch Rückflüge ins Ausland nach einem vorübergehenden Einsatz im Linienverkehr in der Schweiz.

752 Für weitere Konstellationen, in denen eine Steuerbefreiung gewährt wird, siehe EZV-Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer R-09, 04 Steuererhebung, Ziff. 4.7.2.

753 Vorbereitungsflüge im Hinblick auf ein bestimmtes Anflug- oder Landeverfahren oder für die Zertifizierung eines bestimmten Luftfahrzeugtyps.

754 Zum Ganzen EZV-Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer R-09, 04 Steuererhebung, Ziff. 4.7.2.

755 Zum Ganzen EZV-Verwaltungsvorschriften Mineralölsteuer R-09, 04 Steuererhebung, Ziff. 4.7.2. Eine grafische Übersicht, in welchen Fällen eine Steuerbefreiung gewährt wird, findet sich im Anhang 4.7.2 a (Übersicht Linienverkehr) zu den EZV-Verwaltungsvorschriften.

c. Steuerbefreiungen international und in Europa

487 Eine Steuerbefreiung des Treibstoffes im internationalen Luftverkehr ist bereits im Chicagoer Übereinkommen manifestiert.[756] Kraftstoffe, die sich bei Ankunft im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats an Bord eines Luftfahrzeuges eines anderen Vertragsstaates befinden und beim Verlassen des Hoheitsgebietes dieses Staates an Bord verbleiben, sind von Zöllen, Abgaben und Gebühren befreit. Die Steuerbefreiung des Abkommens bezieht sich nur auf internationale Flüge, nicht auf Inlandflüge.

488 Auf europäischer Ebene ist für die Erhebung der Mineralölsteuer die Richtlinie 2003/96/EG (Energiesteuerrichtlinie) einschlägig. Nachdem die Besteuerung von Flugtreibstoff in der EU zunächst gänzlich ausgeschlossen war, kann seit Inkrafttreten der Energiesteuerrichtlinie am 31.10.2003 im inländischen Verkehr von den EU-Mitgliedstaaten auch bei gewerblichen Flügen eine Steuer erhoben werden.[757] Davon hat aber bis zu diesem Zeitpunkt trotz Bestrebungen von Umweltschutzverbänden kaum ein Staat Gebrauch gemacht.

489 Gestützt auf Art. 14 Abs. 1 lit. b der Energiesteuerrichtlinie sind Lieferungen von Erzeugnissen, welche als Kraftstoff für die Luftfahrt verwendet werden, mit Ausnahme der privaten nichtgewerblichen Luftfahrt von der Steuer befreit. Was als privat gilt, wird sodann im Sinne der Richtlinie dahingehend definiert, dass das Luftfahrzeug von seinem Eigentümer oder durch Anmietung oder aus sonstigen Gründen nutzungsberechtigten natürlichen oder juristischen Person für andere als kommerzielle Zwecke und insbesondere nicht für die entgeltliche Beförderung von Passagieren oder Waren oder für die entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen oder für behördliche Zwecke genutzt wird.

490 Der EuGH hatte sich wiederholt mit der Frage zu befassen, welche Flüge nach der Definition der Energiesteuerrichtlinie nun als gewerblich gelten und von der Steuerbefreiung profitieren können. Im Urteil C-79/10 vom 01.12.2011[758] wurde vom EuGH ausgeführt, dass der Formulierung «nicht für die entgeltliche Beförderung von Passagieren oder Waren oder für die

---

[756] Art. 24 lit. a CHI.

[757] PACHE, S. 4.

[758] Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 01.12.2011 in der Rechtssache C-79/10 (Systeme Helmholz), Slg. 2011 I-12511.

entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen» zu entnehmen sei, dass der verwendete Treibstoff unmittelbar zur entgeltlichen Erbringung von Luftfahrt-Dienstleistungen eingesetzt werden müsse. Entsprechend setzte der Begriff der Luftfahrt voraus, dass die entgeltliche Dienstleistung unmittelbar mit dem Flug des Luftfahrzeuges in Zusammenhang stehe.[759] Um von einer Steuerbefreiung zu profitieren, müsse der Geschäftszweck eines Unternehmens nicht zwingend das Luftverkehrsgewerbe sein. Es komme vielmehr darauf an, dass der durchgeführte Flug eine entgeltliche Dienstleistung umfasse. Nutzt aber ein Unternehmen das eigene Luftfahrzeug dazu, Angestellte und Kunden zu anderen Unternehmen oder Messen zu befördern, so dient diese Beförderung gemäss EuGH nicht unmittelbar der entgeltlichen Erbringung von Luftfahrt-Dienstleistungen[760].

Weiter wurde in diesem Urteil eine Fragestellung zur Steuerbefreiung, die in Art. 15 Abs. 1 lit. j der Energiesteuerrichtlinie vorgesehen ist, behandelt. Gemäss dem Wortlaut dieser Bestimmung können Kraftstoffe, die bei der Fertigung, Erprobung und Wartung von Luftfahrzeugen verwendet werden, von der Steuer befreit werden. Entsprechend richtet sich die Steuerbefreiung an Unternehmen, deren Geschäftszweck in der Fertigung, Entwicklung, Erprobung oder Instandhaltung von Luftfahrzeugen liegt. Der EuGH hatte konkret zu klären, ob auch Kraftstoffe steuerbefreit bezogen werden können, die ein Luftfahrzeug für den Flug zu einer Flugzeugwerft und wieder zurück benötigt. Zur Klärung wurde zunächst die allgemeine Systematik der Richtlinie 2003/96/EG analysiert und ausgeführt, dass die obligatorische Steuerbefreiung nach Art. 14 Abs. 1 lit. b die Verwendung von Kraftstoff in der kommerziellen Luftfahrt steuerlich fördern soll. Demgegenüber sehe Art. 15 Abs. 1 lit. j lediglich eine von den Mitgliedstaaten fakultativ zu gewährende Steuerbefreiung vor. Diese richte sich speziell an bestimmte gewerbliche Tätigkeiten von Flugzeugherstellern und Flugzeugwerften, um diese zu fördern. Es handle sich um Tätigkeiten, die unter Umständen den Verbrauch von Kraftstoffen am Boden bedingen und nicht unter die üblichen Tätigkeiten von im Luftfahrtgewerbe tätigen Unternehmen fallen würden. Folglich 491

[759] Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 01.12.2011 in der Rechtssache C-79/10 (Systeme Helmholz), Slg. 2011 I-12511 Nr. 21.

[760] Urteil des Gerichtshofs (Vierte. Kammer) vom 01.12.2011 in der Rechtssache C-79/10 (Systeme Helmholz), Slg. 2011 I-12511 Nr. 33.

stellte der EuGH fest, dass sich die Steuerbefreiung nach diesem Artikel nicht auf Flüge beziehen kann, die dazu dienen, zu einer Flugzeugwerft und wieder zurück zu gelangen.[761]

492 Im kurz darauf ergangenen Entscheid C-250/10 vom 21. Dezember 2011[762] hat sich der EuGH dazu geäussert, ob nur behördlich zugelassene Luftfahrtunternehmen von der Steuerbefreiung gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2003/96/EG profitieren sollen. In der zu beurteilenden Konstellation vercharterte eine Haltergemeinschaft ein erworbenes Flugzeug einschliesslich des Kraftstoffes an ihre Gesellschafter und weitere Unternehmen. Das Flugzeug wurde überwiegend für betriebliche Zwecke und zu einem kleinen Teil für nichtkommerzielle Zwecke eingesetzt. Den Kunden wurden jeweils nur die von ihnen in Anspruch genommenen Flugzeiten berechnet.[763] Zur Frage, wonach es sich bestimmt, ob ein Flug als gewerblich qualifiziert wird, referenziert der EuGH auf die Ausführungen im Urteil C-79/10 und bestätigt damit, dass die Steuerbefreiung nicht alleine Luftfahrtunternehmen vorbehalten sein darf. Vielmehr kommt es nach dieser Rechtsprechung alleine darauf an, ob das Luftfahrzeug unmittelbar der entgeltlichen Erbringung von Luftfahrt-Dienstleistungen dient.[764] Gemäss EuGH ist die Bestimmung nämlich so zu verstehen, dass sie sich auf eine bestimmte Art der Nutzung eines Luftfahrzeuges bezieht, und zwar auf die Nutzung eines Luftfahrzeuges für die Luftfahrt mit Ausnahme der privaten nichtgewerblichen Luftfahrt. In der zu beurteilenden Konstellation, in der ein Luftfahrzeug einschliesslich Kraftstoff vermietet oder verchartert wird, ist somit zu fragen, wie das Luftfahrzeug vom Mieter oder Charterer genutzt wird. Alleine die Vercharterung oder Vermietung eines Luftfahrzeuges inklusive Kraftstoff führt nicht bereits unabhängig von der Nutzung des Charterers respektive Mieters zu einer

[761] Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 01.12.2011 in der Rechtssache C-79/10 (Systeme Helmholz), Slg. 2011 I-12511 Nr. 34 ff.

[762] Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 21.12.2011 in der Rechtssache C-250/10 (Haltergemeinschaft LBL), Slg. 2011 I-00214.

[763] Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 21.12.2011 in der Rechtssache C-250/10 (Haltergemeinschaft LBL), Slg. 2011 I-00214 Nr. 8.

[764] Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 21.12.2011 in der Rechtssache C-250/10 (Haltergemeinschaft LBL), Slg. 2011 I-00214 Nr. 24.

Steuerbefreiung.[765] Die Steuerbefreiung kann einem Unternehmen gemäss EuGH folglich dann nicht zugutekommen, wenn es ein ihm gehörendes Luftfahrzeug an andere Unternehmen vermietet oder verchartert, deren Luftfahrttätigkeiten nicht unmittelbar der entgeltlichen Erbringung von Luftfahrtdienstleistungen dienen.[766]

493 In den Nachbarländern Deutschland und Österreich wurde der Begriff der gewerblichen Luftfahrt für die Steuerbefreiung von der Mineralölsteuer unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH im Hinblick auf das Erfordernis einer Betriebsbewilligung weit ausgelegt. Der Bundesfinanzhof hat mit Verweis auf die Urteile des EuGH C-79/10 vom 01.12.2011 sowie C-250/10 vom 21.12.2011 in seinem Urteil vom 20.05.2014[767] wiederholt, dass eine nach luftverkehrsrechtlichen Vorschriften zu erteilende Betriebsgenehmigung keine Voraussetzung für eine Energiesteuerbefreiung ist. Einer Steuerbefreiung steht gemäss diesem Urteil nicht entgegen, dass die entgeltlichen Luftfahrtdienstleistungen von einem konzernzugehörigen Unternehmen an andere Unternehmen erbracht werden, die ebenfalls dem Konzern angehören (Leitsätze 1 und 2 des Urteils).[768] Dagegen wurde eine Steuerbefreiung für Trainings-, Schulungs- und Wartungsflüge verneint (Leitsatz 3 des Urteils).[769] In einem neueren Urteil aus Österreich[770] hat das Bundesfinanzgericht entschieden, dass auch bei Betankungen für entgeltliche Flüge, bei denen ein Operator den wirtschaftlichen Eigentümer des Luftfahrzeuges befördert, die Mineralölsteuerbefreiung zur Anwendung kommt, wenn das Luftfahrzeug unmittelbar der entgeltlichen Erbringung von Luftfahrtdienstleistungen dient.

---

765 Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 21.12.2011 in der Rechtssache C-250/10 (Haltergemeinschaft LBL), Slg. 2011 I-00214 Nr. 22.

766 Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 21.12.2011 in der Rechtssache C-250/10 (Haltergemeinschaft LBL), Slg. 2011 I-00214 Nr. 26.

767 Urteil des Bundesfinanzhofs vom 20.05.2014, VII R 29/12.

768 Urteil des Bundesfinanzhofs vom 20.05.2014, VII R 29/12. An dieser Argumentation wurde auch im kurz darauf ergangenen Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 08.07.2014, VII R 9/13 festgehalten.

769 Der Bundesfinanzhof geht jedoch nicht darauf ein, wie es sich mit Schulungsflügen, die von einer Ausbildungsorganisation durchgeführt werden, verhält.

770 Erkenntnis des BFG vom 29.05.2015, RV/4200169/2012; AOPA-Letter 03/2015, Mineralölsteuerbefreiung, S. 32.

494 Zusammenfassend deckt das Verständnis der Gewerbsmässigkeit im Geltungsbereich der Energiesteuerrichtlinie somit nicht nur Flüge ab, welche zwingend unter einer Betriebsbewilligung vorgenommen werden. Entscheidend ist vielmehr, dass eine Flugdienstleistung erbracht wurde. Darunter fällt nach der österreichischen Rechtsprechung auch entgeltlicher Werkverkehr, bei dem der Eigentümer des Luftfahrzeuges transportiert wird. Ob auch Ausbildungsorganisationen von einer Steuerbefreiung profitieren können, ist fraglich. Im Hinblick darauf, dass es sich bei Schulungsflügen um eine entgeltliche Dienstleistung handelt, dürfte dies bejaht werden. Flüge, bei denen kein Entgelt geschuldet ist, wie Trainingsflüge für die eigene Besatzung, fallen jedoch nicht unter die Steuerbefreiung.[771]

IV. Unternehmenssteuer

495 Wird von einem Luftfahrtunternehmen gewerbsmässige Luftfahrt betrieben, so ist eine Unternehmenssteuer zu entrichten. Ein in der Schweiz ansässiges Luftfahrtunternehmen unterliegt für seine steuerpflichtigen Erträge und Umsätze der schweizerischen Besteuerung.[772] Gemäss Art. 50 DBG sind juristische Personen aufgrund persönlicher Zugehörigkeit unbeschränkt steuerpflichtig, wenn sich ihr Sitz oder ihre tatsächliche Verwaltung in der Schweiz befindet. Von der Steuerpflicht nicht erfasst sind Geschäftsbetriebe, Betriebsstätten und Grundstücke im Ausland (Art. 52 Abs. 1 DBG). Juristische Personen, die weder ihren Sitz noch ihre tatsächliche Verwaltung in der Schweiz haben, können zudem aufgrund ihrer wirtschaftlichen Zugehörigkeit steuerpflichtig sein, wenn sie namentlich Teilhaber an Geschäftsbetrieben in der Schweiz sind oder in der Schweiz Betriebsstätten unterhalten (Art. 51 Abs. 1 lit. a und b DBG).

496 Steuerobjekt der Gewinnsteuer gemäss Art. 58 DBG sind bei Luftfahrtunternehmen im Wesentlichen Gewinne, welche das Unternehmen aus der Beförderung von Personen und Gütern sowie aus der Vercharterung oder Vermietung von Luftfahrzeugen erzielt.[773] Dazu gehören auch Gewinne aus Tätig-

771 AOPA-Letter 03/2015, Mineralölsteuerbefreiung, S. 32.

772 WUERMLI, Rz. 8

773 WUERMLI, Rz. 69.

keiten, die unmittelbar mit dem Transport oder dem Zubringerdienst zusammenhängen, wie namentlich aus dem Catering oder Verkäufen an Bord durch das Luftfahrtunternehmen.[774] Schliesslich werden Gewinne aus der Veräusserung von Luftfahrzeugen und anderem beweglichem Vermögen dazugerechnet.[775]

Sofern Flüge innerhalb der Schweiz durchgeführt werden, erfolgt die Besteuerung von Luftfahrtunternehmen gleich wie von anderen inländischen Unternehmen. Wenn der An- oder Abflugort ausserhalb der Schweiz liegt, befindet sich das Luftfahrtunternehmen im Anwendungsbereich des OECD-MA.[776] Beim OECD-MA handelt es sich um eine rechtsunverbindliche Empfehlung der OECD an ihre Mitgliedstaaten und nicht um einen völkerrechtlichen Vertrag. Darauf gestützt wurden von den Mitgliedstaaten entsprechende Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen. Diese DBA können weiter oder weniger weit gehen als die empfohlenen OECD-Standards. [777] Auch wenn es sich lediglich um Empfehlungen handelt, dient das OECD-MA heutzutage als Grundlage für den grössten Teil der ausgehandelten bilateralen Doppelbesteuerungsabkommen.[778] 497

Gemäss Art. 8 OECD-MA[779] können Gewinne aus dem Betrieb von Luftfahrzeugen im internationalen Verkehr durch ein Unternehmen eines Vertragsstaates nur in diesem Vertragsstaat besteuert werden.[780] Internationale Luftfahrtunternehmen sind meist in einer Vielzahl von Ländern tätig. Es würde daher äusserst grosse Schwierigkeiten mit sich bringen, die betrieblichen Ergebnisse den einzelnen Betriebsstätten zuzuordnen. Art. 8 OECD-MA wurde mit dem Ziel geschaffen, dies mit einer ausschliesslichen 498

774 WUERMLI, Rz. 71.

775 WUERMLI, Rz. 70.

776 Zum Ganzen WUERMLI, Rz. 8.

777 Zum Ganzen KUNZ, S. 6.

778 ALTENBURGER, S. 116.

779 Stand November 2017.

780 Im OECD-MA Stand Juli 2014 wurde noch auf den Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung des Unternehmens abgestellt. Gemäss dem Kommentar zu Art. 8 OECD-MA kann von den Staaten nach wie vor auf die bisherige Formulierung abgestellt werden, Model Tax Convention on Income and on Capital, condensed version vom 21.11.2017, S. 228.

Zuweisung des Besteuerungsrechts zu vereinfachen.[781] Art. 8 OECD-MA gilt nur für die Einkünfte der Luftfahrt aus internationalem Verkehr. Daraus können Abgrenzungsprobleme zur Besteuerung von gewerblichen Einkünften entstehen, die nicht aus dem internationalen Verkehr stammen und daher gemäss Art. 7 OECD-MA zu verteilen sind.[782]

499 Durch ein entsprechendes Doppelbesteuerungsabkommen wird die in der schweizerischen Steuergesetzgebung vorgesehene Besteuerung von ausländischen Unternehmen für die in der Schweiz gelegenen Betriebe oder Betriebsstätten aufgehoben oder eingeschränkt.[783] Dadurch entfällt die Aufteilung des Gewinnes auf die verschiedenen ausländischen Betriebsstätten.[784] Umgekehrt kann das Abkommen dazu führen, dass das DBA der Schweiz das Besteuerungsrecht als Sitzstaat eines Luftfahrtunternehmens zuweist. Eine Besteuerung eines Luftfahrtunternehmens mit Sitz in der Schweiz kann somit entweder aufgrund der persönlichen Zugehörigkeit oder infolge der Anwendbarkeit eines DBA in der Schweiz besteuert werden.[785]

B. Luftfahrthaftpflicht

I. Einleitung

500 Das Luftfahrthaftpflichtrecht charakterisiert sich dadurch, dass in der Regel gleichzeitig internationale und nationale sowie privat- und öffentlichrechtliche Normen anwendbar sind. Auch können oftmals mehrere Haftpflichtige belangt werden. Für die Beurteilung der Konsequenzen sind zunächst die möglichen Klagegründe zu eruieren. [786] Je nachdem, ob ein Flug

781 Einzelne Staaten behalten sich im DBA dennoch ein Besteuerungsrecht vor. Zum Ganzen WOLTER, Rz. 69 f.

782 WOLTER, Rz. 73.

783 Art. 8 OECD-MA; vorne, Rz. 495; WUERMLI, Rz. 68.

784 WUERMLI, Rz. 65.

785 WUERMLI, Rz. 65.

786 Zum Ganzen MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.6.

gewerbsmässig oder privat durchgeführt wurde und ob es ein nationaler oder internationaler Flug war, lassen sich folgende Klagegründe unterscheiden:

- Gewerbsmässige internationale Beförderung
- Gewerbsmässige nationale Beförderung
- Nichtgewerbsmässige Beförderung
- Vertragliche Haftung ohne Beförderung
- Ausservertragliche Haftung (Gefährdungshaftung)[787]

501 Werden Passagiere befördert, so richtet sich die Haftung sowohl bei einschlägigen nationalen als auch internationalen Bestimmungen oftmals gegen den Luftfrachtführer. Luftfrachtführer ist, wer die Beförderung von Reisenden, Reisegepäck oder Gütern mit einem Luftfahrzeug übernimmt.[788] Dies dürfte in der Regel ein Luftfahrtunternehmen sein, welches vertraglich die Beförderung von Personen oder Gütern auf dem Luftweg als eigene Leistung verspricht.[789] Beim entgeltlichen privaten Passagiertransport wird jedoch häufig der Pilot selber als Luftfrachtführer in Erscheinung treten und dementsprechend der Haftung unterworfen sein.[790] Ebenso kann ein Verein als Luftfrachtführer haftbar gemacht werden, wenn er die Beförderung vertraglich verspricht.[791] Nicht als Frachtführer gelten die Besatzungsmitglieder, die für ein Luftfahrtunternehmen die Beförderung ausführen.[792]

II. Gewerbsmässige Beförderung

1. Gewerbsmässige/Entgeltliche internationale Beförderung

502 Auf völkerrechtlicher Ebene sind Haftungsfragen im zivilen Luftverkehr zunächst im Rahmen des Abkommens zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, dem Warschauer Ab-

787 Zu den Klagegründen MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.82.
788 Art. 3 lit. g LTrV.
789 GIEMULLA, in: MÜ-Komm., Art. 1 N 38.
790 MÜLLER, Luftfahrtrecht, S. 224.
791 GIEMULLA, in: MÜ-Komm., Art. 1 N 39.
792 GIEMULLA, in: MÜ-Komm., Art. 1 N 45.

kommen von 1929 (WA), geregelt worden. Das Warschauer Abkommen wurde schliesslich in vielen Vertragsstaaten, so auch der Schweiz, durch das Übereinkommen von Montreal von 1999 (MÜ) abgelöst.[793] Im MÜ wurden die gleiche Gliederung sowie identische oder ähnliche Formulierungen wie im WA beibehalten, um bis dahin ergangene Rechtsprechung zum WA für das MÜ weiterhin berücksichtigen zu können.[794] Auch wenn das MÜ eine grosse Anzahl der Artikel des WA wieder abbildet, so liegt ein wesentlicher Unterschied darin, dass das WA auf die Beschränkung der Haftung des Luftfrachtführers ausgerichtet ist.[795] Dagegen liegt beim MÜ der Schutz der Interessen der die Beförderungsleistungen Beziehenden an einer angemessenen Entschädigung, bei gleichzeitigem Erhalt einer Begrenzung der Schadenshöhe, im Fokus.[796]

503 Gemäss Art. 1 des MÜ erstreckt sich der sachliche Geltungsbereich des Übereinkommens auf jede internationale Beförderung von Personen, Reisegepäck oder Gütern, die durch Luftfahrzeuge gegen Entgelt erfolgt. Es gilt auch für unentgeltliche Beförderungen durch Luftfahrzeuge, wenn diese von einem Luftfahrtunternehmen ausgeführt werden.[797]

504 Was unter einem Entgelt zu verstehen ist, wird vom MÜ nicht definiert. Nach h.L. ist keine Geldleistung vorausgesetzt. Das vermögenswerte Interesse des Luftfrachtführers kann auch in einer Dienst- oder Arbeitsleistung bestehen.[798] Da sich die Bestimmungen des Abkommens insbesondere an den gewerblichen Transport richten sollten, ist der Begriff des Entgelts eng auszulegen. Entsprechend sollten nur solche Flüge dem MÜ unterworfen werden, deren Behandlung nach dem Abkommen und somit nach den Bedingungen des gewerbsmässigen Transports als angemessen erscheint. Nicht das

793 Vgl. DEMPSEY, Rz. 27, 30.

794 CLARK, Rz. 36.

795 Der bei Abschluss des WA noch jungen Luftfahrtindustrie sollte durch die Haftungsbeschränkung international eine Existenzsicherung gegeben werden, HELLEBRANDT, S. 57. Zu den damaligen Rechtfertigungsgründen der Haftungslimiten siehe DRION, S. 12 ff.

796 Zum Ganzen MARGO/BATTISTA, Rz. 50; BATTISTA/DOW, Rz. 73.

797 Zum Anwendungsbereich siehe CLARK, Rz. 38 ff. m.w.H.

798 GIEMULLA, in: MÜ-Komm., Art. 1 N 32; REUSCHLE, Art. 1 N 16. Zum Begriff des Entgelts im Warschauer Abkommen siehe SCHONER, S. 261 f.

Interesse des Passagiers an einem unentgeltlichen Flug ist im Fokus, sondern vielmehr das wirtschaftliche Interesse des Luftfahrtunternehmens an der Beförderung. Das wirtschaftliche Interesse, welches mit einer Beförderung verfolgt wird, sollte sich für die Anwendbarkeit des MÜ nicht wesentlich von einem gewerbsmässigen Flug unterscheiden. Es wurden bis anhin jedoch keine allgemeinen Regeln herausgearbeitet, wann ein Flug im Sinne des MÜ als entgeltlich angesehen werden muss. So sind die Umstände im Einzelfall und insbesondere die erklärten Absichten, welche die Parteien mit der Beförderung verfolgen, zu berücksichtigen.[799] Die Erzielung eines eigentlichen Gewinnes ist dabei nicht erforderlich. So kann unter Berücksichtigung aller Umstände auch eine Beteiligung an den Selbstkosten ausreichend sein, wenn das Interesse des Luftfrachtführers ein wirtschaftliches ist.[800]

505 Unentgeltliche Beförderungen fallen nur unter das MÜ, wenn sie von einem Luftfahrtunternehmen durchgeführt werden. Für die Qualifikation als Luftfahrtunternehmen muss die Beförderung mit der Absicht erfolgen, durch systematischen und dauernden Einsatz von Luftfahrzeugen Gewinne zu erwirtschaften. Dies muss jedoch nicht die hauptsächliche Tätigkeit des Unternehmens darstellen.[801] Verhältnisse, bei denen kein Vertrag oder kein (entgeltlicher) Beförderungsvertrag abgeschlossen wird, unterliegen nicht dem MÜ. So fallen namentlich Angestellte eines Luftfahrtunternehmens nicht unter das MÜ, wenn sie aufgrund ihres Arbeitsvertrages und nicht gestützt auf einen Beförderungsvertrag transportiert werden.[802] Auch wenn der Hauptgegenstand des Vertrages nicht eine Beförderung, sondern ein anderer Zweck ist, unterliegt dieses Verhältnis nicht dem MÜ.[803] Beispielsweise kann hier an die Konstellation gedacht werden, in der die Geschäftsleitung für Verrichtungen, die dem Gesellschaftszweck dienen, mit dem Firmenflugzeug transportiert wird.[804]

---

799 Zum Ganzen GIEMULLA, in: MÜ-Komm., Art. 1 N 3a.

800 Zum Ganzen REUSCHLE, Art. 1 N 16.

801 Zum Ganzen GIEMULLA, in: MÜ-Komm., Art. 1 N 34.

802 Zum Ganzen GIEMULLA, in: MÜ-Komm., Art. 1 N 35.

803 GIEMULLA, in: MÜ-Komm., Art. 1 N 35.

804 Vgl. GIEMULLA, in: MÜ-Komm., Art. 1 N 35. Somit wäre Werkverkehr nicht erfasst.

506 Das Erfordernis der internationalen Beförderung im Sinne des Abkommens liegt vor, wenn sie zwischen zwei Vertragsstaaten erfolgt oder wenn die Beförderung im selben Vertragsstaat beginnt und endet, aber eine Zwischenlandung ausserhalb dieses Vertragsstaates vorgesehen ist. Der Staat, in dem die Zwischenlandung erfolgt, muss kein Vertragsstaat sein.[805]

507 Das Montrealer Übereinkommen enthält im Wesentlichen Bestimmungen über die Haftung für Personenschäden, Schäden am Reisegepäck und an Gütern sowie für Verspätungsschäden. Bei Tod oder Körperverletzung haftet der Luftfrachtführer für Schäden, welche Passagiere im Luftfahrzeug sowie beim Ein- und Aussteigen erleiden, in der Höhe des nachgewiesenen Schadens bis zu 113'100 Sonderziehungsrechten[806] kausal.[807] Über diesen Betrag hinaus entfällt die Haftpflicht des Luftfrachtführers, wenn er nachweist, dass der Schaden nicht auf eine unrechtmässige Handlung oder Unterlassung des Luftfrachtführers oder seiner Leute zurückzuführen ist. Die unrechtmässige Handlung oder Unterlassung kann ausdrücklich auch fahrlässig begangen worden sein.[808] Für Reisegepäck ist die Haftung bei Zerstörung, Beschädigung oder Verspätung auf 1'131 Sonderziehungsrechte pro Passagier begrenzt. Dies gilt nur, sofern im Zeitpunkt der Übergabe keine ausdrückliche Wertangabe gemacht worden ist und der dafür verlangte Zuschlag verrichtet wurde. Die Begrenzung ist nicht anwendbar, wenn dem Luftfrachtführer oder seinen Leuten nachgewiesen werden kann, dass der Schaden durch eine absichtliche Handlung oder Unterlassung erfolgte oder leichtfertig und im Bewusstsein begangen wurde, dass wahrscheinlich ein Schaden eintreten wird.[809]

508 Die Haftung für Verspätung von Passagieren ist beschränkt auf 4'694 Sonderziehungsrechte. Dies wiederum nur, wenn nicht nachgewiesen werden kann, dass der Luftfrachtführer oder seine Leute den Schaden durch absichtliche oder leichtfertige Handlung im Bewusstsein, dass wahrscheinlich ein

805 Art. 1 Abs. 2 MÜ.

806 100 SZR entsprechen aktuell rund 136 CHF.

807 Art. 17 Abs. 1 und 21 MÜ.

808 Art. 21 Abs. 2 lit. a MÜ. Dies gilt nach lit b auch, wenn der Schaden ausschliesslich auf eine unrechtmässige Handlung oder Unterlassung eines Dritten, sei sie auch nur fahrlässig begangen, zurückzuführen ist.

809 Art. 22 Abs. 2 und 5 MÜ.

Schaden eintreten wird, verursacht haben.[810] Der Luftfrachtführer haftet nicht für den Verspätungsschaden, wenn er nachweist, dass er und seine Leute alle zumutbaren Massnahmen zur Vermeidung des Schadens getroffen haben oder dass es ihm oder ihnen nicht möglich war, solche Massnahmen zu ergreifen.[811]

Zur Sicherstellung der aus dem Übereinkommen resultierenden Ansprüche haben die Vertragsstaaten die Luftfrachtführer zu einem angemessenen Versicherungsabschluss zur Deckung der Haftung zu verpflichten.[812] 509

Das MÜ ist auch durch die EU[813] und deren Mitgliedstaaten ratifiziert worden und trat für diese im Juni 2004 in Kraft.[814] Die VO (EG) Nr. 2027/97 (in der Fassung der VO (EG) Nr. 889/2002) setzt die einschlägigen Bestimmungen des MÜ um und weitet deren Anwendungsbereich auf Beförderungen innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten aus.[815] Die Verordnung ist gemäss Art. 1 sachlich auf die Beförderung von Fluggästen und ihres Reisegepäcks in der Luft anwendbar. Allerdings erstreckt sie sich nicht auf sämtliche Regelungen des MÜ, da dieses auch die Luftfracht in seinen Anwendungsbereich einbezieht.[816] 510

2. Gewerbsmässige/Entgeltliche nationale Beförderung

Die Personen- und Güterschadenshaftung wird national in der Lufttransportverordnung geregelt. Die LTrV gilt gemäss Art. 1 Abs. 1, soweit nicht das Montrealer Übereinkommen anwendbar ist, für jede Inlandbeförderung und internationale Beförderung von Reisenden, Reisegepäck oder Gütern, die durch Luftfahrzeuge ausgeführt wird. Auch wenn nur das MÜ ausdrücklich genannt wird, gilt dieser Vorrang unter Berücksichtigung der Normenhierarchie auch für andere verbindliche internationale Abkommen.[817] Durch Art. 2 511

[810] Art. 22 Abs. 1 und 5 MÜ.
[811] Art. 19 MÜ.
[812] Art. 50 MÜ.
[813] Damals EG.
[814] BALFOUR, Rz. 414.
[815] BALFOUR, Rz. 422.
[816] BALFOUR, Rz. 416.
[817] Vgl. DETTLING-OTT, MÜ, S. 64; HEMPEL, Rz. 619.

LTrV werden diverse Bestimmungen des Montrealer Übereinkommens auch im Geltungsbereich der LTrV für anwendbar erklärt. Die Kausalhaftung in Art. 7 LTrV für Tod oder Körperverletzung von Reisenden wurde entsprechend dem MÜ auf 113'100 Sonderziehungsrechte festgelegt. Auch die Beträge für die Haftungsbegrenzung für Zerstörung, Verlust oder Beschädigung von Reisegepäck (Art. 8 LTrV) sowie Verspätung (Art. 10 LTrV) orientieren sich am MÜ.

512 Für die Anwendbarkeit der LTrV muss die Beförderung entweder gegen Entgelt (lit. a) oder unentgeltlich von einem Luftfahrtunternehmen mit Betriebsbewilligung ausgeführt werden (lit. b). Ob unter einem Entgelt im Sinne der LTrV jede geldwerte Leistung oder nur ein Gewinn zu verstehen ist, wird im Gesetzestext nicht definiert und hat entsprechend zu Kontroversen geführt.[818] Das Bundesgericht hat zu dieser Frage festgehalten, dass das Kriterium «Gewinn» zur Abgrenzung nicht geeignet ist, da auch von kommerziell tätigen Unternehmen Passagiere teilweise nicht kostendeckend befördert werden.[819] Es kommt für die Entgeltlichkeit eines Fluges vielmehr auf das Bestehen eines Austauschverhältnisses zwischen der Leistung des Piloten und der Gegenleistung des Passagiers an. Dies ist dann anzunehmen, wenn die Leistung des Piloten im Hinblick auf die Gegenleistung des Passagiers erfolgt und nicht das gemeinsame Unternehmen eines Fluges im Vordergrund steht.[820] Auch ein nicht kostendeckender Flug kann nach der Praxis des Bundesgerichts somit entgeltlich sein.[821]

3. Beförderungsschein (Flugschein)

513 Gemäss Art. 3 des MÜ sowie Art. 5 der LTrV sind vom Luftfrachtführer bei gewerbsmässigen Flügen Beförderungsscheine auszustellen. Dies gilt auch dann, wenn der als gewerbsmässig einzustufende Passagierflug unentgeltlich durchgeführt wird.[822] Formvorschriften für den Beförderungsschein gibt es

818 Vgl. DETTLING-OTT, Lufttransportrecht, S. 15.

819 BGer 4C.194/2000 vom 27.09.2000, E. 3d.

820 BGer 4C.194/2000 vom 27.09.2000, E. 3d.

821 BGer 4C.194/2000 vom 27.09.2000, E. 3f; zum Ganzen MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.39.

822 MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.36.

keine. Allerdings ist dieser so zu gestalten, dass er von einem vernünftigen Dritten auch als solcher erkannt wird.[823] Der Beförderungsschein hat die Angabe des Abflugs- und Bestimmungsortes zu enthalten und allenfalls Angaben über einen Zwischenlandepunkt ausserhalb des Hoheitsgebietes desjenigen Staates, in dem der Abflugs- sowie der Bestimmungsort liegen (Art. 5 Abs. 1 lit. a LTrV und Art. 3 Abs. 1 MÜ). Bei privaten Flügen muss ein angemessenes Entgelt verlangt werden, damit ein Beförderungsschein ausgestellt werden kann. Für die Auslegung, was unter einem angemessenen Entgelt zu verstehen ist, kann wiederum auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen werden.[824]

Die Abgabe des Beförderungsscheins ist erforderlich, obwohl die Haftung für Schäden aus Tod oder Körperverletzung der Reisenden damit nicht beschränkt wird. Haftungslimitierungen[825] gelten gemäss Art. 3 Abs. 5 MÜ unabhängig von der Ausstellung des Beförderungsscheins. Dieser dient vor allem zu Beweiszwecken, wer als Luftfrachtführer belangt werden kann.[826] Wird der Transportschein nicht ausgestellt oder an den Passagier ausgehändigt, führt dies jedenfalls nicht zum Verlust der Ansprüche.[827] 514

4. Sicherstellung nach Art. 132a LFV

Art. 132a LFV sieht eine Sicherstellung des Halters für Haftpflichtansprüche der Reisenden vor. Diese beträgt für jede reisenden Person 250’000 Sonderziehungsrechte bei gewerbsmässigen Flügen. Werden nichtgewerbsmässige Flüge mit Luftfahrzeugen durchgeführt, die ein Abfluggewicht bis maximal 2700 kg aufweisen, so reicht eine minimale Sicherstellung von mindestens 113’100 Sonderziehungsrechten je Reisenden. 515

---

823 Es genügt daher auch ein normales Blatt Papier oder ein Brief, der an den Fluggast gerichtet ist. Allerdings schreibt die IATA ihren Mitgliedern Form und Ausgestaltung vor. Zum Ganzen SCHMID, MÜ-Komm., Art. 3 N 11.

824 Vorne, Rz. 43 f.; zum Ganzen MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.36.

825 Haftungslimitierungen für die Beschädigung oder den Verlust von Reisegepäck oder für Verspätungsschäden (Art. 22 MÜ).

826 Vgl. SCHMID, MÜ, Art. 3 Rz. 37.

827 Zum Ganzen MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.46; SCHLADEBACH, Contract of Carriage, Rz. 235 f.

III. Unentgeltliche private Beförderung

516 Bei privaten Flügen, bei denen kein oder kein angemessenes Entgelt verlangt wird, kann kein Beförderungsschein ausgestellt werden.[828] Unentgeltliche private Flüge, die nicht von einem Luftfahrtunternehmen durchgeführt werden, fallen weder unter den Geltungsbereich der einschlägigen internationalen Abkommen noch unter die Bestimmungen der Lufttransportverordnung. Die Haftung richtet sich grundsätzlich nach den allgemeinen Bestimmungen des OR.[829] Der Pilot haftet in unbegrenzter Höhe, wobei der Geschädigte den Nachweis für das Verschulden des Piloten zu erbringen hat.[830] Es ist jedoch möglich, eine Verzichtserklärung[831] auszustellen, mit welcher die Haftung für leichte Fahrlässigkeit im Rahmen von Art. 100 OR wegbedungen werden kann.[832]. Die Bereitschaft, eine solche Verzichtserklärung zu unterzeichnen, dürfte jedoch nicht bei allen Passagieren gegeben sein. Im Hinblick auf Versorger- und Genugtuungsansprüche der Hinterbliebenen eines getöteten Passagiers zeigt eine solche Verzichtserklärung zudem keine Wirkung.[833] Ein Ausschluss der Haftung für Absicht oder grobe Fahrlässigkeit ist nichtig.[834]

IV. Vertragliche Haftung ohne Beförderung

1. Flüge, bei denen nicht die Beförderung im Vordergrund steht

517 Bei Flügen, die nicht vordergründig der Beförderung von Passagieren oder Gütern dienen, bei denen aber dennoch Personen zu einem bestimmten Zweck mitgenommen werden, sind in der Regel keine Klagegründe aus na-

828 Vorne, Rz. 513.

829 Art. 137 Abs. 2 LFV; für eine Übersicht über die Haftungsgrundlagen bei Personenschäden und die Bedeutung des Flugscheins siehe DETTLING-OTT, MÜ, S. 78.

830 MÜLLER, Luftfahrtrecht, S. 224.

831 Vgl. das Muster einer Verzichtserklärung bei MÜLLER, Luftfahrtrecht, S. 265.

832 DETTLING-OTT, MÜ, S. 69, 71 m.w.H.; MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.36.

833 Zum Ganzen MÜLLER, Luftfahrtrecht, S. 265.

834 Art. 100 Abs. 1 OR; MEILI, S. 63.

tionaler oder internationaler Beförderung gegeben.[835] Es ist allenfalls eine vertragliche Haftung aus Auftrag oder Werkvertrag zu prüfen.[836]

Flüge, bei denen spezielle Aufgaben während des Fluges wahrgenommen werden, erfordern für die Klärung haftungsrechtlicher Fragen zunächst eine nähere Qualifikation der Personen an Bord. Als Beispiel dient die Konstellation, in welcher bei einem Flug eine Kamera für Fotoaufnahmen am Luftfahrzeug angebracht und von einer Person (Operator), die sich im Luftfahrzeug befindet, bedient wird. Zweck des Fluges ist hier gerade nicht der Transport des Operators als Passagier, sondern die Aufnahme von Flugbildern. Durch die ausgeübte Funktion übernimmt der Operator während der Flugzeit Aufgaben im Luftfahrzeug und wird dadurch zu einem Besatzungsmitglied.[837] 518

Unter die Definition von Art. 3 LTrV fällt aufgegebenes sowie nicht aufgegebenes Reisegepäck. Um Reisegepäck könnte es sich bei der Kamera aber nur dann handeln, wenn der Operator als Reisender und nicht als Besatzungsmitglied qualifiziert würde.[838] Auch fällt die Kamera nicht unter den Begriff der transportierten Güter, da das Ziel von Frachtgut in der Beförderung von einem Ort zum anderen besteht. Vorliegend ist aber gerade nicht von einer Beförderung der Kamera auszugehen. Weder die Lufttransportverordnung noch das MÜ kommen somit zur Anwendung, wenn die Kamera zerstört wird. Vielmehr ist die Kamera infolge der Verbundenheit mit dem Luftfahrzeug und der Verwendung während des Fluges durch einen Operator als Zubehör des Luftfahrzeuges zu qualifizieren.[839] 519

2. Flugschule

Bei einem Ausbildungsflug, bei dem ein Flugschüler und meist ein Fluglehrer an Bord sind, wird keine Beförderung vorgenommen. Klagegründe aus 520

835 GIEMULLA, in: MÜ-Komm., Art. 1 N 48.

836 Hinten, Rz. 520.

837 Zur Begriffsbestimmung «Besatzungsmitglied» siehe Begriffsbestimmungen VBR I sowie SCHÄFER, Luftfahrtpersonal, Rz. 21; zum Ganzen MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.21.

838 MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.21.

839 Zum Ganzen MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.22.

nationaler oder internationaler Beförderung entfallen entsprechend.[840] Eine Haftung kommt aus Auftrag oder Werkvertrag in Frage.[841] Der Anspruch des Flugschülers richtet sich gegen die Flugschule.[842] Diese kann ihrerseits Regress auf den Fluglehrer nehmen. Es ist dabei zu beachten, dass es sich bei der Fluglehrertätigkeit um eine schadensgeneigte Arbeit handelt. Leichte Fahrlässigkeit führt somit erst im Wiederholungsfalle zu einer Haftung.[843] Gegen den Fluglehrer kann der Flugschüler nur aus ausservertraglicher Haftung vorgehen und hat ein entsprechendes Verschulden nachzuweisen.[844] Auch wenn ein zweiter Flugschüler auf dem Flug dabei ist, um sich bei der Ausbildung abzuwechseln, liegt keine Beförderung vor. Es dürfen entsprechend auch keine Beförderungsscheine ausgestellt werden.[845]

521 Auch bei Schulungsflügen kommt es gelegentlich vor, dass weitere Personen mitgenommen werden, die nicht zu der Besatzung gehören. Für die Ausbildung bei Flugzeugen mit mehr als zwei Sitzen ist es beispielsweise erforderlich, einen Volllastflug durchzuführen. Dazu können Freiwillige mitgenommen werden. Diese Personen helfen der Flugschule beim Abschuss der Ausbildung ihrer Schüler und sind somit als Hilfspersonen im unentgeltlichen Auftragsverhältnis zu qualifizieren. Eine Beförderung wird nicht vorgenommen und es wird in der Regel auch kein Entgelt für den Flug ausgerichtet. Die Versicherungsdeckung besteht hier über die obligatorische Passagierhaftpflichtversicherung.[846] Versicherungsrechtliche Schwierigkeiten können Flüge bereiten, bei denen auf einem Schulungsflug interessierte Dritte befördert werden.[847] Grundsätzlich erfolgt eine Deckung über die obligatorische Passagierhaftpflichtversicherung. Daneben kann aber die Betriebshaftpflichtversicherung der Flugschule eine Deckung versagen, weil die Person nicht zu Schulungszwecken auf den Flug mitgenommen wurde. Wird

840 Vorne, Rz. 502 ff.

841 MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.41.

842 Eine allfällige Versicherungsleistung ist von der Flugschule einzufordern.

843 Zum Ganzen MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.41.

844 MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.74.

845 Zum Ganzen MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.33.

846 Zum Ganzen MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.33.

847 Solche Flüge sind auch im Hinblick auf den Ausbildungszweck des Fluges problematisch, da der Flugschüler abgelenkt und in seiner Leistung behindert werden kann.

ein Entgelt dafür entrichtet, stellt sich wiederum die Frage nach der Gewerbsmässigkeit des Fluges.[848]

V. Ausservertragliche Haftung

Der Betrieb eines Luftfahrzeuges unterliegt generell einer Gefährdungshaftung.[849] Unabhängig davon, ob ein Luftfahrzeug gewerbsmässig eingesetzt wird oder nicht, hat der Halter des Luftfahrzeuges nach Art. 64 LFG Ersatz für Schäden zu leisten, die von einem im Fluge befindlichen Luftfahrzeug einer Person oder Sache[850] auf der Erde zugefügt werden, sofern feststeht, dass der Schaden entstanden und vom Luftfahrzeug verursacht worden ist. Schäden, die durch eine «Midair-Collision» an den Luftfahrzeugen entstehen, sind nicht einbezogen.[851] Die Haftung richtet sich hier nach dem Obligationenrecht.[852] 522

International kommt das Römer Haftungsabkommen[853] zur Anwendung. Allerdings ist dieses im Hinblick auf seinen Geltungsbereich wesentlich weniger bedeutend als das MÜ im Bereich der Passagier- und Güterschadenshaftung.[854] 523

VI. Exkurs: Haftung des Vereins für verkaufte Fluggutscheine

1. Ausgangslage

In der Praxis ist häufig die Situation anzutreffen, dass Gutscheine für Flüge von einer Organisation, namentlich einem Verein, verkauft werden. Der Flug 524

848 Zum Ganzen MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.34.

849 MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.9.

850 Reine Vermögensschäden sind nicht erfasst, vgl. BGE 106 II 75 E. 2 S. 77 ff.

851 MÜHLBAUER, Rz. 188.

852 Vgl. MÜHLBAUER, Rz. 188.

853 Abkommen über Schäden, welche Dritten auf der Erde durch ausländische Luftfahrzeuge zugefügt werden, vom 7. Oktober 1952 (2. Römer Haftungsabkommen).

854 BOLLWEG, Römer Haftungsabkommen, Rz. 18.

wird sodann von einem Piloten, der Mitglied im Verein ist, durchgeführt. Je nachdem, ob der Verein rein vermittelnd auftritt oder den Flug im eigenen Namen und auf eigene Verantwortung durchführt, lassen sich im Hinblick auf die Haftung die nachfolgenden Konstellationen unterscheiden.

2. Haftung des Vereins als Luftfrachtführer

525 In dieser ersten Konstellation bietet der Verein einen Flug unter eigenem Namen an. Für die Durchführung des Fluges wird vom Verein ein Pilot beauftragt. Auch wenn für die Durchführung ein Pilot beauftragt wird, handelt der Verein gegenüber dem Passagier in eigenem Namen und eigener Verantwortung.[855] Mit dem Verkauf des Gutscheins verspricht der Verein dem Passagier vertraglich die Beförderung und wird damit zum Luftfrachtführer.[856] Bei einem entgeltlichen Flug richtet sich die Haftung des Vereins als Luftfrachtführer entsprechend nach dem MÜ respektive der LTrV.

3. Vermittlung des Fluges durch den Verein

526 In der zweiten Konstellation wird zwischen dem Passagier und dem Piloten durch den Verein ausschliesslich vermittelt. Der Verein schliesst mit dem Passagier keinen Vertrag ab, sondern verweist ihn lediglich an einen Piloten. Der Vertrag über die Durchführung des Fluges kommt zwischen dem Passagier und dem Piloten zustande. Luftfrachtführer ist in diesem Fall der Pilot.[857] Der Verein haftet entsprechend nicht als Luftfrachtführer.

---

855 Vgl. ROBERTO, S. 5. Es wird vorliegend davon abgesehen, den Verein als Reiseveranstalter zu bezeichnen, da der Begriff in der Literatur meist im Sinne der Definition des Art. 2 Abs. 1 PauRG verwendet wird, vgl. WIEDE, Rz. 27.

856 Vorne, Rz. 501.

857 Vorne, Rz. 501.

Kapitel 5: Folgerungen aus dem allgemeinen theoretischen Teil

Die Abgrenzung von gewerbsmässigen oder entgeltlichen zu privaten Flügen hat nicht nur im Luftrecht, sondern auch in den die Luftfahrt tangierenden Rechtsgebieten einschneidende Konsequenzen. Der Umstand, dass in den unterschiedlichen Rechtsgebieten keine einheitliche Qualifikation erfolgt und jeweils unabhängig geprüft werden muss, ob ein Flug als gewerbsmässig oder entgeltlich angesehen wird, macht es für die Betreiber anspruchsvoll, nebst dem Tagesgeschäft die Einhaltung sämtlicher Bestimmungen zu gewährleisten. Insbesondere die zollrechtliche Auslegung, die den Begriff des Entgelts äusserst weit fasst, birgt ein grosses Risiko für Sanktionen oder Nachzahlungen von nicht einkalkulierten Abgaben. 527

Im Hinblick auf die Möglichkeit, dass seit kurzem auch Single-Engined-Turbine-Flugzeuge für den gewerblichen Luftverkehr eingesetzt werden können, dürften sich einige Betreiber solcher Flugzeuge, die bis anhin in einem Vereinsmodell agiert haben, mit der Frage auseinandersetzen, eine europäische Betriebsbewilligung gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008 anzustreben. Ein gewerbsmässiger Betrieb mit entsprechender Bewilligung bringt neben einem erweiterten Geschäftsfeld auch Rechtssicherheit für die betroffenen Unternehmen mit sich. Nebst weiteren Vorteilen, beispielsweise im Hinblick auf Steuerbefreiungen, bestehen für Betreiber, die solche Flüge durchführen, aber auch zahlreiche Einschränkungen. So können für den Entscheid, ein Luftfahrzeug privat zu betreiben, folgende Hauptgründe zusammengefasst werden: 528

- **Verfügbare Flugplätze:**
  Einige Pisten sind nicht lang genug für einen Start oder eine Landung mit einem gewerbsmässig betriebenen Flugzeug. Wird das Flugzeug aber privat betrieben, ist eine Landung möglich (z.B. Saanen, Locarno).
- **Flugzeitbeschränkungen und Ruhevorschriften:**
  Werden Flüge privat durchgeführt, so unterliegen die Besatzungen nicht den strengen Flugzeitbeschränkungen und Ruhevorschriften. Flugzeiten werden so oftmals ausgedehnt.

- **Verkehrsrechte:**
  Für gewerbsmässige Flüge müssen Verkehrsrechte eingeholt werden. Selbst wenn diese gewährt werden, ist der administrative Aufwand gross. Auch Cabotage ist bei privaten Flügen möglich.[858]

529 Die Abwägung dieser Vor- und Nachteile im Hinblick auf die individuellen Bedürfnisse dürfte neben dem finanziellen und personellen Aufwand zur Erlangung einer Betriebsbewilligung in die Entscheidung über die Art des Betriebes der Luftfahrzeuge einfliessen.

530 Das europäische System im Luftrecht mit den in unterschiedlichen Verordnungen vernetzten Bestimmungen ist für das Erlangen eines Überblicks für die Akteure in der Luftfahrt äusserst anspruchsvoll. Zudem wird das Verständnis einzelner Bestimmungen durch unklare Begriffe und unpräzise Übersetzungen deutlich erschwert. Nach der Revisionen der Basic Regulation werden auch die Durchführungsverordnungen angepasst, welche sodann für die Abgrenzung der gewerblichen Tätigkeit und die damit verbundenen Konsequenzen von Bedeutung sein werden. Auch wenn noch nicht sämtliche Folgen absehbar sind, bleibt zu hoffen, dass zumindest die im Zuge der GA Road Map vorgesehenen Erleichterungen für die General Aviation tatsächlich angemessen umgesetzt werden. Ein klarer Aufbau und eine Vereinfachung der Gesetzgebung wären allerdings für die gesamte Luftfahrt zu begrüssen.

858 Zum Ganzen O'SULLIVAN, S. 65.

Teil 3:
Besonderer praktischer Teil

Kapitel 1: Vorbereitung der Untersuchung

A. Untersuchungsziele

Für viele Akteure der Aviatik ist die Gewerbsmässigkeit eine Thematik, welche zahlreiche Fragen aufwirft und mit grossen Unsicherheiten verbunden ist. Schnell können durch nicht sachgerechte Entscheidungen infolge Unkenntnis der Rechtslage hohe Kosten oder gar ein Strafverfahren verursacht werden. Um diesem Klärungsbedarf nachkommen zu können, ist zunächst zu eruieren, welchen Herausforderungen die Betroffenen hauptsächlich gegenüberstehen und ob sich diese mit den im theoretischen Teil bearbeiteten Fragestellungen decken. 531

Dies soll zum einen durch eine Umfrage und Interviews mit Personen, die in der Schweiz in den Betrieb von Luftfahrzeugen involviert sind, erfolgen. Zum anderen wurden zur Erreichung des Ziels Experteninterviews vorgesehen. 532

Die Umfrage fokussiert insbesondere folgende Punkte: 533

- Welches sind die Gründe für den Entscheid für eine private oder gewerbsmässige Operation?
- Welches sind die primären Fragen, die im Zusammenhang mit der Gewerbsmässigkeit beantwortet werden müssen?
- Welche Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Gewerbsmässigkeit sind aufgetreten?
- Wo besteht Klärungs- oder Anpassungsbedarf im Hinblick auf die gesetzlichen Bestimmungen?

Im Rahmen der qualitativen Studie sollen die bereits erlangten Forschungsergebnisse mittels Interviews vertieft und kritisch hinterfragt werden. Die Interviews orientieren sich grundsätzlich an einem Leitfaden. Aber dem Gesprächspartner soll genügend Raum gegeben werden, damit sich das Gespräch zu Themen hin entwickeln kann, die für ihn von besonderem Interesse sind. Dadurch soll ermöglicht werden, dass Aspekte eruiert werden, die in der Arbeit bis dahin nicht berücksichtigt oder zu wenig stark gewichtet wurden. Die Interviews sollen die Thematik zudem nicht nur aus der Sichtweise der in den Betrieb von Luftfahrzeugen Involvierten näher beleuchten, son- 534

dern vielmehr auch die Perspektive der Behörde und von weiteren Fachexperten miteinbeziehen.

535 Die Interviews sollen zusammengefasst folgende Punkte beleuchten:

- Welche Problemstellungen im Zusammenhang mit der Gewerbsmässigkeit bedürfen einer vertieften Betrachtung?
- Welche Argumente sind für die Wahl einer gewerbsmässigen oder privaten Operation vordringlich entscheidend?
- Welche Themen sind aus Sicht der Praxis besonders relevant und entsprechend in der Arbeit stärker zu gewichten?
- Welche Erfahrungen wurden mit dem BAZL, anderen Behörden oder der EASA zu Fragen betreffend Gewerbsmässigkeit gemacht?
- Welche juristischen Problemstellungen stehen bei Fachexperten zum Luftrecht bei ihrer Tätigkeit im Vordergrund?

536 Die Ergebnisse aus der Umfrage und den Interviews sollen schliesslich als Basis dienen, um für die Praxis nutzbare Empfehlungen und Checklisten zur Gewerbsmässigkeit zu erarbeiten.

B. Untersuchungszielgruppen

I. Luftfahrzeugbetreiber

537 Die Luftfahrzeugbetreiber respektive in den Betrieb von Luftfahrzeugen involvierte Personen stellen als direkt von den gesetzlichen Bestimmungen Betroffene die grösste Untersuchungszielgruppe dar. Sie werden sowohl in die Umfrage als auch bei den Interviews einbezogen.

538 In die Studie werden sowohl private wie auch gewerbsmässige Betreiber mit Betriebsbewilligung und AOC mit einbezogen. Der Fokus liegt auf kleinen oder mittelgrossen Betreibern. Solche Betriebe agieren oftmals im Grenzbereich zwischen privaten und gewerbsmässigen Operationen und haben sich mit den dadurch auftretenden Fragen zu Bewilligungen, Steuern, Zoll und Haftung intensiv auseinanderzusetzen.

Grössere Fluggesellschaften haben sich klar im gewerblichen Luftverkehrsbetrieb positioniert. Abgrenzungsfragen, ob ein Flug gewerbsmässig ist oder nicht und ob unter den gegebenen gesetzlichen Voraussetzungen für einen Betreiber in personeller und finanzieller Sicht überhaupt gewerbliche Operationen möglich sind, haben für sie daher nicht dieselbe Tragweite wie für kleinere Betriebe. 539

II. Fachexperten

Als weitere Untersuchungszielgruppe sollen in der qualitativen Studie Fachexperten zum Luftrecht, aber auch zu den die Thematik tangierenden Rechtsgebieten befragt werden. Die Experteninterviews sollen nebst der Vertiefung der Materie auch eine kritische Würdigung der Arbeit ermöglichen und allenfalls noch nicht berücksichtigte Fragestellungen aufwerfen. 540

C. Methoden zur Datenerhebung[859]

I. Quantitative Studie (Umfrage)

1. Untersuchungsobjekt

Der eingesetzte Fragebogen umfasst, wie bei den Untersuchungszielen umschrieben, vier Hauptfragen.[860] Die einleitend gestellten Fragen betreffend Anzahl und Art der Luftfahrzeuge, die betrieben werden, dienen einerseits als Kontrolle, ob tatsächlich kleine oder mittelgrosse Betreiber aus der gewünschten Untersuchungszielgruppe teilgenommen haben. Andererseits sollen damit allfällige Zusammenhänge zwischen den Ergebnissen aus den Hauptfragen und der Anzahl und Art der betriebenen Luftfahrzeuge erörtert werden. 541

[859] Der Aufbau dieses Kapitels orientiert sich an den Methoden der Rechtstatsachenforschung von REHBINDER, Rechtssoziologie, S. 48 ff.

[860] Der Fragebogen ist in Anhang 9 abgedruckt.

542 Um Aufschluss über die Gründe, weshalb sich ein Betreiber für eine private oder gewerbliche Operation entscheidet, zu erhalten, wird eine Frage mit vorgegebenen Auswahlmöglichkeiten sowie der Option, weitere Gründe anzugeben, gestellt. Zu diesem Themenbereich gehören im weiteren Sinne auch die Fragen zu Vor- und Nachteilen der schweizerischen Praxis zur Gewerbsmässigkeit im Vergleich mit dem Ausland.

543 Der zweite Themenbereich umfasst Fragen, mit denen die hauptsächlichen Fragestellungen, welche die Betreiber im Zusammenhang mit der Gewerbsmässigkeit beschäftigen, erörtert werden sollen. Dazu wird nach konkretem Klärungsbedarf sowie nach Unsicherheiten in Bezug auf die schweizerische Auslegungspraxis gefragt.

544 Zur Ermittlung von bei den Betreibern aufgetretenen Schwierigkeiten in Zusammenhang mit der Gewerbsmässigkeit werden Situationen erfragt, in denen im Ausland Probleme mit der schweizerischen Auslegung der Gewerbsmässigkeit aufgetreten sind. Zudem sollen Erfahrungen im Hinblick auf die abweichende Definition im Haftpflicht-, Zoll- und Abgaberecht zusammengetragen werden.

545 Schliesslich wird untersucht, wo die betroffenen Betreiber weiteren Auslegungs- oder Anpassungsbedarf bei den geltenden Bestimmungen insbesondere von Seiten der Behörden sehen. In diesem Zusammenhang wird auch erfragt, ob für mehr Klarheit Verschärfungen akzeptabel wären.

2. Fragestellung

546 Die vorliegende Untersuchung soll primär einen Überblick verschaffen, welche Herausforderungen sich den Akteuren der Aviatikbranche im Zusammenhang mit der Gewerbsmässigkeit stellen und welche Bedürfnisse an die Gesetzgebung und deren Auslegung durch die zuständigen Behörden bestehen. Die realen Bedürfnisse und entsprechend das Verhalten der Luftfahrzeugbetreiber können dabei von der geltenden Gesetzgebung und Ausle-

gungspraxis abweichen (soziale Differenz)[861]. Die Ausrichtung der vorliegenden Untersuchung kann somit als deskriptiv bezeichnet werden.[862]

3. Auswahl der Teilnehmer

547 Die Umfrage wird mit der Untersuchungszielgruppe der Luftfahrzeugbetreiber durchgeführt. Um möglichst viele Vertreter der definierten Zielgruppe zu erreichen, wurden der AeCS sowie die AOPA Schweiz für eine Unterstützung bei der Verteilung der Umfrage an ihre Mitglieder angefragt.

548 Der AeCS (gegründet 1901) ist der Dachverband der Schweizer Leichtaviatik und des Luftsports. Die Tätigkeitsbereiche des AeCS erstrecken sich von nationaler sowie internationaler Mitwirkung und Einflussnahme in Organisationen, Gremien und Politik über die Förderung und Erhaltung der Allgemeinen Luftfahrt bis hin zu fliegerischer Nachwuchsförderung, Ausbildung und Weiterbildung.[863]

549 Die AOPA-Switzerland vertritt als Verband der General Aviation in nationalen und internationalen Gremien der Luftfahrt die Interessen der Piloten und Flugzeugbesitzer. Seit 1964 steht sie in der Schweiz für die Belange von Privat- und Berufspiloten, Luftfahrtvereinen und Flugschulen sowie Unternehmen im Bereich der General Aviation ein.[864]

550 Sowohl der AeCS als auch die AOPA-Switzerland haben sich bereit erklärt, den Zugang zur Umfrage zusammen mit einem Schreiben, welches erläutert, von wem und zu welchem Zweck die Umfrage stattfinden soll, an ihre Mitglieder weiterzuleiten respektive zu kommunizieren. Durch die Unterstützung beider Verbände konnte die Umfrage einem grossen Adressatenkreis der Zielgruppe zugänglich gemacht werden.

---

861 Soziale Differenz ist zu verstehen als Unterschied zwischen normativer Erwartung und tatsächlichem Verhalten der Rechtsgenossen, REHBINDER, Rechtssoziologie, S. 51.

862 REHBINDER, Rechtssoziologie, S. 50 f.

863 Siehe <https://www.aeroclub.ch> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

864 Siehe <http://aopa.ch> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

4. Vorgehen

551 Die Daten wurden mittels einer Onlineumfrage erhoben. Der Entscheid für die Onlineumfrage anstelle eines schriftlichen Fragebogens ist nach Gesprächen mit der AOPA und dem AeCS gefallen. Beide Verbände verfügen über Erfahrung mit Umfragen und haben festgestellt, dass der Rücklauf bei Onlineumfragen wesentlich höher ist, als wenn der Fragebogen in Papierform oder per E-Mail retourniert werden muss.

552 Der Link für die Onlineumfrage wurde den Mitgliedern der AOPA und des AeCS im Juni 2017 zugänglich gemacht. Die Umfrage stand danach während drei Monaten offen. Nach Anwählen des Links wurden die Teilnehmer zunächst zu einer Information über die Umfrage geleitet. Darin wurde kurz der Hintergrund der Umfrage, insbesondere wozu sie verwendet wird, erläutert. Um die Teilnehmer der Umfrage nicht zu beeinflussen, wurde auf eine Erläuterung des Begriffes der Gewerbsmässigkeit sowie auf eine einführende Information zu den gesetzlichen Grundlagen bewusst verzichtet.

553 Der Fragebogen besteht aus offenen wie auch geschlossenen Fragen, bei denen teilweise eine Mehrfachauswahl möglich ist. Damit die unterschiedlichen Sprachregionen der Schweiz berücksichtigt werden konnten, wurde der Fragebogen auch ins Französische und Italienische übersetzt.[865] Um zu gewährleisten, dass die Fragen bei der Übersetzung nicht vom ursprünglichen Sinn abweichen und auch die in der Aviatik gängigen Begriffe verwendet werden, wurden in der Aviatikbranche tätige Personen mit der Übersetzung betraut.

554 Die Fragen sind tendenziell generell und offen gehalten, damit sie für einen grossen Teil der Untersuchungszielgruppe zur Anwendung gelangen können. Jedoch wird bei einem Grossteil der Fragen nebst einer Auswahl an vorgegebenen Antworten die Möglichkeit gegeben, weiterführende, individuelle Angaben zu machen.

555 Die Angabe des Namens oder der Firma des Betreibers in der Umfrage ist freiwillig. Alleine aus den weiteren Fragen (wie viele, welche Art von Luftfahrzeugen und wie diese betrieben werden) können keine eindeutigen Rück-

[865] Auf eine Übersetzung ins Rätoromanische wurde verzichtet, da viele rätoromanisch-sprachige Personen auch eine weitere Landessprache beherrschen.

schlüsse auf einen Teilnehmer der Umfrage gezogen werden. Dies führt zwar dazu, dass bei der Auswertung detaillierte Informationen zum Tätigkeitsbereich fehlen. Da die Umfrage aber teilweise nach sensiblen Angaben, wie erlebten Schwierigkeiten in Zusammenhang mit der Gewerbsmässigkeit, fragt, wurde die Möglichkeit der anonymen Teilnahme im Hinblick auf die Rücklaufquote als wichtiger gewertet.

II. Qualitative Studie (Interviews)

1. Untersuchungsobjekt

Als Ergänzung zum Überblick, welcher durch die quantitative Studie erzielt wird, sollen mit den Interviewpartnern konkrete Problemstellungen vertieft diskutiert und erörtert werden. Die Interviews sind nicht in Form einer eigentlichen Befragung vorgesehen, sondern sollen vielmehr zu einer Diskussion mit den Fachexperten führen. 556

Bei den Interviews mit den Luftfahrzeugbetreibern steht wiederum deren Umgang mit Fragestellungen zur Gewerbsmässigkeit im Vordergrund. Es soll vertieft eruiert werden, wo aus ihrer Sicht in der Praxis Unklarheiten oder Schwierigkeiten bestehen und ob allenfalls Anpassungsbedarf bei den gesetzlichen Bestimmungen oder Auslegungsbedarf identifiziert wurde. Dabei sollen unterschiedliche Betriebsarten und Tätigkeitbereiche[866] berücksichtigt und beleuchtet werden. 557

Beim BAZL steht die Diskussion über konkrete Fragestellungen zum Gewerbsmässigkeitsbegriff im Vordergrund. Dabei ist unter anderem von Interesse, wie die aktuelle Formulierung in der LFV entstanden ist und welche Reaktionen von Seiten der EASA dazu eingegangen sind. Insbesondere bei Themen, bei denen die Behörde ein Ermessensspielraum hat oder eine Auslegung von Bestimmungen erforderlich ist, soll dies zur Klärung beitragen. 558

Schliesslich wird mit ausgewählten Fachexperten eine Diskussion über Fragestellungen aus ihrem Tätigkeitsbereich geführt. Dies soll weiteren Aufschluss über im theoretischen Teil behandelte Fragen geben, und auch als 559

[866] Namentlich unterschiedliche SPO (Fallschirmspringer absetzen, «aerial work»), Schulung oder CAT.

Überprüfung dienen, ob die jeweilige Thematik tatsächlich korrekt und für die vorliegende Arbeit vollständig erfasst wurde. Zudem erscheint ein Vergleich zwischen dem Blickwinkel der Fachexperten, namentlich im Bereich Luftrecht, und der Auffassung der direkt von den Bestimmungen betroffenen Betreiber als interessant.

2. Fragestellung

560 Bei den Interviews mit den in den Betrieb von Luftfahrzeugen involvierten Personen stand die Diskussion über Unklarheiten und zu bewältigende Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Gewerbsmässigkeitsbegriff im Vordergrund. Es sollte zudem eruiert werden, wo die Interviewpartner Anpassungsbedarf sehen. Den befragten Betreibern wurden daher überwiegend Meinungsfragen gestellt. Wie bereits bei der Umfrage handelt es sich bei diesen Interviews um eine deskriptive Fragestellung.

561 Die Fragen, welche sich an die Zivilluftfahrtbehörde und Experten richten, sind zu einem grossen Teil als Faktenfragen zu qualifizieren.[867]

3. Auswahl der Teilnehmer

562 Bei der Untersuchungszielgruppe der Luftfahrzeugbetreiber wurde angestrebt, Interviewpartner aus möglichst unterschiedlichen Betriebsarten auszuwählen. So soll das Spektrum von Vereinen, die ihren Mitgliedern vor allem Flüge zu Transportzwecken anbieten, über das Absetzen von Fallschirmspringern, bis hin zum Betrieb von historischen Luftfahrzeugen reichen.

563 Als Experten wurden Personen angefragt, die sich in der Praxis aus verschiedenen Blickwinkeln mit der Gewerbsmässigkeit im Luftrecht und auch bezogen auf die Luftfahrt im Abgabe- oder Haftpflichtrecht auseinandersetzen. Darunter fallen namentlich Experten des BAZL, aus Verbänden oder im Bereich Luftrecht tätige Anwälte.

[867] Zum Unterschied zwischen Fakten- und Meinungsfragen siehe REHBINDER, Rechtssoziologie, S. 60 f.

4. Vorgehen

Die ausgewählten Teilnehmer wurden telefonisch oder per E-Mail um ein Interview gebeten. Falls gewünscht, wurden die Fragen im Voraus zugestellt. Die Durchführung der Experteninterviews sollte mündlich und vorzugsweise vor Ort erfolgen. 564

Mit den im Anhang 11 aufgeführten Teilnehmern wurden Interviews durchgeführt, denen zwar ein festes Frageschema zugrunde lag, Formulierung und Reihenfolge konnten aber im Einzelnen bestimmt werden.[868] Im Gegensatz zu den generell gehaltenen Fragen in der Umfrage wurden die Fragen, welche in den Interviews gestellt wurden, auf die einzelnen Untersuchungszielgruppen zugeschnitten.[869] Abhängig vom Gesprächsverlauf sollte zudem genug Raum für Ergänzungsfragen und nicht im Interview eingeplante Themen belassen werden. Die Fragenkataloge dienten somit lediglich als Leitfaden. 565

Für die Interviews wurde eine halbe Stunde eingeplant. Die Interviews dauerten aber teilweise deutlich länger. Im Schnitt betrug der Zeitaufwand für die Durchführung eines Interviews eine Stunde. 566

Die Interviews wurden mittels Notizen dokumentiert. Auf eine Aufzeichnung mit einem Aufnahmegerät wurde verzichtet, um eine möglichst offene, kritische und umfassende Diskussion zu fördern. Auch wurde den Teilnehmern zugesichert, dass ihre Antworten nur summarisch in die Auswertung einfliessen und nicht den einzelnen Teilnehmern zugeordnet werden. 567

D. Untersuchungsgrenzen

Die quantitative Studie wird mit Betreibern durchgeführt, welche ihren Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz haben. Dies wurde so gewählt, damit die Untersuchungsergebnisse spezifischen Aufschluss über den Umgang mit der rechtlichen Situation und deren Besonderheiten in der Schweiz geben. 568

868 REHBINDER, Rechtssoziologie, S. 61.

869 Für den jeweiligen Interviewleitfaden siehe Anhang 10.

Kapitel 2: Resultate der Untersuchung

A. Auswertung der Umfrage[870]

Es sind gesamthaft 71 verwertbare Fragebogen eingegangen. Davon wurden 67 in deutscher Sprache, 3 in französischer Sprache und einer in italienischer Sprache ausgefüllt. Die Teilnehmer konnten fakultativ ihren Namen beziehungsweise ihre Firma angeben. Diese Angabe wurde immerhin von über der Hälfte (38 Teilnehmer) gemacht. Damit keine Rückschlüsse von den Resultaten der Umfrage auf die einzelnen Teilnehmer gezogen werden können, wird von einer Erwähnung dieser Angaben in der vorliegenden Arbeit abgesehen. 569

Bei der Auswertung der Fragebogen wurde berücksichtigt, wenn einzelne Fragen nicht beantwortet wurden. Die prozentualen Angaben beziehen sich entsprechend jeweils auf die tatsächlich eingegangenen Antworten. 570

Der Fokus auf Mitglieder des AeCS und der AOPA birgt die Gefahr einer Verzerrung. Allerdings wurde dadurch das Erreichen eines grossen Adressatenkreises in der ganzen Schweiz ermöglicht. Auch dürfte die Bereitschaft für eine Beteiligung an der Umfrage durch die Verteilung der bekannten Verbände erhöht worden sein. 571

Im Folgenden werden alle Fragen mit den jeweiligen Ergebnissen aufgeführt und kurz kommentiert. Eine grafische Darstellung soll zudem die Verteilung der eingegangenen Antworten verdeutlichen. Um die proportionalen Anteile der eingegangenen Antworten aufzuzeigen, wurde beim grössten Teil der Fragen ein Kreisdiagramm verwendet. Für die Fragen 2 bis 4 sowie 15, bei denen eine Mehrfachnennung möglich war, wurde für die grafische Darstellung der absoluten Nennungen ein Balkendiagramm gewählt. 572

Bei einem Teil der Fragen bestand die Möglichkeit, Erläuterungen oder Ergänzungen zu den vorformulierten Antwortoptionen anzubringen. Darauf wird bei der jeweiligen Frage näher eingegangen. Wenn bei einzelnen Erläuterungen ein Rückschluss auf den Teilnehmer gezogen werden konnte, wurde diese Antwort anonymisiert. 573

[870] Der Aufbau der Auswertung orientiert sich an STENGEL, S. 283 ff.

Frage 1: *Wie viele Luftfahrzeuge betreiben Sie?*

574 Es kamen 71 verwertbare Fragebogen zurück. Etwas mehr als die Hälfte der Befragten gab an, in den Betrieb von einem Luftfahrzeug involviert zu sein. Deutlich weniger Antworten verteilen sich auf 2 bis 5 Luftfahrzeuge und mehr als 5 Luftfahrzeuge.

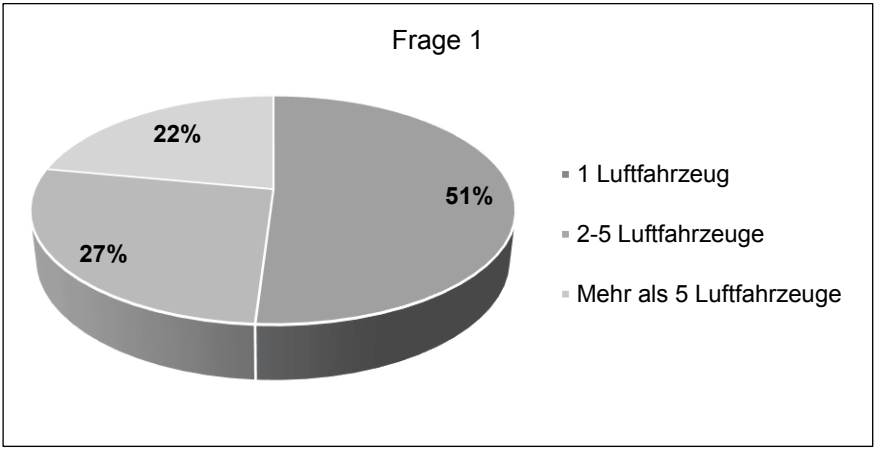


Abbildung 1: Umfrageergebnisse Frage 1

575 Zusammengenommen gaben 78 % der Befragten an, in den Betrieb von 1 bis 5 Luftfahrzeugen involviert zu sein. Die Frage nach der Anzahl der Luftfahrzeuge lässt darauf schliessen, dass es sich beim grössten Teil der Umfrageteilnehmer bezogen auf die Luftfahrzeuge um kleine oder mittelgrosse Betreiber handelt.

Frage 2: *Welche Art von Luftfahrzeugen betreiben Sie?*

576 Es gingen 71 verwertbare Fragebogen ein. Bei dieser Frage war eine Mehrfachnennung möglich, da ein Betreiber unterschiedliche Luftfahrzeuge betreiben kann. Am weitaus häufigsten werden von den Umfrageteilnehmern Luftfahrzeuge mit Kolbentriebwerk betrieben (55 Nennungen; 77 %). Bereits weitaus weniger wurden Jet und Helikopter genannt (jeweils 9 Nennungen; 13 %). Turboprop einmotorig wurde fünfmal (7 %) genannt und Turboprop zweimotorig zweimal (3 %). Unter der Antwortmöglichkeit «Andere» (3 Nennungen; 4 %) wurde einmal Gyrocopter und zweimal Heissluftballon

angegeben. Das Kolbentriebwerk wurde an dieser Stelle einmal auf einmotorig und zweimal auf zweimotorig präzisiert. Diese Nennungen wurden bei der Auswertung für das Kolbentriebwerk berücksichtigt.

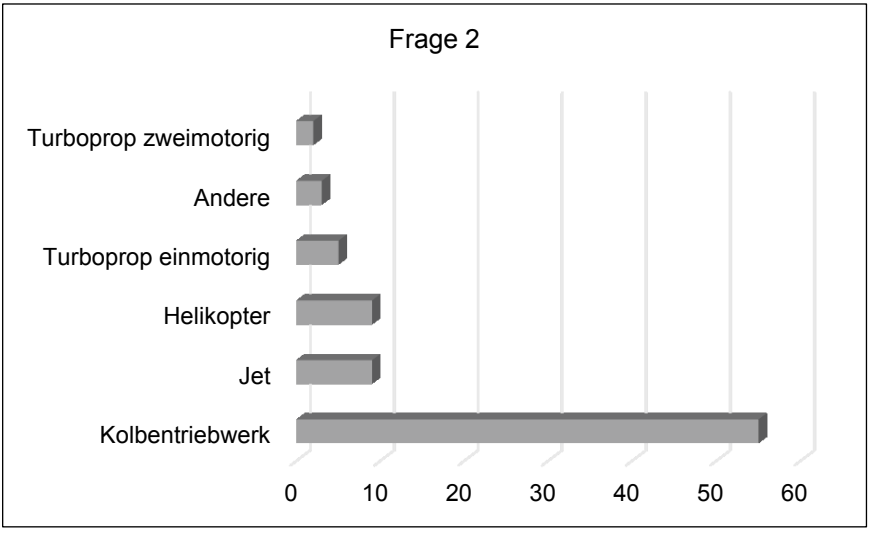


Abbildung 2: Umfrageergebnisse Frage 2

Frage 3: *Wie betreiben Sie Ihre Luftfahrzeuge?*

Zu dieser Frage wurden 71 Fragebögen ausgefüllt. Auch bei dieser Frage war 577
eine Mehrfachnennung möglich. Am meisten Teilnehmer gaben an, ihre Luftfahrzeuge nicht gewerbsmässig (privat) und ohne ein Entgelt zu verlangen zu betreiben (32 Nennungen; 45 %). Fast gleich häufig wird ein nichtgewerbsmässiger Betrieb gegen Entgelt genannt (31 Nennungen; 44 %). Erst an dritter Stelle kommt der gewerbsmässige Betrieb mit Betriebsbewilligung und AOC (16 Nennungen; 23 %). Von den vorgegebenen Auswahlmöglichkeiten sind SPO-Operationen am wenigsten vertreten. Fünfmal (7 %) wurde angegeben, dass SPO gewerblich durchgeführt wird und zweimal (3 %) nichtgewerblich. Zusätzlich zu den vorgegebenen Antwortmöglichkeiten wurde zweimal angegeben, das Luftfahrzeug in einer Flugschule einzusetzen. Dies wurde einmal damit präzisiert, dass es sich um eine «registered facility» und künftig DTO handle. Einmal wurde HEMS und «Air Ambulance» sowie einmal SAR genannt. Schliesslich wurde in einer Antwort konkretisiert, dass

das Luftfahrzeug vereinzelt privat gegen Entgelt eingesetzt werde, was bei der Auswertung wiederum beim nichtgewerbsmässigen Betrieb gegen Entgelt berücksichtigt wurde.

578 Am häufigsten wurde die Betriebsart «nicht gewerbsmässig ohne Entgelt» ausgewählt. Dabei ist zu bedenken, dass nebst denjenigen, die ausschliesslich nichtgewerbsmässigen Betrieb durchführen, auch Betreiber mit Betriebsbewilligung, die das Luftfahrzeug in einem AOC gelistet haben, ab und zu private Flüge durchführen können. Fast ebenso oft wurde angegeben, das Luftfahrzeug nicht gewerbsmässig, aber gegen Entgelt zu betreiben. Gerade bei dieser unter den Teilnehmern häufig vorkommenden Betriebsart, sind in der Praxis am meisten Abgrenzungsschwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Gewerbsmässigkeitsbegriff zu erwarten.

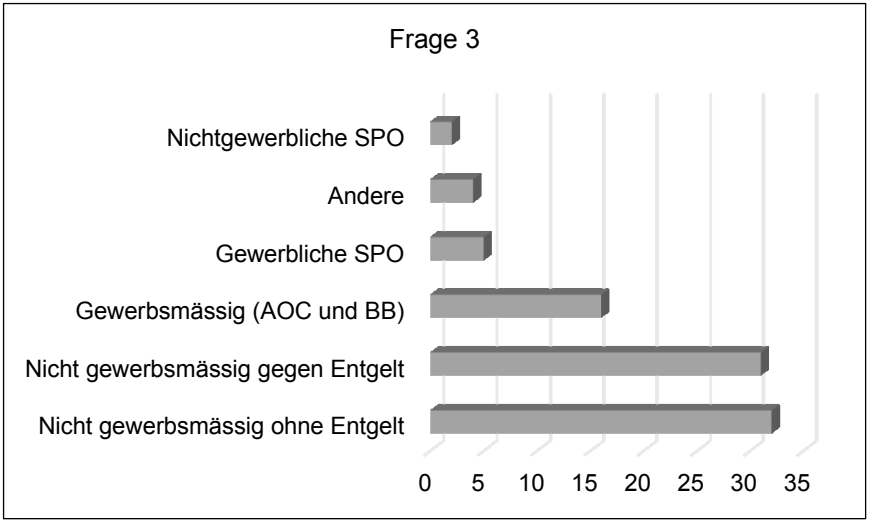


Abbildung 3: Umfrageergebnisse Frage 3

Frage 4: *Aus welchen Gründen haben Sie sich hauptsächlich für diese Betriebsart entschieden*?

579 Diese Frage wurde von 71 Teilnehmern beantwortet. Eine Mehrfachnennung war möglich. Am häufigsten wurden operationelle Bedürfnisse (28 Nennungen; 39 %) und personelle Gründe (26 Nennungen; 37 %) vor den administrativen Gründen (25 Nennungen; 35 %) und finanziellen Gründen

(23 Nennungen; 32 %) angegeben. Als weitere Kriterien für die Wahl der Betriebsart wurden die Begrenzung der Haftung und eine Reduzierung des Risikos genannt. Diese Angaben wurden von Teilnehmern gemacht, die das Luftfahrzeug ausschliesslich nicht gewerbsmässig und ohne ein Entgelt zu erhalten betreiben. Die Möglichkeit Werbung zu machen und eine Steigerung der Attraktivität wurden von einem Teilnehmer als Begründung für den Betrieb mit Betriebsbewilligung und AOC angeführt. Weiter wurden gesetzliche Vorschriften, Vorgaben des Eigentümers und die Nutzung des Luftfahrzeuges als Hobby genannt.

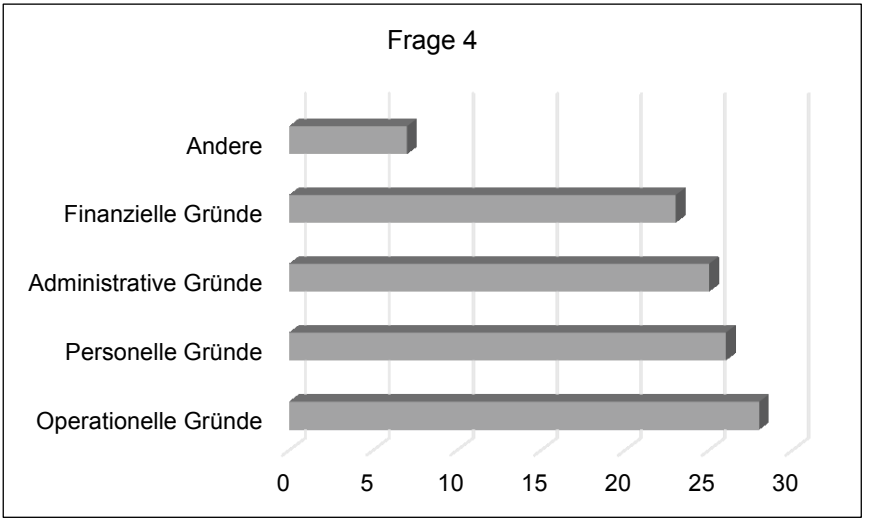


Abbildung 4: Umfrageergebnisse Frage 4

In der Grafik wird deutlich, dass die Anzahl der Antworten für die Gründe, weshalb eine Betriebsart gewählt wird, nahe beieinander liegen. Administrative und personelle Gründe sind für die Wahl der Betriebsart fast genauso ausschlaggebend wie operationelle Bedürfnisse und wurden noch häufiger als die finanziellen Gründe genannt. Der administrative und personelle Aufwand erscheint somit als bedeutender Faktor, der bei der Gesetzgebung und Auslegung der anwendbaren Bestimmungen nicht ausser Acht gelassen werden sollte. 580

Frage 5: *Sind die Definition und die Auslegung der Gewerbsmässigkeit durch das BAZL in der Schweiz aus Ihrer Sicht klar verständlich?*

581 Von den 67 Teilnehmenden, welche diese Frage beantworteten, gab knapp die Hälfte an, die Definition und Auslegung der Gewerbsmässigkeit seien klar verständlich. Für die anderen Teilnehmer bestehen Unklarheiten und 14 % gaben an, den Begriff und die Auslegung der Gewerbsmässigkeit nicht zu kennen.

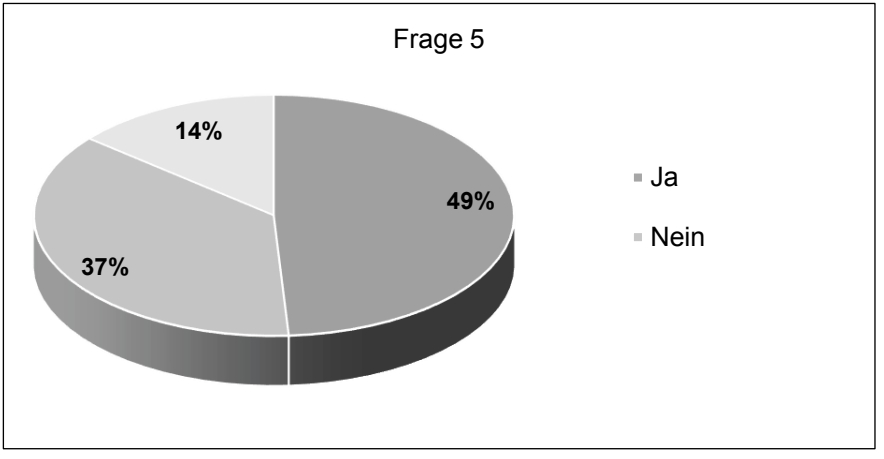


Abbildung 5: Umfrageergebnisse Frage 5

582 Die Teilnehmenden, welche angaben, dass Unklarheiten bestehen, hatten die Möglichkeit, dies in ihrer Antwort zu präzisieren. Die Antworten werden nachfolgend sinngemäss wiedergegeben und bei mehrfach gleichen oder ähnlichen Antworten werden diese zusammengefasst. Es wurden folgende Unklarheiten oder Gründe für die Unklarheiten genannt:

- Definition und Auslegung sind zu kompliziert und nicht anwendergerecht.
- Die Definition bietet viel Interpretationsspielraum. Es besteht Auslegungsbedarf.
- Durch den Interpretationsspielraum wird eine Grauzone geschaffen.
- Die Definition ist widersprüchlich. Auch Flugschulen wären nach der Definition als gewerbsmässig zu qualifizieren, wenn sie jedermann zugänglich sind.

- Es ist unklar, wie hoch das Entgelt für einen Flug sein darf, damit er nicht als gewerbsmässig qualifiziert wird (z.B. Kosten für Medical oder Kosten für den Clubbeitrag).
- Es ist nicht klar, wie Werkverkehr gemäss der gegebenen Definition zu behandeln ist.
- Es ist in einem Verein nicht klar, unter welchen Voraussetzungen Nichtmitglieder mitfliegen dürfen.
- Es ist nicht klar, welche Wirkung die Ausstellung eines Flugtickets hat, insbesondere ob die Haftung damit begrenzt werden kann.
- Die Definition und Auslegung der Gewerbsmässigkeit sind teilweise abweichend von den europäischen Bestimmungen. Als Beispiel wurden die Bestimmungen in der VO (EU) Nr. 1178/2011 oder Kostenteilungsflüge genannt.
- Die nationalen Luftfahrtbehörden in Europa interpretieren die Definition der Gewerbsmässigkeit unterschiedlich.
- Es bestehen Abweichungen bei der Definition der Gewerbsmässigkeit zur Gesetzgebung im Abgabe- und Zollrecht.

Am häufigsten wurde ausgeführt, dass die Definition und Auslegung viel Interpretationsspielraum biete und entsprechend Auslegungsbedarf bestehe. Auch wurde mehrmals ausgeführt, dass die Definition komplex und damit nicht anwendergerecht sei. 583

Dass immerhin 14 % der Teilnehmer, die in den Betrieb von Luftfahrzeugen involviert sind, angeben, den Begriff und die Auslegung der Gewerbsmässigkeit nicht zu kennen, erstaunt. 584

Frage 6: *Sehen Sie Anpassungsbedarf in den gesetzlichen Bestimmungen betreffend Gewerbsmässigkeit, damit mehr Klarheit/Rechtssicherheit geschaffen würde?*

585 Die Frage wurde von 71 Teilnehmern beantwortet. 80 % der Teilnehmer sehen Anpassungsbedarf.

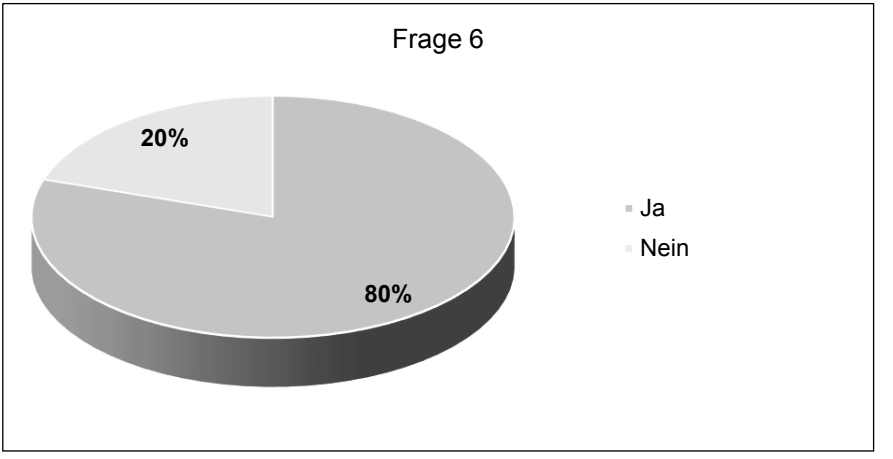


Abbildung 6: Umfrageergebnisse Frage 6

586 Bei der vorgehenden Frage 5 gab knapp die Hälfte der Teilnehmer an, dass die Definition und die Auslegung der Gewerbsmässigkeit aus ihrer Sicht klar verständlich seien. Auf den ersten Blick könnte dies ein Widerspruch zu den Ergebnissen der vorliegenden Frage darstellen, da auch ein Teil derjenigen, die keine Unklarheiten sehen, mehr Klarheit und Rechtssicherheit in der Gesetzgebung wünscht. Die Frage 6 wurde aber offener gestellt. So kann sich der Anpassungsbedarf auch im Hinblick auf die europäischen Bestimmungen ergeben. Zudem kann auch dann, wenn ein Betreiber sich über die Bestimmungen im Klaren ist, der Wunsch bestehen, dass einfachere und weniger komplexe Bestimmungen für die Branche geschaffen werden.

Frage 7: *Besteht Klärungsbedarf von Seiten der Behörden?*

Von den 70 Teilnehmern, welche die Frage beantwortet haben, besteht für 79 % Klärungsbedarf von Seiten der Behörden. 587

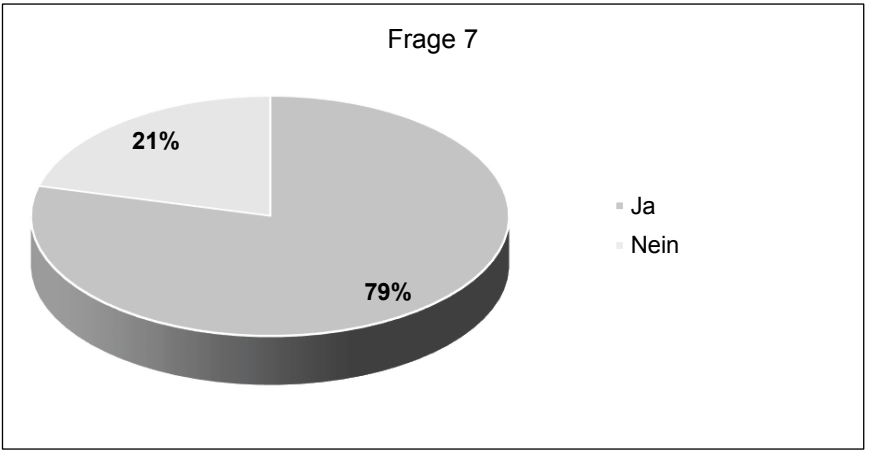


Abbildung 7: Umfrageergebnisse Frage 7

Der Anteil der Teilnehmer, welche Klärungsbedarf sehen, ist in etwa gleich gross wie derjenige, welcher Anpassungsbedarf bei den gesetzlichen Bestimmungen sieht. Dem Klärungsbedarf könnte von den Behörden wesentlich einfacher nachgekommen werden als einer Anpassung der gesetzlichen Bestimmungen. So ist beispielsweise an einen publizierten Leitfaden zu denken, der die gängige Praxis zur Gewerbsmässigkeit beinhaltet. 588

Frage 8: *Würden für mehr Klarheit/Rechtssicherheit auch Verschärfungen in Kauf genommen werden?*

589 Auf diese Frage kam von 70 Teilnehmern eine Antwort zurück. Davon gaben 73 % an, für mehr Klarheit oder Rechtssicherheit keine Verschärfungen in Kauf nehmen zu wollen.

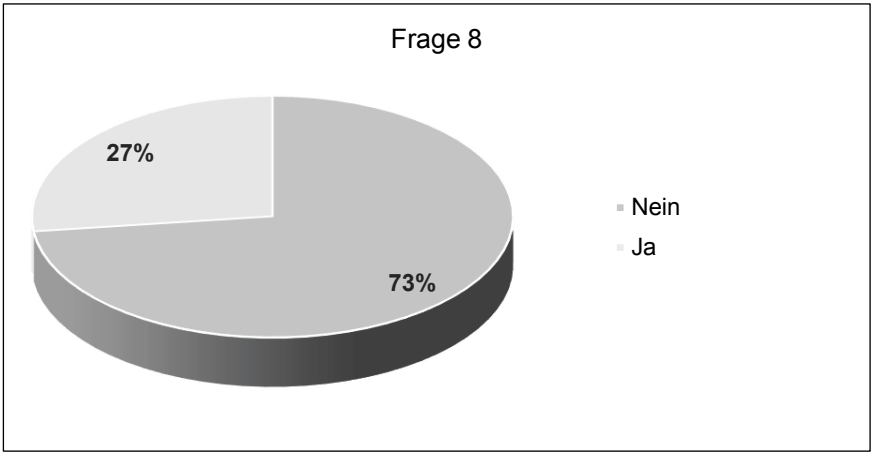


Abbildung 8: Umfrageergebnisse Frage 8

590 Im Hinblick auf die vorgehenden Fragen lässt sich somit feststellen, dass von der Mehrzahl der Teilnehmer zwar durchaus Anpassungen in der Gesetzgebung und eine klare Praxis gewünscht werden. Allerdings würde von einem fast ebenso grossen Teil der Teilnehmer dafür keine Verschärfungen in Kauf genommen.

Frage 9*: Welche Vorteile der schweizerischen Praxis betreffend Gewerbsmässigkeit im Vergleich mit dem Ausland sehen Sie?*

591 Bei dieser Frage gingen von 30 Teilnehmern Antworten ein. Die vergleichsweise geringe Zahl an Teilnehmern dürfte darauf zurückzuführen sein, dass keine Auswahl an Antworten zur Verfügung stand. Die Teilnehmer mussten die aus ihrer Sicht bestehenden Nachteile selber formulieren. Nachfolgend sollen die eingegangenen Antworten sinngemäss wiedergegeben werden. Gleiche oder ähnliche Aussagen, die von mehreren Teilnehmern gemacht wurden, werden zusammengefasst aufgeführt.

Es wurden folgende Vorteile der schweizerischen Praxis betreffend Gewerbsmässigkeit im Vergleich mit dem Ausland genannt: 592

- Private Flüge gegen Entgelt sind möglich (ohne AOC oder OM). Dadurch gibt es auch weniger unnötige und der Sicherheit der General Aviation nicht dienliche Administration.
- Die Praxis ermöglicht eine Betrachtung des Einzelfalles (auch vor Gericht).
- Die Praxis ermöglicht es einem Piloten, kostendeckend Personen zu befördern.
- Die Handhabung in der Schweiz erscheint als pragmatisch.
- Die Möglichkeit, einen Verein zu gründen und damit Flüge einem begrenzten Personenkreis anbieten zu können.
- Verrechnung eines Teils der Kosten an den Passagier (Luftfahrzeugmiete, Treibstoff, Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren) ist möglich, ohne dass sich der Pilot daran beteiligen muss.
- Die Möglichkeit, dass sich der Passagier an den Kosten beteiligt, ohne dass der Flug als gewerbsmässig angesehen wird, spart Administration und Zeit. Dies dient wiederum der Sicherheit.
- Die von einem Piloten absolvierten Flugstunden können durch eine Kostenbeteiligung des Passagiers einfacher finanziert und damit erhöht werden, was wiederum der Flugsicherheit dient.
- Durch die Auslegung des BAZL wird die General Aviation nicht behindert.
- Bei Flügen, bei denen man Passagiere mitnimmt, werden die Flugvorbereitungen oft vertiefter gemacht. Dies wird bei einer Kostenbeteiligung durch den Passagier gefördert.
- Es besteht die Möglichkeit, Rundflüge mit einer PPL durchzuführen.
- Der Standard ist mehrheitlich hoch.
- Die Möglichkeit einer Kostenbeteiligung der Passagiere führt dazu, dass eher mehrere Personen ein Luftfahrzeug gleichzeitig nutzen. Dies ist ökonomischer und ökologischer.
- Im Ausland besteht immer die Gefahr, dass man sich eines Zollvergehens schuldig macht, wenn Passagiere dabei sind und vermutet wird, dass ein Entgelt geflossen ist. Es ist dann schwierig, als Pilot zu beweisen, dass kein Entgelt bezahlt wurde.

- In der Schweiz hat sich eine vernünftige und verständliche Praxis zur Gewerbsmässigkeit etabliert.
- Die Handhabung der Gewerbsmässigkeit erscheint im Vergleich zum Ausland (z.B. verglichen mit Deutschland oder den USA) als liberal und pragmatisch.
- Die gesetzlichen Bestimmungen im Ausland sind oft komplexer und nicht verständlich formuliert.
- Vom BAZL wird gutes Guidance-Material erstellt, welches es erleichtert, neue europäische Bestimmungen zu implementieren.
- Die europäische Definition von CAT ist zu streng und differenziert nicht zwischen Linienverkehr und kleinen Betreibern.

593 Bei den Antworten wurde insbesondere wiederholt darauf hingewiesen, dass es sinnvoll ist, wenn ein Teil der Kosten (Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren) eines Fluges von den Passagieren verlangt werden kann. Auch wurde mehrfach betont, dass eine pragmatische Handhabung der Gewerbsmässigkeit geschätzt wird. In einigen Antworten wurde darauf verwiesen, dass die Praxis in anderen Ländern zu wenig bekannt sei, um einen Vergleich mit der Schweiz ziehen zu können.

Frage 10: *Welche Nachteile der schweizerischen Praxis betreffend Gewerbsmässigkeit im Vergleich mit dem Ausland sehen Sie?*

594 Es gingen zu dieser Frage 28 Antworten ein. Wie bei der vorgehenden Frage ist die vergleichsweise geringe Zahl an Teilnehmern wohl darauf zurückzuführen, dass keine Auswahl an Antworten zur Verfügung stand. Nachfolgend werden die eingegangenen Antworten wiederum sinngemäss aufgeführt und gleiche oder ähnliche Aussagen zusammengefasst.

- Es besteht Unsicherheit, wenn von einem ausländischen Gericht beurteilt wird, ob ein Flug als gewerbsmässig einzustufen ist.
- In der Schweiz ist der Betrieb eines Luftfahrzeuges teurer und komplizierter als im Ausland.
- Die Definition der Gewerbsmässigkeit in der Schweiz führt dazu, dass von den Versicherungen keine klaren Angebote für die Versicherung von Passagieren gemacht werden.

- Die Gewerbsmässigkeit wird in unterschiedlichen Rechtsgebieten nicht gleich definiert.
- Für den Zoll genügt jedes Entgelt, auch wenn es noch so gering ist, damit ein Flug als gewerbsmässig betrachtet wird. Im Gegensatz dazu werden im Hinblick auf die Mineralölsteuer wesentlich weniger Flüge als gewerbsmässig betrachtet.
- Die Gesetzestexte sind oft zu komplex und unverständlich formuliert. Es gibt zu viele Vorschriften für ein Thema, das eigentlich viel einfacher geregelt werden könnte.
- In der Schweiz besteht eine Grauzone. Namentlich ist nicht klar, für welche Flüge es einer CPL bedarf oder wer zum Kreis der Freunde und Bekannten gehört.
- Für Piloten aus der Schweiz besteht auf einem Flug in die EU jeweils die Unsicherheit, gegen andere nationale oder europäische Bestimmungen zu verstossen.
- Bestimmungen (namentlich für die Instandhaltung) sind für kleine Betreiber, die Rundflüge anbieten, nicht angemessen.
- Der Marktzugang (Cabotage) ist für Schweizer Betreiber nicht gewährleistet.
- Die Rechtsunsicherheit durch eine offene Praxis führt dazu, dass Operationen, die eigentlich als gewerbsmässig gewertet werden müssten, rein privat erfolgen können. Dies benachteiligt gewerbsmässige Betreiber, die den Bestimmungen von CAT unterstellt sind, operationell und finanziell.

In einigen Antworten wurde zudem entweder angegeben, dass in der schweizerischen Praxis zur Gewerbsmässigkeit keine Nachteile im Vergleich zum Ausland gesehen würden, oder dass die Praxis in anderen Ländern zu wenig bekannt sei, um einen Vergleich zu ziehen. 595

Aus den eingegangenen Antworten kann geschlossen werden, dass die Vorteile der schweizerischen Praxis gegenüber den Nachteilen eher überwiegen. 596

Frage 11*: Ist der Umgang mit der Gewerbsmässigkeit in der Schweiz ein Argument für oder gegen eine Eintragung Ihrer Luftfahrzeuge im schweizerischen Luftfahrzeugregister?*

597 Die Frage wurde von 60 Teilnehmern beantwortet. Die grosse Mehrheit gab an, dass der Umgang mit der Gewerbsmässigkeit in der Schweiz weder ein Argument für noch gegen eine Registration des Luftfahrzeuges im schweizerischen Luftfahrzeugregister sei.

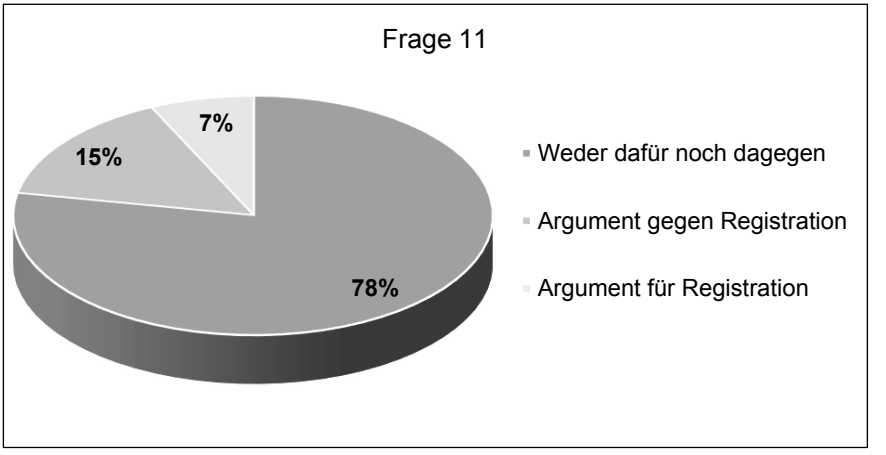


Abbildung 9: Umfrageergebnisse Frage 11

598 Für die Registration im schweizerischen Luftfahrzeugregister scheint die geltende Praxis zur Gewerbsmässigkeit somit kein gewichtiges Kriterium zu sein.

Frage 12: *Gab es Situationen im Ausland, bei denen es aufgrund der schweizerischen Auslegung der Gewerbsmässigkeit im Luftrecht zu Problemen kam?*

Von den 57 Teilnehmern haben 32 % angegeben, aufgrund der schweizerischen Auslegung der Gewerbsmässigkeit Probleme erlebt zu haben. 599

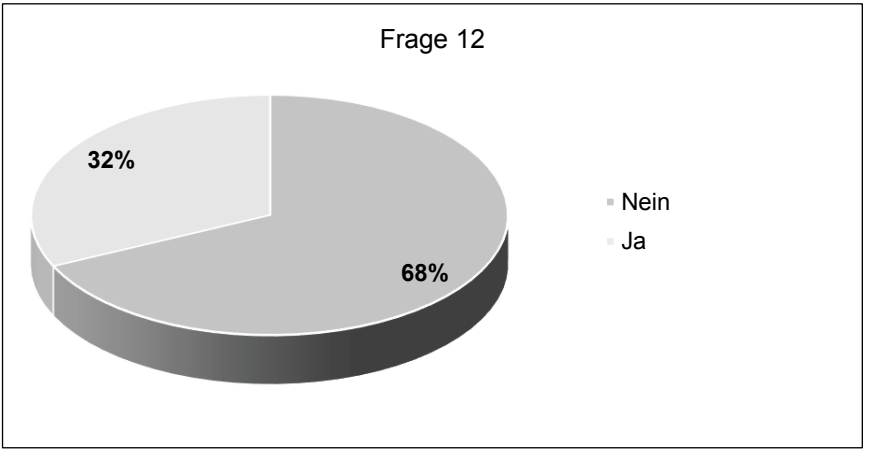


Abbildung 10: Umfrageergebnisse Frage 12

Die Luftfahrt endet nicht an den Landesgrenzen und von vielen Betreibern werden regelmässig Flüge ins Ausland durchgeführt. Dass über ein Drittel der Befragten dabei bereits mit Schwierigkeiten konfrontiert wurde, erscheint aber hoch. 600

Frage 13: *Im Haftpflicht-, Abgabe- oder Zollrecht wird die Gewerbsmässigkeit oftmals abweichend vom Luftrecht definiert. Haben Sie diesbezüglich Erfahrungen gemacht?*

601 Die Frage wurde von 59 Teilnehmern beantwortet. Davon haben 24 % Erfahrungen mit einer abweichenden Definition im Haftpflicht-, Abgabe- oder Zollrecht gemacht.

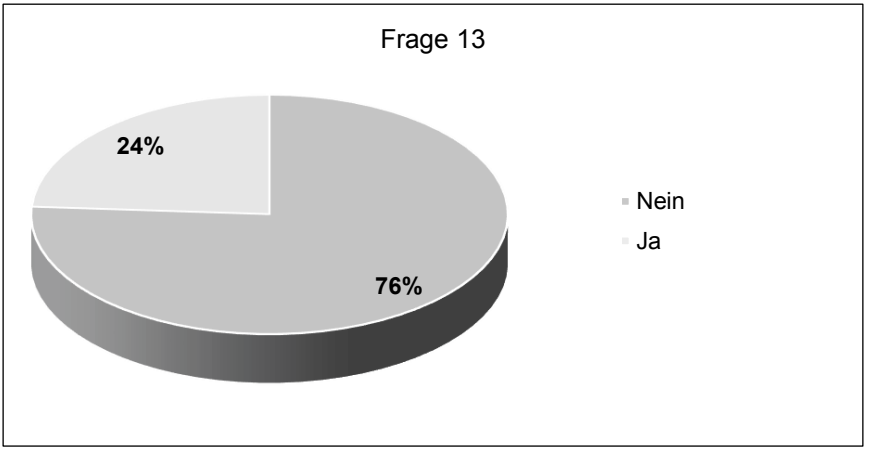


Abbildung 11: Umfrageergebnisse Frage 13

602 Die Teilnehmer, welche diese Frage mit Ja beantwortet haben, wurden in einer Folgefrage gebeten, ihre Erfahrungen zu erläutern.

Frage 14: *Falls ja, welche Erfahrungen wurden konkret gemacht?*

603 14 Teilnehmer haben ihre Erfahrungen mitgeteilt. Dies entspricht der Anzahl Teilnehmer, welche die vorgehende Frage mit Ja beantwortet haben. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass sich die meisten Antworten auf Zoll und Mehrwertsteuer sowie eine nicht gewährte Befreiung von der Mineralölsteuer beziehen. Namentlich wurde ausgeführt, dass ein Flug ins Ausland mit Bekannten als Passagiere an Bord von den deutschen Zollbehörden als gewerbsmässig qualifiziert wurde und entsprechende mehrwertsteuerrechtliche Konsequenzen in Aussicht gestellt wurden. Es wurde auch bemängelt, dass für Flüge aus dem Ausland viele kleine Flugplätze in der Schweiz nicht genutzt werden dürfen, da es sich nicht um Zollflugplätze handelt.

Wiederholt kam die Rückmeldung, dass man zwar selber keine Erfahrungen gemacht habe, aber von negativen Erfahrungen insbesondere mit dem Zoll gehört habe.

Frage 15: *Gab es Situationen, bei denen es aufgrund der schweizerischen Auslegung der Gewerbsmässigkeit im Zoll- oder Abgaberecht zu Problemen kam?*

Auf diese Frage haben 55 Teilnehmer geantwortet. Es war wiederum eine Mehrfachnennung möglich, da zwischen allfälligen Problemen in der Schweiz und im Ausland unterschieden wurde. 14 Teilnehmer (25 %) gaben an, dass es im Ausland zu solchen Situationen kam. 8 Teilnehmer (15 %) erlebten solche Situationen in der Schweiz. Die Mehrheit (37 Teilnehmer; 67 %) hat dies generell verneint. 604

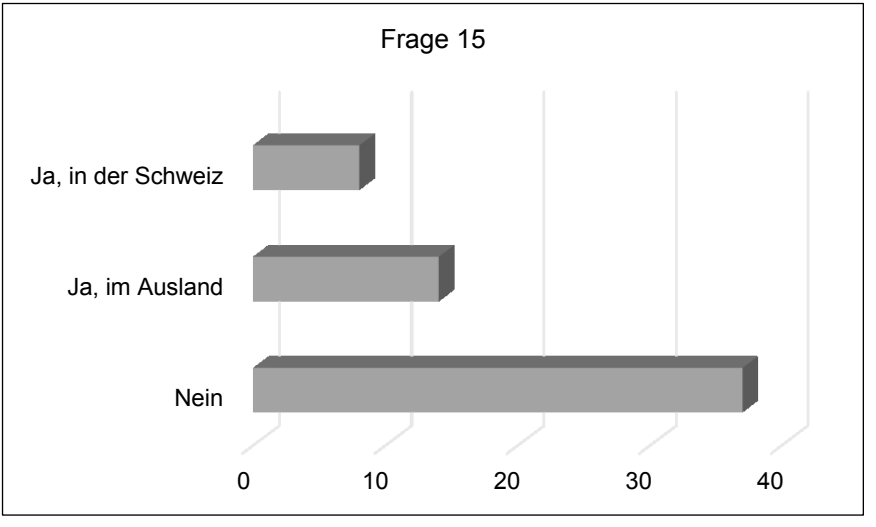


Abbildung 12: Umfrageergebnisse Frage 15

Die Frage geht grundsätzlich in die ähnliche Richtung wie die Fragen 13 und 14. Es wird aber nicht generell nach Erfahrungen, sondern konkret nach aufgetretenen Problemen im Zoll- oder Abgaberecht gefragt. Die überwiegende Mehrheit der Teilnehmer hat keine Probleme erlebt. Wenn es zu Problem kam, dann eher im Ausland als in der Schweiz. Ein Vergleich mit den Ant- 605

worten in Frage 14 zeigt, dass es zwar nicht viele Fälle sind, in denen Schwierigkeiten auftreten, diese werden aber als sehr negativ und belastend wahrgenommen und entsprechend unter den Betreibern kommuniziert.

Frage 16: *Ist die neue Möglichkeit von CAT-SET-IMC-Operationen (CAT-Betrieb mit einmotorigen Turbinenflugzeugen bei Nacht oder unter Instrumentenwetterbedingungen (vergleiche VO (EU) Nr. 2017/363) in Europa für Ihren Flugbetrieb von Interesse?*

606 Die Frage wurde von 55 Teilnehmern beantwortet. Für 36 % der Befragten wäre diese Betriebsart interessant.

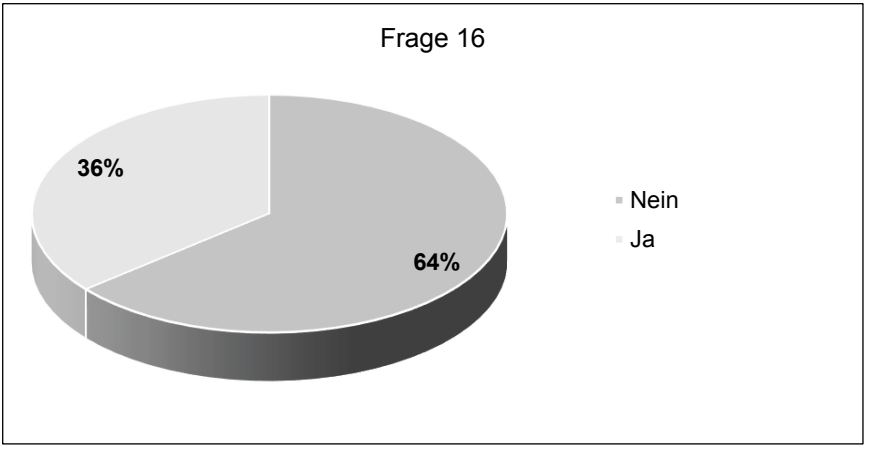


Abbildung 13: Umfrageergebnisse Frage 16

607 Auf den ersten Blick mag das Interesse an solchen Operationen bei 36 % Ja-Antworten gering erscheinen. Wird aber berücksichtigt, dass gerade einmal 7 % der Teilnehmer bereits ein einmotoriges Turbinenflugzeug betreiben, sollte das Interesse an dieser neuen Möglichkeit nicht unterschätzt werden. Es ist zu erwarten, dass sich einige Betreiber, die sich wegen dieser bis anhin fehlenden Möglichkeit auf einen nichtgewerbsmässigen Betrieb beschränken mussten, künftig um eine Betriebsbewilligung bemühen werden.

608 Am Ende des Fragebogens wurde den Teilnehmern die Möglichkeit gegeben, sich ohne vorgegebene Auswahlmöglichkeit frei dazu zu äussern, welche Fragen oder Anmerkungen sie noch zur Thematik haben (Frage 17 und 18).

Es gingen dazu gesamthaft 48 Antworten ein. Die Rückmeldungen reichen von generellen Bemerkungen bis hin zu sehr konkreten Fragen. Teilweise wurde Ärger über die schwer verständlichen gesetzlichen Bestimmungen oder über Unklarheiten bei der Interpretation zum Ausdruck gebracht. Die verwertbaren Antworten wurden so weit möglich zur Erarbeitung der Empfehlungen für die Praxis sowie der Fragen im Fragenkatalog aufgenommen.

B. Auswertung der Interviews

I. Teilnahmebereitschaft

Grundsätzlich waren das Interesse an der Studie und die Bereitschaft für die Teilnahme sowohl bei den angefragten Luftfahrzeugbetreibern als auch bei den Experten gross. Die Gewerbsmässigkeit war bei den angefragten Interviewpartnern ein präsentes Thema. Es wurde oft bereits beim ersten Kontakt mit den angefragten Personen erkennbar, dass sich diese mit dem kontrovers diskutierten Thema auseinandergesetzt und sich eine klare Meinung zu unterschiedlichen Aspekten gebildet hatten. 609

Eine angefragte Person lehnte das Interview mit der Begründung ab, dass die Angst vor allfälligen Verschärfungen zu gross sei und man daher die Thematik lieber ruhen lasse. Bereits dies deutet darauf hin, dass der Gewerbsmässigkeitsbegriff und dessen Auslegung mit grosser Unsicherheit verbunden sind. 610

II. Untersuchungszielgruppe Luftfahrzeugbetreiber

1. Entscheid für Betriebsart

Es wurden bewusst Interviewpartner von Betreibern mit unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen ausgewählt. Entsprechend unterschiedlich fielen auch die Begründungen für die Betriebsart aus. Der überwiegende Teil der befragten Betreiber hat keine Betriebsbewilligung und bietet entsprechend auch keine gewerbsmässigen Flüge an. 611

612 Eine genannte Begründung war die Flexibilität in Bezug auf die Flughäfen, die angeflogen werden können. Gerade einige Flugplätze, deren Pisten nicht lang genug sind für Starts und Landungen mit gewerbsmässig betriebenen Flugzeugen, sind bei den betroffenen Vereinsmitgliedern beliebt. Eine Betriebsbewilligung würde eine Einschränkung der gewünschten Destinationen bedeuten.

613 Wider Erwarten wurde das Einhaltenmüssen von Flugzeitbeschränkungen und Ruhevorschriften nur von wenigen Teilnehmern als Argument angeführt. Die Thematik wurde meist dahingehend präzisiert, dass eine fliegerische Tätigkeit in der Freizeit neben einem normalen Arbeitspensum verunmöglicht würde, wenn Flugzeitbeschränkungen und Ruhevorschriften aus dem gewerblichen Luftverkehr eingehalten werden müssten.

614 Die Kosten waren für den grössten Teil der Interviewpartner ein wichtiges Argument. So wurde ein gewerbsmässiger Betrieb als sehr kostenintensiv beurteilt. Es wurde mehrfach die Meinung vertreten, dass es schwierig sei, die Kosten, welche durch eine Betriebsbewilligung mit AOC verursacht würden, wieder zu erwirtschaften. Dies lohne sich fast nur für grössere Unternehmen. Nebst dem finanziellen wurde auch der administrative und personelle Aufwand für die Durchführung von CAT als sehr hoch eingeschätzt. Konkret wurde dazu mehrfach erwähnt, dass ein Einsatz von Freelance-Piloten kaum mehr möglich wäre, wenn für jeden Piloten ein für CAT-Flüge gefordertes betriebsspezifisches Training angeboten werden müsste.

615 Für zwei Betreiber waren die Verkehrsrechte ein Argument dafür, die Luftfahrzeuge nicht gewerbsmässig zu betreiben. Es wurde dabei weniger befürchtet, dass deren Gewährung verweigert würde, vielmehr wurde der administrative Aufwand dafür als äusserst hoch beurteilt.

616 Als Argument für eine Betriebsbewilligung und ein AOC wurde genannt, dass es bei Operationen ins Ausland keine oder weniger Schwierigkeiten gibt, wenn alles klar geregelt ist. Ein Betreiber, der Luftfahrzeuge sowohl im gewerblichen Luftverkehr (CAT) als auch nicht gewerbsmässig in einem Verein betreibt, gab an, die Flüge mit Vereinsmitgliedern nur innerhalb der Schweiz durchzuführen. Als weiteres Argument wurde genannt, dass der Betrieb mit einer Betriebsbewilligung und AOC gegen aussen als professioneller wahrgenommen wird. Dadurch wird wiederum der Wert gesteigert, was auch im Hinblick auf potenzielle Sponsoren von Interesse sein kann.

2. Spezifische Themenbereiche

a. Schulung

Von den Interviewpartnern, die Schulung anbieten, wurde grösstenteils die Meinung vertreten, dass die vorgesehenen europäischen Bestimmungen, die ermöglichen, sich für eine ATO oder DTO zu entscheiden, angemessen sind. Insbesondere der Aufwand für eine DTO wird in finanzieller, personeller und administrativer Hinsicht als vernünftig und vertretbar eingestuft. Eine DTO erscheint entsprechend als angemessene Lösung für Vereine, die ihren Mitgliedern Schulung anbieten möchten und bis anhin als RF organisiert waren. 617

Ein wiederholt angebrachtes Anliegen waren allfällige Restriktionen bezüglich Flug- und Dienstzeiten der Fluglehrer. Gerade in kleinen Vereinen sind die meisten Fluglehrer nebenberuflich in dieser Funktion tätig. Würden hier die Regeln verschärft oder gar die Bestimmungen für CAT-Operationen zur Anwendung gebracht, wäre dies neben einem normalen Arbeitspensum nicht mehr möglich. Fluglehrer hauptberuflich anzustellen, wäre aus Sicht der Befragten keine Lösung. Die Löhne könnten kaum bezahlt werden und die Grundschulung würde massiv verteuert. Dies führt wiederum dazu, dass der Nachwuchs für die Fliegerei fehlt. 618

b. Verein

Die geltende Praxis im Hinblick auf den begrenzten Personenkreis in Vereinen ist den Interviewpartnern bekannt und wird von mehreren auch genutzt. Es wird als praktikable Lösung empfunden. 619

Wiederholt wird aufgeführt, dass es wichtig sei, den Mitgliedern klar zu kommunizieren, dass eine Wartefrist von 30 Tagen bestehe und dass auch wirklich nur Mitglieder und nicht auch deren Verwandte oder Bekannte befördert würden. Es wird auch von allen Befragten, die das Luftfahrzeug in einem Verein operieren, konsequent darauf geachtet, dass die 30-tägige Frist eingehalten wird. Sollte mal ein Flug vor Ablauf dieser Frist stattfinden, dann nur unter den Voraussetzungen eines Einführungsfluges, oder das Entgelt beträgt maximal die Kosten für Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren. 620

621 Auch wenn die Befragten gut über die Voraussetzungen informiert waren, würde für die Rechtssicherheit überwiegend ein Leitfaden von Seiten der Behörden begrüsst. Auch wurden konkrete Fragen aufgeworfen. Namentlich bestand Unklarheit darüber, ob auch juristische Personen Mitglieder im Verein sein können oder ob es ein Problem wäre, wenn zwar das Vereinsmitglied befördert wird, aber der Flug von einem Dritten bezahlt würde.

c. Einführungsflüge

622 Die Mehrheit der Interviewpartner gab an, dass sie Einführungsflüge gemäss Art. 6 Abs. 4a lit. c der VO (EU) Nr. 965/2012 anbieten würde. Dies wurde einerseits mit der Gewinnung von Mitgliedern und der Bekanntmachung der Organisation begründet, andererseits können solche Flüge aber auch einen wichtigen Teil zur Finanzierung beitragen. Da aber das Ziel, die Passagiere als Mitglieder zu gewinnen und ihnen den Verein zu präsentieren, im Vordergrund steht, wird in der Regel kein sehr hoher Betrag verlangt.[871]

d. Mehrwertsteuer

623 Im Hinblick auf die Mehrwertsteuer bestand Einigkeit darüber, dass ein Sachverhalt aus steuerrechtlicher Perspektive wesentlich schneller als gewerbsmässig betrachtet werde. Dem müsse man sich bewusst sein, damit keine Fehler unterlaufen würden. Grössere Probleme deswegen haben sich daraus für die Befragten aber nicht ergeben.

e. Zoll

624 Die Interviewpartner haben selber nur wenige Erfahrungen mit dem Zoll gemacht. Allerdings sind Fälle, bei denen es zu Nachzahlungen und Bussen gekommen ist, sehr präsent. Es sind grosse Bedenken und Unsicherheiten vorhanden, dass einem selber auch einmal wegen einer Unachtsamkeit oder mangels Kenntnis einer einschlägigen Bestimmung ein Fehler unterlaufen könnte.

---

[871] Es wurde dazu mehrfach präzisiert, dass das bezahlte Entgelt in vielen Fällen nicht oder nicht wesentlich höher sei, als dies im Rahmen von Art. 100 LFV möglich wäre.

f. Mineralölsteuer

Die Optimierungsmöglichkeiten bei der Mineralölsteuer wurden von den meisten Interviewpartnern nicht als bedeutend eingestuft. Entweder wurde dies damit begründet, dass es sich kaum lohne, das Betanken des Luftfahrzeuges entsprechend zu planen, oder dass ohnehin nur wenige oder unentgeltliche Flüge ins Ausland stattfinden würden. 625

g. Werbung

Von einem überwiegenden Teil der Befragten wird Werbung gemacht. Bei den nichtgewerbsmässigen Betreibern, die entgeltliche Flüge anbieten, werden allerdings nicht die Flüge, sondern lediglich der Beitritt zum Verein beworben. Ein Betreiber mit Betriebsbewilligung hat die Frage, ob Werbung gemacht werde und ob wegen dieser Möglichkeit ein gewerblicher Betrieb gewählt wurde, klar verneint. Auch ohne Werbung sei der Betrieb ausgelastet und es müsse daher nicht in Werbung investiert werden. Der Verzicht auf Werbung ist aber wohl nur für Betreiber mit besonders attraktiven Luftfahrzeugen und zufriedenen Kunden, die das Produkt weiterempfehlen, möglich. 626

h. CAT-SET-IMC

Die Frage, ob CAT-SET-IMC-Operationen gemäss der VO (EU) Nr. 965/2012 von Interesse sind, wurde insbesondere mit denjenigen Interviewpartnern besprochen, die bereits einmotorige Turboprop-Flugzeuge betreiben. Solche Operationen wurden grundsätzlich als eine interessante Option beurteilt. Als Hindernis wurden vor allem die Kosten für eine erforderliche Betriebsbewilligung angesehen. Entsprechend wurde von einem Betreiber die Vermutung geäussert, dass vornehmlich Unternehmen, die bereits über eine Betriebsbewilligung und ein AOC verfügen, interessiert sein könnten, zusätzlich solche Luftfahrzeuge zu betreiben. Eine Schwierigkeit wurde auch in der erforderlichen Flugplanung gesehen. Vor allem wenn kurzfristige Taxiflüge angeboten werden, wird die Flugplanung für den Betreiber als sehr anspruchsvoll eingeschätzt. Aber gerade für solche Operationen sind einmotorige Turboprop-Flugzeuge, wie der PC-12, beliebt. 627

i. Altersgrenze für Piloten

628 Bei Einsätzen mit Helikoptern beinhaltet ein Auftrag oft SPO- und CAT-Operationen. Namentlich werden an einem Einsatztag Arbeiter zur Baustelle geflogen und anschliessend wird der Helikopter für «aerial work» auf der Baustelle eingesetzt. Am Abend werden die Arbeiter wieder zurück geflogen. Es wurde erklärt, dass es für die Planung, wer welche Arbeit übernimmt, einfacher wäre, wenn bei den Piloten nicht auf das Erreichen der Altersgrenze für CAT geschaut werden müsste. Gewisse Einsätze, die unter SPO fallen, werden zudem für den Piloten als anspruchsvoller eingeschätzt als CAT-Operationen. Als Beispiele wurden Arbeiten mit Betonkübeln oder Baumstämmen genannt. Entsprechend erscheint es für die dazu befragten Betreiber wenig sinnvoll, für CAT generell an einer starren Altersgrenze festzuhalten, aber für SPO nicht.

629 In den Interviews hat sich gezeigt, dass eine strikte Altersgrenze neben der Helikopterbranche auch bei Operationen mit Flächenflugzeugen Schwierigkeiten bereiten kann. Gerade bei Luftfahrzeugen, die besonders anspruchsvoll zu fliegen sind und bei denen die Gewinnung neuer, jüngerer Piloten aufwändig und mit einer teuren Ausbildung verbunden ist, kann dies zu Problemen führen, den Betrieb aufrechtzuerhalten. Als Lösungsansatz wurde die Konstellation aufgezeigt, dass neben dem gewerblichen Betrieb mit Betriebsbewilligung und AOC ein Verein besteht. Können mangels Piloten unter der Alterslimite nicht alle Flüge als CAT abgewickelt werden, sind auch Flüge mit älteren Piloten im Verein möglich. In der dargelegten Konstellation verfügen jedoch alle Piloten über eine CPL oder ATPL und grosse fliegerische Erfahrung. Die Passagiere sind darüber informiert und müssen unter der Einhaltung der geltenden Praxis Vereinsmitglieder sein. An der Operation ändert sich des Weiteren im Vergleich zum gewerblichen Luftverkehr nichts. Bis auf das Alter der Piloten werden die Bestimmungen für CAT auch im Verein freiwillig eingehalten.

630 Schliesslich wurde auch von mehreren Interviewpartnern die Lücke zwischen der Altersgrenze für die Piloten und dem sozialversicherungsrechtlichen Rentenalter als problematisch für die Betroffenen angesehen. Demnach könnten dies viele Piloten zwar überbrücken, aber es gäbe durchaus Härtefälle, bei denen Piloten in finanzielle Bedrängnis kämen. Dies könne dazu führe,

dass die Piloten, um weiter arbeiten zu können, in Länder ausweichen würden, in denen es eine weniger restriktive Handhabung der Altersgrenzen gäbe.

Für eine fixe Altersgrenze wurde hingegen das Argument angebracht, dass es nicht immer einfach sei, die Fähigkeiten eines Piloten objektiv zu beurteilen. Eine fundierte Abklärung sei mit zusätzlichem Aufwand für Betreiber und Piloten verbunden. Dies könne wiederum dazu führen, dass ältere Piloten auf dem Arbeitsmarkt benachteiligt würden. Gegen eine generelle Aufhebung der Altersgrenzen wurde zudem erklärt, dass der Beruf des Piloten fordernd sei und ein Teil der Piloten entsprechend eine Begrenzung begrüsse. 631

3. Beurteilung und Umsetzung der gesetzlichen Rahmenbedingungen

Es überrascht, dass sämtliche befragten Betreiber, die keine gewerbsmässigen Flüge anbieten, angaben, freiwillig zumindest die ihnen sinnvoll erscheinenden Bestimmungen für den gewerbsmässigen Betrieb einzuhalten. Am häufigsten wurde dabei genannt, dass bei Flügen, bei denen Personen gegen Entgelt transportiert würden oder die zum Absetzen von Fallschirmspringern dienten, nur Piloten mit einer CPL oder ATP eingesetzt würden. Auch wurden diesen Piloten aus Sicherheitsüberlegungen teilweise noch weitere Anforderungen auferlegt, wie beispielsweise eine Mindestzahl an jährlich zu absolvierenden Flugstunden, die über das gesetzliche Minimum hinausgeht, oder nachgewiesene Erfahrung mit spezialisierten Operationen. Zwei Betreiber gaben an, sich freiwillig an die Beschränkung der Flug- und Dienstzeiten sowie Ruhevorschriften von Teilabschnitt FTL der VO (EU) Nr. 965/2012 zu halten. Auch bei der Instandhaltung wird oft mehr gemacht, als von den gesetzlichen Bestimmungen her notwendig wäre. Beispielsweise wird von mehreren Betreibern freiwillig ein CAMO-Vertrag für die Luftfahrzeuge abgeschlossen, obwohl dies weder von der Betriebsart noch von der Komplexität des Luftfahrzeuges her vorgeschrieben wäre. 632

Begründet wurden die freiwillig eingehaltenen zusätzlichen Anforderungen einerseits mit einem erhöhten Sicherheitsniveau, das man für die Organisation anstrebt. Andererseits wurde auch darauf verwiesen, dass dies von den Versicherungen verlangt werde, damit sich die Prämien in einem vernünfti- 633

gen Rahmen bewegen würden.[872] Im Zusammenhang mit der Versicherung wurde auch mehrfach genannt, dass die haftungsrechtlichen Konsequenzen bei einem Unfall als gravierender eingestuft würden als die luftrechtlichen, wenn ein Verstoss gegen geltende Bestimmungen nachgewiesen werden könne.

634 Einigkeit bestand bei den Interviewpartnern darüber, dass eine zu hohe Dichte an anwendbaren Bestimmungen und der damit verbundene administrative Aufwand der Flugsicherheit nicht dienlich sind. In diesem Zusammenhang wurde wiederholt darauf verwiesen, dass es in der Schweiz früher eine Bewilligung für Rundflugbetriebe mit wesentlich weniger restriktiven Anforderungen gab. Unter den geltenden Bestimmungen sei es viel schwieriger geworden, eine gleichwertige Bewilligung zu erlangen und den dafür erforderlichen Standard zu halten. Entsprechend hätten viele kleine Betreiber darauf verzichtet und in den nichtgewerbsmässigen Betrieb gewechselt. Es würden jetzt zwar ähnliche Operationen wie unter der ehemaligen Betriebsbewilligung angeboten und durchgeführt. Anstatt eines Sicherheitsgewinnes durch die strengere Regulierung habe man aber nur erreicht, dass durch eine Flucht in den privaten Betrieb weniger Vorgaben eingehalten würden.

635 Wiederholt wurde auch ausgeführt, dass man durchaus bestrebt sei, sämtlichen gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden. Dies sei aber neben dem Tagesgeschäft sehr anspruchsvoll und zeitaufwändig. So könne es passieren, dass auch einmal ohne jede Absicht eine Bestimmung übersehen und nicht eingehalten werde.

636 Verschärfungen für mehr Rechtssicherheit wurden von fast allen Interviewpartnern abgelehnt. Lediglich ein Betreiber, der sich grundsätzlich auch vorstellen könnte, eine Betriebsbewilligung anzustreben, gab an, dass Verschärfungen akzeptiert werden könnten. Allerdings müsste dies auch mit sich bringen, dass von den Behörden eine klare Praxis kommuniziert und durchgesetzt würde.

637 Von einem Betreiber wurde erklärt, dass es in der Gesetzgebung, insbesondere in den europäischen Bestimmungen, durchaus mehr Spielräume geben würde, als effektiv genutzt werden. Viele Betreiber seien nicht optimal über

[872] Dies insbesondere bezogen auf die Lizenzen der Piloten.

neu eingeführte Erleichterungen informiert oder wüssten nicht, dass es beispielsweise die Möglichkeit gäbe, mit einem AltMoC an die zuständige Zivilluftfahrtbehörde zu gelangen. Der Aufwand für die Erarbeitung eines AltMoC werde zudem im Vergleich zum Nutzen als hoch eingeschätzt. Auch dränge die interne Compliance-Abteilung oft dazu, die Bestimmungen möglichst wortgetreu einzuhalten und nicht nach juristisch vertretbaren Alternativen zu suchen.

Die meisten Interviewten waren der Meinung, dass es eine gute Lösung wäre, wenn eine auf kleine Betriebe zugeschnittene Betriebsbewilligung eingeführt würde. Dabei war klar, dass dafür mehr Vorgaben als für den rein privaten Betrieb einzuhalten wären, aber die Bewilligung müsste dennoch mit einem auch für kleine Betreiber vernünftigen Aufwand an Ressourcen gehalten werden können. Was dies konkret bedeutet, wurde wiederum unterschiedlich interpretiert. Einigkeit bestand darüber, dass der administrative Aufwand tief gehalten werden müsste. 638

Wiederholt wurde angeführt, dass die aufgebaute Überregulierung zwar immer noch bestehe, aber von den nationalen Behörden und auch von der EASA eine Tendenz zu spüren sei, dies wieder zu beheben und die Vorgaben zu vereinfachen. Auch die Zusammenarbeit mit dem BAZL wurde im Vergleich zu früher überwiegend als konstruktiver wahrgenommen. Auf die Frage nach konkretem Verbesserungspotenzial wurde insbesondere genannt, dass die Normen mehr auf Zielvorgaben ausgerichtet sein sollten als detaillierte Vorgaben zu machen, wie die Norm zu erfüllen sei. 639

III. Untersuchungszielgruppe Experten

1. Ausgangslage

Die befragten Experten wurden so gewählt, dass möglichst viele in der Arbeit behandelte Themen besprochen werden konnten. Entsprechend wurden auch die Fragen auf das jeweilige Fachgebiet des Experten angepasst. 640

2. Spezifische Themenbereiche

a. Überregulierung

641 Bei den Betreibern ist der Begriff der Überregulierung immer wieder ein Thema. Es ist daher interessant, wie dies aus Expertensicht beurteilt wird.

642 Auch von den Experten wird, besonders auf europäischer Ebene, eine Überregulierung wahrgenommen. Man sei oft bestrebt, jeden Einzelfall bis ins technische Detail regeln zu wollen. Dies führe aber am Ende zu wenig sachgerechten Lösungen, da man von Seiten des Gesetzgebers nie alles bis in Detail erkennen und regeln könne. Es wäre daher sinnvoller, die Bestimmungen wieder auf eine abstraktere Ebene zu bringen. Dies könne zwar wiederum zu Rechtsunsicherheit führen. Man erreiche aber dafür für den Einzelfall mehr Spielraum, wie einer Bestimmung entsprochen werden kann, und dadurch wieder eine sachgerechte Umsetzung der Bestimmungen.

643 Die Tendenz zur Überregulierung wird generell als rückläufig empfunden. Viele bereits implementierte Erleichterungen würden von den Betroffenen aber nicht oder zu wenig wahrgenommen. Da sind aus Expertensicht auch die Betreiber gefordert, sich zu informieren und auf dem neuesten Stand zu bleiben.

644 Ein Problem wird darin erkannt, dass der Nutzen von vielen Bestimmungen nicht gesehen wird. Wenn eine Bestimmung lediglich mehr administrative Arbeit, aber keinen erkennbaren Mehrwert oder Sicherheitsgewinn bringt, ist die Akzeptanz bei den Betroffenen tief.

b. Auslegung der europäischen Bestimmungen

645 Es stellt sich für die Behörde, aber auch für die in der Praxis Betroffenen die Frage, wie weit die EU eine Auslegung der europäischen Bestimmungen im nationalen Recht duldet. Die Frage ist insbesondere im Hinblick auf den Begriff der Gewerbsmässigkeit in Art. 100 LFV von Bedeutung.

646 Es wurde aufgezeigt, dass die EU und die EASA ursprünglich gerade beim Gewerbsmässigkeitsbegriff nicht eine absolute Definition wollte, die jeglicher nationalen Interpretation verschlossen bleiben sollte. Vielmehr war durchaus die Absicht vorhanden, dass Platz für nationale Bedürfnisse und Besonderheiten bestehen sollte. Anders würde es wohl aussehen, wenn un-

terschiedliche Interpretationen zu Marktverzerrungen führen würden. Dies wäre namentlich der Fall, wenn grosse Airlines in einem Land bessere regulatorische Rahmenbedingungen hätten. Davon ist aber gerade im Hinblick auf die schweizerische Auslegung des Gewerbsmässigkeitsbegriffes im Lichte von Art. 100 LFV gemäss Experten nicht auszugehen. Auch gab es bis anhin von Seiten der EU oder EASA keine negativen Reaktionen auf die nationale Interpretation der Gewerbsmässigkeit in der Schweiz.

c. Versicherung

Die Rolle der Versicherungen wurde nebst den Betreibern auch mit den Fachexperten diskutiert. Von den interviewten Betreibern wurde darauf hingewiesen, dass oftmals freiwillig strengere Anforderungen eingehalten würden als gesetzlich vorgeschrieben, um die Versicherungsprämien tiefer zu halten. Dies wurde auch von den meisten Fachexperten bestätigt. Einerseits wurde dieser Umstand als positiv bewertet, da dadurch auch das Sicherheitsniveau eines Betreibers begünstigt werden kann. Andererseits bestand aber auch die Befürchtung, dass es negative Folgen für die Förderung des fliegerischen Nachwuchses haben könnte, wenn beispielsweise die Prämien steigen, weil ein Pilot mit wenig Flugerfahrung aufgenommen wird. 647

Von einem Experten kam zudem der Hinweis, dass die Versicherungen in der Schweiz und Europa im Vergleich zum System in den USA einen wesentlich geringeren limitierenden Einfluss hätten. 648

d. Schwierigkeiten bei der Umsetzung in der Praxis

Von den Experten, welche häufig mit Anfragen aus der Praxis zu luftrechtlichen Themen konfrontiert werden, besteht Einigkeit, dass der überwiegende Teil der Betreiber intensiv darum bemüht ist, den gesetzlichen Bestimmungen nachzukommen. Entsprechend werden Experten oft beratend konsultiert, noch bevor Schwierigkeiten oder Konflikte mit den Behörden auftreten. Wird eine Beratung in Anspruch genommen, nachdem es bereits zu Problemen, namentlich zu Sanktionen von Seiten der Behörden, gekommen ist, so sind diese meist auf Unkenntnis der einschlägigen Bestimmungen seitens der Betreiber zurückzuführen. Es gibt gemäss Expertenangaben durchaus auch 649

Fälle einer bewussten Gesetzesumgehung. Diese sind aber vergleichsweise selten.

650 Im Hinblick auf die Problematik betreffend eine unterschiedliche Auslegung der Gewerbsmässigkeit im Luft- und Abgabe- respektive Zollrecht wurde von einem Experten vorgeschlagen, dass es sinnvoll wäre, bei den zuständigen Fachbehörden eine Anlaufstelle einzurichten, welche eine Schnittstelle zwischen Zoll- und Luftrecht darstellen würde und entsprechende Fragen koordinieren könnte.

e. Selbstverantwortung

651 Es wurde von einigen Experten betont, dass bei den Betreibern die Bereitschaft sich stetig weiterzuentwickeln und sich über Neuerungen in den gesetzlichen Bestimmungen auf dem aktuellen Stand zu halten vorhanden sein müsse. Bei einem grossen Teil der Betreiber sei dies zwar gegeben. Aber es gebe auch solche, die wenig investieren würden und auch nicht bereit seien, sich weiterzubilden. Teilweise würde auch ein geringer Mehraufwand für das Erfüllen neuer Vorschriften nicht akzeptiert, obwohl dieser auch Vorteile mit sich bringen könne. Gerade wenn sicherheitsrelevante Bestimmungen nicht akzeptiert würden, sei dies auch für andere Teilnehmer der Luftfahrt problematisch.

Kapitel 3: Folgerungen aus dem besonderen praktischen Teil

Ein zentrales Ergebnis aus der Umfrage und den Interviews ist, dass sich der überwiegende Teil der befragten Betreiber bereits mit dem Gewerbsmässigkeitsbegriff auseinandergesetzt hat und gut informiert ist. Dennoch würde ein grosser Teil der Befragten eine Präzisierung im Hinblick auf die Rechtssicherheit begrüssen. 652

Es hat sich gezeigt, dass sich Betreiber und Experten darüber einig sind, dass der administrative Aufwand für den Flugbetrieb hoch ist und in den letzten Jahren deutlich gestiegen ist. Als Resultat des Mehraufwandes werden aber nur wenige Vorteile und insbesondere kaum ein Gewinn für die Sicherheit gesehen. Demgegenüber sind die Betreiber durchaus gewillt, in Bereichen, die ihnen als der Sicherheit förderlich erscheinen, mehr zu investieren und nicht nur die gesetzlichen Minimalvorgaben zu erfüllen. 653

Es wurde insbesondere aus den Interviews mit den Betreibern, aber auch mit den Experten deutlich, dass die Bereitschaft grundsätzlich gross ist, sich an die geltenden Bestimmungen zu halten. Allerdings kommen viele Betreiber bei der Menge an einschlägigen nationalen und insbesondere europäischen Bestimmungen an ihre Grenzen. Es ist ausgesprochen schwierig und zeitintensiv, sich neben dem Tagesgeschäft über alle Änderungen zu ajourieren. Auch wird es als äusserst anspruchsvoll empfunden, sich in den europäischen Bestimmungen zurechtzufinden. Nur schon die neueste geltende Version der Verordnungen oder die dazugehörenden AMCs und das GM zu finden, ist nicht immer einfach. So kann es durchaus passieren, dass ungewollt gegen Bestimmungen verstossen wird. 654

Versicherungen nehmen für die Betreiber eine wichtige Rolle ein. Oft wird ein Standard eingehalten, der über dem gesetzlich vorgesehenen liegt, um eine Operation überhaupt zu bezahlbaren Prämien versichern zu können. Für den Fall eines Unfalls werden zudem nicht die luftrechtlichen Konsequenzen am gravierendsten eingestuft. Vielmehr besteht die Angst vor einer Haftung respektive einem Regress durch die Versicherung. 655

Eine Differenz zwischen der Umfrage und den Interviews hat sich in der Wahrnehmung des Gesetzgebers und der Behörden (BAZL, EASA) gezeigt. 656

In der Onlineumfrage wurde deutlich mehr Kritik und auch Misstrauen kundgetan. Dahingegen wurde in den Interviews oft auch betont, dass es sich abzeichne, dass in der Gesetzgebung die Tendenz zur Überregulierung erkannt worden sei und man sich auf einem besseren Weg befinde als noch vor einigen Jahren. Auch die Zusammenarbeit mit dem BAZL wurde von einem grossen Teil der Interviewpartner als verbessert empfunden.

657 Es hat sich gezeigt, dass die Altersbegrenzung der Piloten, welche für CAT eingesetzt werden, von den interviewten Betreibern und Experten überwiegend als problematisch wahrgenommen wird. Es besteht zwar Einigkeit, dass ab einem gewissen Alter genauer geprüft werden sollte, ob jemand die Voraussetzungen für die durchaus körperlich und mental anspruchsvolle Tätigkeit noch erfüllt. Eine starre Grenze wird aber nicht als erforderlich erachtet. Vielmehr wurde die Erfahrung, welche ältere Piloten mit guter körperlicher und geistiger Verfassung mitbringen, als Gewinn für die Sicherheit gewertet. Bei dieser Frage hätte man erwarten können, dass ältere Interviewpartner einer starren Altersgrenze gegenüber kritischer eingestellt sind als junge. Dem war aber nicht so. Es konnte diesbezüglich keine unterschiedliche Wahrnehmung nach dem Alter der Interviewpartner festgestellt werden. Die Ergebnisse der Befragung deuten somit darauf hin, dass starre Altersgrenzen nicht nur aus Sicht der betroffenen Piloten und somit im Hinblick auf eine Altersdiskriminierung zu hinterfragen sind, sondern dass eine Lockerung auch aus betrieblicher Sicht für die Luftfahrzeugbetreiber von grossem Interesse wäre.

658 Sowohl in der Umfrage als auch in den Interviews waren negative Erfahrungen mit Zollgesetzen und den dafür zuständigen Behörden sehr präsent. Dabei kann durchaus eine gewisse Diskrepanz zwischen der Wahrnehmung und den persönlichen Erlebnissen gesehen werden. So gaben in der Umfrage 67 % der Teilnehmer an, keine Situationen erlebt zu haben, bei denen es zu Schwierigkeiten mit dem Zoll- oder Abgaberecht infolge einer abweichenden Definition der Gewerbsmässigkeit kam. Ähnlich sah es auch bei den befragten Interviewpartnern aus. Demgegenüber wurden zahlreiche Erfahrungen von anderen Betreibern, bei denen es zu Problemen mit teilweise gravierenden finanziellen Konsequenzen kam, weitergegeben. Die Zollgesetzgebung wird als undurchsichtig empfunden. Beim Umgang mit den Zollbehörden ist

die Angst, dass etwas übersehen wird und daraus Probleme resultieren, nicht nur in Bezug auf die Gewerbsmässigkeit stetig vorhanden.

Aus den Interviews und der Umfrage geht hervor, dass die regulatorischen Rahmenbedingungen für die Betreiber eine wichtige Rolle spielen. Eine Überregulierung der gewerblichen Tätigkeiten kann dazu führen, dass statt dem gewünschten Gewinn für die Sicherheit eine Flucht in den privaten Betrieb ausgelöst wird. Die ist insbesondere bei kleinen Betreibern mit begrenzten finanziellen und personellen Ressourcen zu beobachten. Entsprechend kritisch werden auch potenzielle Verschärfungen in den Gesetzen oder der behördlichen Praxis gesehen. Neben den regulatorischen Vorgaben sind aber zahlreiche weitere Faktoren für den Erfolg eines Betreibers oder einer ganzen Branche ausschlaggebend. So gab es bei den Interviews auch kritische Äusserungen, dass teilweise zu wenig in Erneuerungen investiert werde und man sich neuen Herausforderungen, wie beispielsweise der Konkurrenz durch Drohnen, zu wenig oder zu spät annehme. Die Freude am Fliegen und einer Tätigkeit in der Luftfahrtbranche ist gross. So kann es durchaus vorkommen, dass die wirtschaftliche Sichtweise in den Hintergrund rückt. 659

Teil 4:
Zusammenfassung und Empfehlungen

Kapitel 1: Zusammenfassung der Ergebnisse

A. Gegenüberstellung der Erkenntnisse aus dem theoretischen und dem praktischen Teil

Ein Vergleich der Ergebnisse aus dem theoretischen Teil mit dem praktischen Teil zeigt, dass die in der Theorie behandelten Themen für die Untersuchungszielgruppen weitgehend auch in der Praxis von Bedeutung sind. Aus dem praktischen Teil haben sich keine neuen Themen ergeben, die im theoretischen Teil gänzlich unberücksichtigt geblieben wären. 660

Unterschiede gab es jedoch bei der Gewichtung und Betrachtungsweise der Themen. Als Beispiel dazu kann die Altersgrenze für Piloten beim CAT genannt werden. Diese Thematik wurde im theoretischen Teil der Arbeit zunächst im Hinblick auf eine Altersdiskriminierung der Piloten behandelt. Aus der Umfrage und insbesondere aus den Interviews konnte darüber hinaus die Erkenntnis gewonnen werden, dass die Begrenzung auch Betreiber vor eine Herausforderung stellen kann, für Operationen oder Luftfahrzeuge, bei denen es viel Erfahrung braucht, jüngere Piloten zu finden. Zudem wurde in den Interviews die Sichtweise von Helikopterunternehmen, die aufgrund der durchgeführten Operationen[873] oft besonders von den Alterslimiten betroffen sind, erörtert. Dies hat schliesslich auch zu einer vertieften Betrachtung der Thematik im theoretischen Teil der Abhandlung geführt. 661

Es hat sich besonders bei der Erarbeitung des praktischen Teils deutlich gezeigt, dass in der General Aviation ein grosses Bedürfnis an entgeltlichen aber nicht gewerbsmässigen Flügen besteht. Diesem Umstand sollte bei der Gesetzgebung und Gesetzesauslegung Rechnung getragen werden. Ob eine konkrete Ausgestaltung eines nichtgewerblichen Betriebes als legitim gewertet werden kann, ist in der Praxis nicht immer einfach zu beantworten. Betrachtet man beispielsweise das Vereinsmodell, so ist zu bedenken, dass sich in einem Verein oft Mitglieder mit gleichen oder gleichartigen Interessen zusammenfinden. Dies bedeutet, dass häufig nicht der Transport mit dem 662

[873] Namentlich Einsätze die CAT- und SPO-Operationen beinhalten sowie single-pilot operations.

Luftfahrzeug, sondern das Flugerlebnis[874] für die Vereinsmitglieder im Vordergrund steht. Dahingegen steht bei einem Vermittlungsmodell, bei dem Passagier und Piloten über eine Plattform zusammengebracht werden, für den Passagier regelmässig der Transport von einem Ort zum anderen im Zentrum. Dies könnte zur Wertung führen, dass es sich eher rechtfertigt, Flüge in Vereinen auf privater Basis stattfinden zu lassen als bei einem Vermittlungsmodell, bei dem das hauptsächliche Interesse des Vermittlers darin besteht, eine Provision für Beförderungen zu erhalten. Jedenfalls ist es wichtig, dass dem Passagier bewusst ist, dass diese sich auf den ersten Blick kaum von gewerblichem Luftverkehrsbetrieb unterscheidende Dienstleistung bedeutend anderen Bestimmungen unterstellt ist. Wenn diese Transparenz gegeben ist, dürften durchaus unterschiedlich ausgestaltete Varianten von nichtgewerblichem Flugbetrieb ihre Berechtigung haben.

663 Die schweizerische Auslegung zur Gewerbsmässigkeit im Lichte von Art. 100 LFV erscheint in der Theorie als praktikabel und verhältnismässig. Da in der Praxis der Flugbetrieb nicht an der Landesgrenze endet, muss aber stets beachtet werden, dass im Ausland eine andere Auslegung gelten kann und eine Operation, die in der Schweiz ohne weiteres möglich ist, nicht akzeptiert wird. Dies hat sich anlässlich der Interviews verdeutlicht, indem Betreiber teilweise ganz davon absehen, nichtgewerbsmässige, aber entgeltliche Flüge ins Ausland durchzuführen.

664 Bei den interviewten Betreibern ist wiederholt die Frage aufgekommen, welche Flüge gemäss Art. 100 LFV gewerbsmässig seien, aber nach Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 nicht, und umgekehrt. Dies zeigt wiederum, dass durchaus ein grosses praktisches Bedürfnis an entgeltlichen, aber nichtgewerbsmässigen Flügen besteht. Mit Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 sind nun auch auf europäischer Ebene ein wesentlicher Teil der entgeltlichen Flüge, die von Art. 100 Abs. 1 LFV von der Gewerbsmässigkeit ausgenommen sind, auf privater Basis möglich. Dadurch kann von einer Annäherung der europäischen zu den nationalen Bestimmungen gesprochen werden. Gerade diese Annäherung kann wiederum als Argument für eine Auslegung der europäischen Definition der gewerblichen Tätigkeit im Lichte von Art. 100 LFV Abs. 1 betrachtet werden. Trotz dieser Annäherung sind

[874] Beispielsweise mit einem seltenen oder historischen Luftfahrzeug.

nach wie vor Abweichungen vorhanden, was bezüglich Einführungs- und Kostenteilungsflügen möglich ist. Im theoretischen Teil wurde bereits eine Gegenüberstellung der Bestimmungen vorgenommen[875]. Aufgrund des praktischen Interesses an der Thematik wurde zudem in Anhang 8 ein tabellarischer Vergleich von Kostenteilungs- und Einführungsflügen gemäss den europäischen Bestimmungen mit Art. 100 LFV vorgenommen.

Aus der Umfrage und den Interviews haben sich schliesslich konkrete Fragen ergeben, von denen zu erwarten ist, dass sie auch für weitere Betreiber und Piloten von Interesse sein könnten. Diese Fragen werden im Anhang 4: Fragen und Antworten aufgenommen. 665

B. Zusammenfassung

Ein Betreiber sieht sich mit einer Fülle an luftrechtlichen, aber auch die Luftfahrt tangierenden Bestimmungen aus anderen Rechtsgebieten konfrontiert. Insbesondere auf europäischer Ebene sind die luftrechtlichen Bestimmungen komplex und umfassend. Stetige Anpassungen wirken sich zusätzlich erschwerend aus. Selbst für juristische Fachspezialisten ist es anspruchsvoll und zeitaufwändig, sich über sämtliche Entwicklungen auf dem Laufenden zu halten. Es ist daher nachvollziehbar, dass eine vertiefte Auseinandersetzung mit allen einschlägigen Regularien neben dem Tagesgeschäft für einen Betreiber nicht immer realistisch ist. Trotz dieser Herausforderung erscheint der Wissensstand über die Thematik bei den interviewten Betreibern als hoch. 666

Für ein besseres Verständnis der komplexen und oft interpretationsbedürftigen Bestimmungen könnten zusätzliche einfach verständliche Guidelines von Seiten der Behörden hilfreich sein. Die Verantwortung liegt aber auch bei den Betreibern selber, sich mit den aktuellen Entwicklungen genügend auseinanderzusetzen. Oft werden beispielsweise Erleichterungen verzögert oder gar nicht wahrgenommen. Auch besteht die Möglichkeit, mittels AltMoC eine Alternative zu den definierten Standards zur Einhaltung der europäischen Bestimmungen (AMC) auszuarbeiten und beim BAZL zu beantragen. 667

875 Vorne, Rz. 187 ff.

Dies erfordert kurzfristig zwar einen Mehraufwand und kann auch mit zusätzlichen Kosten[876] verbunden sein. Auf längere Sicht betrachtet stellt ein AltMoC aber eine Chance dar, eine für die betroffenen Betreiber unbefriedigende Situation in ihrem Sinne zu verbessern. In diesen Bereichen kann durchaus auch von Seiten der Betreiber eine Bereitschaft zur Weiterentwicklung und Investition unter Berücksichtigung ihrer personellen und finanziellen Möglichkeiten erwartet werden.

668 Ein wesentlicher Kritikpunkt an den europäischen luftrechtlichen Bestimmungen liegt darin, dass diese zu wenig zwischen grossen Airlines und den kleinen Betreibern differenzieren und dadurch viele Bestimmungen für Letztere nicht angemessen sind. Dieser Umstand wurde von der EASA erkannt und es wurden bereits diverse Erleichterungen im Rahmen der GA Roadmap initiiert. Anpassungen an den europäischen Verordnungen nehmen aufgrund der einzuhaltenden Prozesse allerdings Zeit in Anspruch. Diskussionen in den unterschiedlichen in die Gesetzgebung involvierten Behörden und Gremien sorgen regelmässig für zusätzliche Verzögerungen. Es erscheint entsprechend verständlich, dass in der Praxis oft die Wahrnehmung besteht, es würde zu wenig oder nicht schnell genug gehandelt.

669 Es darf aber betont werden, dass mit den bereits umgesetzten und vorgesehenen Erleichterungen auf europäischer Ebene sicherlich Schritte in die richtige Richtung unternommen werden. Zum heutigen Zeitpunkt ist zu erwarten, dass in diesem Sinne auch noch weitere Anpassungen folgen werden. Damit besteht durchaus Hoffnung, dass sich die europäische Gesetzgebung in eine für die General Aviation freundlichere Richtung hinbewegt.

670 Das Spannungsfeld zwischen maximaler Rechtssicherheit und einer verhältnismässigen, aber sich in einer Grauzone befindlichen Auslegung ist bei der Diskussion um die Gewerbsmässigkeit präsent und wird wohl auch künftig bestehen. Die europäischen Bestimmungen bieten häufig durchaus Spielraum bei der Auslegung, welcher in der Schweiz insbesondere zugunsten der General Aviation weit möglichst gewahrt werden sollte.

671

[876] Namentlich Gebühren des BAZL für die Beurteilung des AltMoC.

Mit einer angemessenen Regulierung muss schliesslich auch kein Verlust an Sicherheit einhergehen. Zwar kann einerseits eine ungenügende oder zu lasche Regulierung zu Vor- und Unfällen führen. Zu viele und unnötig restriktive Regeln binden allerdings die Ressourcen der Betroffenen derart stark, dass keine Mittel mehr für Investitionen und Innovationen, die wiederum der Sicherheit dienlich sind, bleiben. Auch dies führt schliesslich zu einer ungewollten Sicherheitseinbusse. Ein «Balanced Approach» in der Regulierung berücksichtigt dies und führt dazu, dass die Normen derart ausgestaltet werden, dass die Betroffenen zur Erreichung eines angemessenen Sicherheitszieles durch die Regulierung nur soweit nötig belastet werden. Dieser aus den USA stammende Grundgedanke scheint auch für die Schweiz und Europa erstrebenswert.[877]

672 In der Schweiz ist die Fülle an unterschiedlichen, teils sehr spezialisierten Flugbetrieben gross. Als Beispiel kann die Helikopterbranche genannt werden, welche durch die schweizerische Topografie zahlreiche Herausforderungen zu bewältigen hat. Auch konnten sich bis heute viele kleine Vereine, die Rundflüge oder Flüge mit besonderen Luftfahrzeugen anbieten, halten. Diese Diversität in Zukunft zu wahren, stellt eine Aufgabe dar, welche sich auch an die Politik richtet. Das Schaffen und Erhalten von günstigen Rahmenbedingungen für die General Aviation, wie es bereits im Lupo 2016[878] festgehalten wird, bildet die unerlässliche Basis für den Fortbestand einer vielfältigen Luftfahrtlandschaft in der Schweiz.

877 Zum «Balanced Approach» siehe Präsentation des FAA: The Safety Continuum, a key concept in achieving the next level of production safety, Aircraft Certification Service 2014.

878 Lupo 2016, S. 1860.

Kapitel 2: Empfehlungen für die Praxis[879]

A. Empfehlungen zur Wahl der Betriebsart (gewerbsmässig oder privat)

673 Beim Entscheid für eine Betriebsart spielen zahlreiche Faktoren eine Rolle. Für einen Betreiber, der sich die Frage stellt, ob ein gewerbsmässiger Betrieb für ihn geeignet ist, können neben den operationellen Bedürfnissen auch die einzuhaltenden regulatorischen Anforderungen eine wichtige Rolle spielen. Die Frage dürfte vor allem für Betreiber relevant sein, die sich an der Grenze zwischen gewerbsmässigem und privatem Betrieb befinden. Mit den nachfolgenden Ausführungen soll daher basierend auf der Rechtsprechung und der Lehre sowie den Erkenntnissen der vorliegenden Arbeit für diese Zielgruppe aufgezeigt werden, auf was bei der Entscheidung geachtet werden sollte.[880]

- Als Erstes ist zu prüfen, welche Art von Betrieb für die gewünschten Aktivitäten angemessen ist. Diese Frage stellt sich häufig bei Vereinen, die gelegentlich Rundflüge für Nichtmitglieder anbieten und damit einen Gewinn für die Vereinskasse erzielen möchten. Werden aber nur gelegentlich Rundflüge für Nichtmitglieder des Vereins durchgeführt, so kann in Betracht gezogen werden, diese als Einführungsflüge gemäss Art. 6 Abs. 4a lit. c der VO (EU) Nr. 965/2012 durchzuführen. Solche Flüge unterliegen den Bestimmungen für den nichtgewerblichen Betrieb.[881]
- Der Betreiber sollte sich fragen, ob regelmässig entgeltliche Passagierflüge ins Ausland vorgesehen sind. Einem Betreiber muss bewusst sein, dass eine nach der schweizerischen Praxis rechtmässige Operation im Ausland unter Umständen nicht akzeptiert wird. So kann es sein, dass Flüge, für die Entgelt entrichtet wird, das in den Grenzen von Art. 100 Abs. 1 LFV liegt, im Ausland als gewerbsmässig betrachtet werden oder

---

879 Die Empfehlungen richten sich ausschliesslich an Betreiber mit Sitz in der Schweiz.

880 Vgl. STENGEL, S. 312.

881 Zu den Voraussetzungen für die Durchführung von Einführungsflügen siehe vorne, Rz. 181 ff.

dass die schweizerische Praxis betreffend entgeltliche Flüge im Verein nicht als zulässig angesehen wird.[882] Gerade wenn viele verschiedene Länder angeflogen werden, ist es äusserst aufwändig, sich über die jeweiligen Anforderungen zu informieren, unter denen ein entgeltlicher Flug nicht als gewerbsmässig gilt. Ein gewerbsmässiger Betrieb mit einer entsprechenden Betriebsbewilligung dürfte bei internationaler Ausrichtung des Betriebes im Sinne der Rechtssicherheit in vielen Fällen als geeignet erscheinen.

- Wird gewerblicher Transport von Personen oder Gütern durchgeführt, so müssen die Piloten die einschlägigen Flug-, Dienst- und Ruhezeitvorschriften einhalten.[883] Dies kann insbesondere bei Piloten, die neben dem Fliegen einer anderen Arbeit nachgehen und beispielsweise einem Betreiber nur am Wochenende zur Verfügung stehen, zu Konflikten führen. Es sollte daher frühzeitig eruiert werden, ob mit den zur Verfügung stehenden personellen Ressourcen der gewerbliche Luftverkehr im vorgesehenen Umfang zu realisieren ist.
- Auch die Absicht, Werbung zu machen, kann beim Entscheid für eine Betriebsart von Relevanz sein. Werden Flugangebote öffentlich beworben, so widerspricht dies dem Erfordernis, dass sich die Flüge an einen bestimmten Personenkreis richten müssen. Übersteigt der bezahlte Betrag die Grenze von Art. 100 Abs. 1 LFV, so wären die beworbenen Flüge als gewerbsmässig zu betrachten. Anders wäre der Sachverhalt zu beurteilen, wenn die Flüge nur unter den Vereinsmitgliedern beworben werden. Dies könnte beispielsweise auf einem ausschliesslich den Mitgliedern zugänglichen, passwortgeschützten Bereich der Vereinshomepage erfolgen. Wird die Werbung hingegen nur für einen Vereinsbeitritt und nicht für konkrete Flugangebote gemacht, so darf sich die Werbung auch an einen offenen Personenkreis richten.[884]
- Neben den luftrechtlichen Bestimmungen können auch versicherungsrechtliche Aspekte für die Wahl respektive Ausgestaltung der gewünschten Betriebsart eine wichtige Rolle spielen. Es wird daher empfohlen,

882 Zu den Differenzen im Hinblick auf die europäischen Bestimmungen siehe vorne, Rz. 132 ff.

883 Vorne, Rz. 288.

884 Vorne, Rz. 125.

frühzeitig mit der Versicherung zu klären, ob und zu welchen Konditionen der vorgesehene Betrieb versichert werden kann. Beispielsweise können zusätzliche Anforderungen an die Piloten (CPL statt PPL oder Mindestflugstunden) zu einer Reduktion der Prämien führen.

– Bei Unsicherheiten betreffend Zulässigkeit des Betriebes kann ein Austausch mit der Behörde Klarheit verschaffen. Als Beispiel kann ein Betreiber (Verein) genannt werden, der beabsichtigt, künftig ohne Betriebsbewilligung und AOC zu agieren, weil er davon ausgeht, dass die Flüge mit Nichtmitgliedern unter den Einführungsflügen gemäss Art. 6 Abs. 4a lit. c der VO (EU) Nr. 965/2012 erfasst wären.[885] Um sicherzugehen, dass die marginale Grenze für solche Flüge unter den gegebenen Umständen tatsächlich eingehalten ist, kann sich eine Rücksprache mit dem BAZL lohnen.

B. Empfehlungen für den Betrieb eines Luftfahrzeuges im Verein

Die Gründung eines Vereins gibt vielen Betreibern in der Schweiz die Möglichkeit, einem bestimmten Personenkreis Flüge gegen Entgelt anzubieten. Damit der Personenkreis als bestimmt angesehen werden kann, muss allerdings die Wartefrist von 30 Tagen seit der Anmeldung der Vereinsmitgliedschaft eingehalten werden.[886] In der Praxis kann dies zu Missverständnissen mit Passagieren führen, die bereits früher mitfliegen möchten oder spontan noch Bekannte oder Verwandte mitnehmen, die nicht Mitglied im Verein sind. Von einer solchen Situation ist dann meist der Pilot betroffen, der den Flug durchführen sollte. Um diesbezüglich Unsicherheiten oder Probleme zu vermeiden, werden aufgrund der Rechtsprechung und der Lehre sowie den Erkenntnissen der vorliegenden Arbeit folgende Empfehlungen gegeben: 674

885 Zu den Einführungsflügen siehe vorne, Rz. 180 ff.

886 Vorne, Rz. 123. Dies entspricht der ständigen Praxis des BAZL. Um Unklarheiten zu vermeiden, wäre eine diesbezügliche Richtlinie zu begrüssen.

- Die Vereinsmitglieder sind beim Vereinsbeitritt und danach in regelmässigen Abständen[887] darüber zu informieren, unter welchen Voraussetzungen ein Flug stattfinden darf. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass nur Vereinsmitglieder und nicht auch Bekannte und Verwandte transportiert werden dürfen[888]. Dies erspart den Piloten unangenehme Situationen, bei denen neben dem Vereinsmitglied spontan noch weitere Personen befördert werden sollten.
- Die Vereinsmitglieder sind auf den privaten Charakter des Fluges und die damit verbundenen Folgen hinsichtlich des Versicherungsschutzes hinzuweisen (Art. 100 Abs. 3 LFV).
- Den Piloten sollte bekannt sein, welche Personen tatsächlich im Verein sind und ob für diese die 30-tägige Wartefrist bereits abgelaufen ist. Dies kann mit einer aktualisierten Liste der flugberechtigten Vereinsmitglieder gewährleistet werden. Um sicherzustellen, dass alle involvierten Piloten über die aktuellste Version verfügen, kann diese Liste beispielsweise mittels einer Cloud zugänglich gemacht werden. Auch bei einer Kontrolle durch die Behörden sollte der Zugriff auf die Liste stets gewährleistet werden können.
- Werbung für Flugangebote sollten nur an die Vereinsmitglieder gerichtet werden. Wird Werbung ausserhalb des Vereins gemacht, sollte diese nur eine Vereinsmitgliedschaft, aber nie konkrete Flugangebote bewerben.[889]
- Werden Vereinsmitglieder befördert, bevor die 30-tägige Wartefrist abgelaufen ist, so darf maximal ein Entgelt für die Kosten im Rahmen von Art. 100 Abs. 1 lit. a LFV (Kosten für Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren) entrichtet werden.
- Für die Gewinnung neuer Mitglieder können Einführungsflüge durchgeführt werden (Art. 6 Abs. 4a lit. c der VO (EU) Nr. 965/2012). Für solche Flüge kann ein Entgelt in beliebiger Höhe verlangt werden. Es sind aber folgende Voraussetzungen einzuhalten:

---

887 Z.B. kann anlässlich der Erhebung der jährlichen Vereinsgebühr eine Infobroschüre beigelegt werden.

888 Vorne, Rz. 123.

889 Vorne, Rz. 125.

- Der Verein hat als Zweck die Förderung des Flugsports oder der Freizeitaviatik.
- Die Flüge werden mit einem non-CMPA Luftfahrzeug durchgeführt.
- Die Einführungsflüge stellen nur eine marginale Tätigkeit dar (< 20 % der Blockstunden eines Kalenderjahres).
- Der Gewinn wird nicht ausserhalb des Vereins verteilt.
- Der Verein betreibt das Luftfahrzeug auf Grundlage von Eigentumsrechten oder mietet es ohne Besatzung.
- Von den nationalen Behörden können zusätzliche Anforderungen gestellt werden, welche zu erfüllen sind. Das BAZL hat solche Anforderungen im FOCA GM/INFO Non-commercial operations with other-than-complex motor-powered aircraft – Marginal Activity definiert (S. 4 f.).[890]

C. Empfehlungen für Piloten im nichtgewerbsmässigen Betrieb

Auch Piloten, die nicht im gewerbsmässigen Betrieb tätig sind, werden oft direkt oder über einen Dritten, namentlich einen Verein, angefragt, ob sie einen Flug mit Passagieren durchführen können. Dafür wird dem Piloten teilweise auch ein Entgelt angeboten. Für solche Anfragen werden dem Piloten basierend auf der Rechtsprechung und der Lehre sowie den Erkenntnissen der vorliegenden Arbeit folgende Empfehlungen gegeben: 675

- Wird der Pilot von einem Verein angefragt, ob er einen Passagierflug durchführen kann, sollte zunächst geklärt werden, ob der Verein den Flug unter eigenem Namen und eigener Verantwortung durchführen möchte oder den Flug nur an den Piloten vermittelt. Wird der Flug ausschliesslich vermittelt, so kommt der Vertrag nur zwischen dem Piloten und dem Passagier zustande. Die Frage ist insbesondere für die Haftung

[890] Zu den Anforderungen siehe vorne, Rz. 185.

von Bedeutung. Verspricht der Verein die Beförderung, so kann er bei entgeltlichen Flügen als Luftfrachtführer haftbar gemacht werden.[891]

- Wenn der Verein ein Entgelt für die Passagierflüge von Nichtmitgliedern erhält, ist zunächst die Frage nach den erforderlichen Lizenzen der Piloten zu beantworten. Bewegt sich das Entgelt nicht im Rahmen von Art. 100 Abs. 1 LFV, so ist für solche Flüge eine CPL erforderlich.[892] Allerdings besteht die Möglichkeit eines Einführungsfluges nach Art. 6 Abs. 4a lit. c der VO (EU) Nr. 965/2012. Solche Flüge dürfen auch von Privatpiloten durchgeführt werden (Art. 3 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 1178/2011). Es wird empfohlen, dass sich der Pilot beim Verein vorgängig informiert, unter welchen Voraussetzungen der Passagierflug tatsächlich stattfindet. So kann sichergestellt werden, dass die eigene Lizenz den gesetzlichen Anforderungen für den vorgesehenen Flug genügt.
- Davon getrennt zu betrachten ist die Frage, ob auch der Pilot (Inhaber einer PPL oder LAPL) vom Verein für seine Tätigkeit ein Entgelt annehmen darf. Ein Privatpilot darf nur ohne Vergütung im nichtgewerblichen Betrieb tätig sein.[893] Inhaber einer PPL dürfen somit grundsätzlich auch für solche Flüge keine Vergütung entgegennehmen. Auf die Annahme eines Entgelts oder einer geldwerten Leistung sollte daher verzichtet werden. Allerdings ist auch hier die Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen. Geringfügige Beträge, wie die Einladung zu einem Kaffee oder Mittagessen, können noch nicht als Entgelt im Sinne einer Vergütung ausgelegt werden.[894]
- Als Pilot kommt es vor, dass man von Bekannten angefragt wird, ob diese bei einem Flug dabei sein können. Wird dafür kein Entgelt verlangt, so richtet sich die Haftung nach dem Obligationenrecht.[895] Dies bedeutet, dass der Pilot in unbegrenzter Höhe haftet, wenn der geschädigte Passagier den Nachweis für das Verschulden des Piloten erbringt.

---

891 Vorne, Rz. 524 ff.

892 Vorne, Rz. 250.

893 Für Flugzeuge FCL.205.A lit. a und Helikopter FCL.205.H lit. a der VO (EU) Nr. 1178/2011.

894 Vorne, Rz. 245 f.

895 Bei entgeltlichen Flügen richtet sich die Haftung nach der LTrV respektive dem MÜ, vorne, Rz. 502 ff.

Es wird empfohlen, vom Passagier vor dem Flug eine Verzichtserklärung einzuholen, mit welcher die Haftung für leichte Fahrlässigkeit im Rahmen von Art. 100 OR wegbedungen werden kann.[896]

- Um die Kosten für den Piloten möglichst tief zu halten, besteht die Möglichkeit von Kostenteilungsflügen. Der Pilot sollte sich ebenfalls bei diesen Flügen vorgängig über eine allfällige Haftung Gedanken machen. Auch für nicht gewerbsmässige, aber entgeltliche Flüge kann das MÜ respektive die LTrV zur Anwendung gelangen. Es genügt eine Beteiligung an den Selbstkosten, wenn die Leistung des Piloten im Hinblick auf die Gegenleistung des Passagiers erfolgt und nicht das gemeinsame Unternehmen eines Fluges im Vordergrund steht. In diesem Fall ist auch ein Flugschein auszustellen. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, richtet sich die Haftung wiederum nach dem Obligationenrecht und es wird empfohlen, vor dem Flug vom Passagier eine Verzichtserklärung einzuholen.
- Der Pilot hat den Passagier bei einem nicht gewerbsmässigen, aber entgeltlichen Flug vorgängig auf den privaten Charakter des Fluges und die damit verbundenen Folgen hinsichtlich des Versicherungsschutzes hinzuweisen (Art. 100 Abs. 3 LFV).

D. Empfehlungen für Fluglehrer/Flugschulen

Flugschulen unterstehen, auch wenn sie eine gewerbliche Tätigkeit ausüben, nicht den Bestimmungen über den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb (CAT). Entsprechend kommen auch zahlreiche einschneidende Bestimmungen nicht zur Anwendung. Dennoch handelt es sich bei der Tätigkeit als Fluglehrer um eine anspruchsvolle und gefahrengeneigte Arbeit, die nur bei einem guten geistigen und körperlichen Zustand ausgeübt werden sollte. Auch sollten die Flugstunden derart ausgestaltet sein, dass der Flugschüler einen optimalen Nutzen für seine Ausbildung gewinnen kann. Es werden aufgrund der Rechtsprechung und der Lehre sowie den Erkenntnissen der vorliegenden Arbeit folgende Empfehlungen gegeben: 676

[896] Vorne, Rz. 516. Für ein Muster einer Verzichtserklärung siehe MÜLLER, Luftfahrtrecht, S. 265.

- Bei der Flugschule angestellte Fluglehrer unterstehen dem Arbeitsgesetz.[897] Dies bedeutet, dass für sie unter anderem die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 50 Stunden anwendbar ist (Art. 9 Abs. 1 lit. b ArG). Auch besteht für die Flugschule als Arbeitgeber die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung. Diese Pflicht kann dem Arbeitnehmer übertragen werden.[898] Eine Übertragung der Pflicht ist besonders in den Fällen sinnvoll, bei denen der Fluglehrer für mehrere Arbeitgeber tätig ist. Da die Verantwortung für die Zeiterfassung bei der Flugschule bleibt, wird empfohlen, den Fluglehrer mittels Weisung zu verpflichten, die gesetzlichen Arbeitszeitvorschriften einzuhalten und dies regelmässig schriftlich zu bestätigen.[899]
- Die Flugschule sollte generell sicherstellen, dass die für sie tätigen Fluglehrer nicht überbeansprucht sind. Es wird daher empfohlen, auch Fluglehrer, die nicht in einem Arbeits-, sondern lediglich in einem Auftragsverhältnis für die Flugschule tätig sind, zu verpflichten, ihre Zeiten zu erfassen. Wird durch eine Übermüdung des Fluglehrers ein sicherer und ordnungsgemässer Betrieb der Flugschule tangiert, so kann dies Auswirkungen auf die Schulbewilligung bis hin zu deren Entzug haben.[900]
- Fluglehrer können mit der Frage konfrontiert werden, ob während einer Flugstunde mit einem Flugschüler noch jemand als Passagier mitfliegen darf.[901] Eine Versicherungsdeckung erfolgt zwar über die obligatorische Passagierhaftpflichtversicherung. Daneben kann aber die Betriebshaftpflichtversicherung der Flugschule eine Deckung versagen, weil der Passagier nicht zu Schulungszwecken auf dem Flug dabei war. Bezahlt der Passagier zudem ein Entgelt, so kann dies dazu führen, dass der Flug als entgeltlicher Transport von Personen zu qualifizieren ist und die Bestimmungen für CAT zur Anwendung gelangen. Schliesslich ist eine

---

897 Vorne, Rz. 307 ff.

898 Mittels Einzelarbeitsvertrag oder Arbeitszeitreglement, siehe vorne, Rz. 317.

899 Für die Anwendbarkeit von Flugzeitbeschränkungen aus dem gewerblichen Luftverkehr für ATOs siehe vorne, Rz. 305.

900 Vorne, Rz. 317 f.

901 Gemeint sind am Flug interessierte Dritte, nicht weitere Flugschüler, die sich für die Ausbildung abwechseln oder Hilfspersonen der Flugschule (z.B. für einen Volllastflug).

Mitnahme von Passagieren auch im Hinblick auf den Schulungszweck der Flugstunde kritisch zu hinterfragen. Insbesondere bei der Grundschulung zum Erlangen einer PPL oder LAPL, bei der ein Flugschüler noch wenig Erfahrung aufweist, kann sich eine Ablenkung durch den Passagier negativ auf den Lernerfolg auswirken.[902] Es wird dem Fluglehrer daher empfohlen, die Mitnahme eines Passagiers zu einem Schulungsflug erst nach einer kritischen Würdigung der Umstände und nach Rücksprache mit der Flugschule in Erwägung zu ziehen.

– Auch bei einem Flug, der stattfindet, um neue Flugschüler zu gewinnen, kann sich die Frage stellen, ob noch weitere Passagiere mitfliegen dürfen. In einer solchen Konstellation kann neben dem konkret an einer Flugausbildung interessierten Passagier noch ein weiterer dabei sein, der vorerst nur am Flug interessiert ist. Wenn solche Flüge noch nicht als Schulungsflüge, sondern als Einführungsflüge stattfinden, ist die im vorgehenden Punkt geschilderte Problematik betreffend Ausbildungszweck nicht gegeben. Da der Einführungsflug aber dazu dienen muss, neue Flugschüler zu gewinnen, sollte bei allen Passagieren aktiv Werbung für die Flugschule gemacht werden. Dies kann beispielsweise mit der Abgabe eines Informationsflyers erfolgen.[903]

902 Vorne, Rz. 521.

903 Vorne, Rz. 183.

Anhänge

Anhang 1: Checklisten[904]

Die folgenden Checklisten wurden basierend auf der Rechtsprechung und der Lehre sowie den Erkenntnissen der vorliegenden Arbeit erstellt.

Checkliste zur Abklärung des Sachverhaltes

In einem ersten Schritt ist zu klären, wie die durchgeführten Operationen luftrechtlich zu qualifizieren sind. Dazu sind folgende Fragen zu stellen:

- ☐ Entgelt für den Flug
- ☐ Höhe Entgelt (Kosten für Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren)
- ☐ Bestimmter/Unbestimmter Personenkreis (z.B. Verein)
- ☐ Eingesetzte Luftfahrzeuge (CMPA, non-CMPA)
- ☐ Schulung
- ☐ Einführungsflüge

Checkliste Einführungsflüge

Damit ein entgeltlicher Flug als Einführungsflug unter Art. 6 Abs. 4a lit. c der VO (EU) Nr. 965/2012 fällt und damit nach den Betriebsregeln von Teil-NCO und mit einer PPL durchgeführt werden darf, ist die Einhaltung folgender Voraussetzungen zu prüfen:

- ☐ Einsatz von non-CMPA Luftfahrzeug
- ☐ Organisation (Verein) führt Flug durch
- ☐ Förderung des Flugsports oder der Freizeitaviatik als Ziel der Organisation
- ☐ Flug beginnt und endet auf demselben Flugplatz
- ☐ Flug ist von kurzer Dauer
- ☐ Gewinnverteilung nur innerhalb der Organisation
- ☐ Einführungsflüge stellen marginale Tätigkeit dar
- ☐ Eigentumsrechte am Luftfahrzeug oder «dry lease»
- ☐ Weitere Anforderungen der zuständigen Behörde[905]

---

[904] Für detaillierte Checklisten betreffend Luftfahrthaftpflicht siehe MÜLLER, Luftfahrthaftpflicht, Rz. 16.77 ff.

[905] Das BAZL hat zusätzliche Anforderungen im FOCA GM/INFO Non-commercial operations with other-than-complex motor-powered aircraft – Marginal Activity (S. 4) definiert, vorne, Rz. 185.

Checkliste Kostenteilungsflüge

Damit ein entgeltlicher Flug als Kostenteilungsflug unter Art. 6 Abs. 4a lit. a der VO (EU) Nr. 965/2012 fällt und damit nach den Betriebsregeln von Teil-NCO und mit einer PPL durchgeführt werden darf, ist die Einhaltung folgender Voraussetzungen zu prüfen:

- ☐ Einsatz von non-CMPA Luftfahrzeug
- ☐ Privatperson führt Flug durch
- ☐ Pilot und maximal fünf Passagiere an Bord
- ☐ Nur direkte Kosten werden geteilt
- ☐ Kosten unter allen Passagieren und Pilot geteilt

Checklisten für gewerbsmässige Betreiber

CAT

Steht fest, dass die Tätigkeit als gewerblicher Luftverkehrsbetrieb (CAT) zu qualifizieren ist, so ist sicherzustellen, dass den massgeblichen luftrechtlichen Bestimmungen entsprochen wird.

- ☐ Erforderliche Bewilligungen vorhanden (BB/AOC)
- ☐ Einschlägige Betriebsvorschriften (Teil-CAT) eingehalten
- ☐ Einschlägige Instandhaltungsvorschriften eingehalten
- ☐ Erforderliche Lizenzen (CPL/ATPL/MPL)
- ☐ Anforderungen laufende Flugerfahrung Piloten
- ☐ Altersgrenze Piloten
- ☐ Verkehrsrechte eingeholt

SPO

Steht fest, dass die Tätigkeit als gewerbliche SPO zu qualifizieren ist, so ist sicherzustellen, dass den massgeblichen luftrechtlichen Bestimmungen entsprochen wird.

- ☐ Deklaration
- ☐ Bestätigungsschreiben des BAZL (Letter of acknowledgement) für Deklaration erhalten und im Luftfahrzeug dabei
- ☐ Einschlägige Instandhaltungsvorschriften eingehalten
- ☐ Einschlägige Betriebsvorschriften (Teil-SPO) eingehalten
- ☐ Bewilligung für SPO mit hohem Risiko

Checkliste für Vereine

Vereine, welche entgeltliche, aber nicht gewerbsmässige Flüge für Nichtmitglieder anbieten möchten, sollten die Einhaltung folgender Punkte prüfen:

- ☐ Information Mitglieder über 30-tägige Wartefrist
- ☐ Information Mitglieder über privaten Charakter des Fluges
- ☐ Information, dass ausschliesslich Vereinsmitglieder mitfliegen dürfen
- ☐ Liste mit allen Vereinsmitgliedern aktualisiert
- ☐ Aktualisierte Liste den Vereinsmitgliedern für alle Piloten zugänglich
- ☐ Verein ist operativ tätig
- ☐ Vereinszweck Förderung des Flugsports oder der Freizeitaviatik (Möglichkeit von Einführungsflügen)
- ☐ Werbung gegen aussen nur für Vereinsbeitritt, nicht für konkrete Flugangebote

Checkliste für Piloten

Checkliste entgeltlicher, aber nicht gewerbsmässiger Flug

Wird ein Pilot angefragt, ob ein Passagier gegen ein Entgelt bei einem nicht gewerbsmässigen Flug dabei sein kann, so sollten folgende Punkte im Voraus geklärt werden:

- ☐ Bei Vermittlung durch Verein klären, wer Luftfrachtführer ist
- ☐ Beförderungsschein/Verzichtserklärung
- ☐ Grenze Höhe Entgelt (Art. 100 LFV/Kostenteilungsflug)
- ☐ Lizenzanforderungen
- ☐ Anforderungen laufende Flugerfahrung
- ☐ Passagierhaftpflichtversicherung
- ☐ Information Passagier über privaten Charakter des Fluges

Checkliste unentgeltlicher Flug

Wird ein Pilot angefragt, ob ein Passagier unentgeltlich bei einem Flug dabei sein kann, so sollten mindestens folgende Punkte im Voraus geklärt werden:

- ☐ Passagierhaftpflichtversicherung
- ☐ Verzichtserklärung
- ☐ Anforderungen laufende Flugerfahrung

Checkliste Flug ins Ausland

Wird ein Flug ins Ausland durchgeführt, sind zu den vorgehenden Checklisten noch folgende Punkte zu klären:

- ☐ Abweichende Definition/Auslegung Gewerbsmässigkeit im Zielland
- ☐ Zollflugplatz
- ☐ Zoll (vorübergehende Einfuhr prüfen)

Anhang 2: Gerichtsentscheide (national und international)

Nachfolgend werden in der Arbeit erwähnte Gerichtsentscheide aufgeführt, die sich direkt auf die Luftfahrt beziehen.

Luftrecht

Urteil des Bundesgerichts 4C.194/2000 vom 27.09.2000.

Urteil den Bundesgerichts 4C.346/1994 vom 01.06.1999.

Luftfahrzeughalter

BGE 129 III 410 vom 14. März 2003 i.S. X. SA gegen A.

Zoll- und Abgaberecht

Mehrwertsteuer

Urteil des Bundesgerichts 2C.1003/2011 vom 18.02.2013.

Urteil des Bundesgerichts 2C.836/2009 vom 15.05.2012.

BGE 138 II 239 vom 19. März 2012 i.S. X. Inc. gegen Eidgenössische Steuerverwaltung.

Urteil des Bundesgerichts 2C.904/2008 vom 22.12.2009.

Urteil des Bundesgerichts 2A.40/2007 vom 14.11.2007.

Mineralölsteuer

Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts Österreich vom 29.05.2015, RV/4200169/2012.

Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 08.07.2014, VII R 9/13.

Urteil des Bundesfinanzhofs vom 20.05.2014, VII R 29/12.

Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (Vierte Kammer) vom 21.12.2011 in der Rechtssache C-250/10 (Haltergemeinschaft LBL), Slg. 2011 I-00214.

Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (Vierte Kammer) vom 01.12.2011 in der Rechtssache C-79/10 (Systeme Helmholz), Slg. 2011 I-12511.

Vorübergehende Verwendung

Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (Zehnte Kammer) vom 28.07.2016 in der Rechtssache C-80/15 (Robert Fuchs).

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5962/2014 vom 14.01.2016.

Arbeitsrecht

Missbräuchliche Kündigung

Entscheid des Kantonsgerichts Zug A2 2014 27 vom 04.01.2016.

Altersdiskriminierung

Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (Erste Kammer) vom 05.07.2017 in der Rechtssache C-190/16 (Fries).

Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (Grosse Kammer) vom 13.09.2011 in der Rechtssache C-447/09 (Prigge), Slg. 2011 I-08003.

Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (Grosse Kammer) vom 12.01.2010 in der Rechtssache C-341/08 (Petersen), Slg. 2010 I-00047.

Anhang 3: Zusammenfassung und Würdigung ausgewählter Gerichtsentscheide

1. Urteil des Bundesgerichts 4C.194/2000 vom 27.09.2000

Sachverhalt/Vorgeschichte

Im Jahr 1990 kamen der Pilot und seine drei Passagiere beim Absturz einer Cessna bei Rüegsau ums Leben. Bei den Passagieren handelte es sich um Jagdkollegen des Piloten, welche für den Flug an diesen einen Betrag von gesamthaft 240 CHF entrichteten. Den Hinterlassenen eines der Passagiere wurden von der Eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung (Klägerin) die gesetzlichen AHV-Leistungen, eine Witwen- und zwei Waisenrenten ausgerichtet. Der verunfallte Pilot war im Rahmen der Haltergemeinschaft des abgestürzten Flugzeugs bei der Winterthur Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft (Beklagte) haftpflichtversichert.

Die Klägerin reichte beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klage ein mit dem Begehren, die Beklagte sei zur Bezahlung von 665'628 CHF nebst Zins zu verurteilen. Das Handelsgericht wies die Klage ab und bejahte unter anderem die Anwendbarkeit des LTrR (seit dem 05.09.2005 LTrV). Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin Berufung beim schweizerischen Bundesgericht.

Urteil/Entscheid

Zur Frage, ob die luftrechtlichen Sonderbestimmungen oder die Haftungsregeln des Obligationenrechts die gesetzliche Grundlage des eingeklagten Anspruchs bilden sollten, ging das Bundesgericht näher auf den Begriff des Entgelts ein.

Der Begriff des Entgelts wurde vom Bundesgericht dahingehend präzisiert, dass es für die Entgeltlichkeit eines Fluges auf das Bestehen eines Austauschverhältnisses zwischen der Leistung des Piloten und der Gegenleistung des Passagiers ankomme. Dies sei dann anzunehmen, wenn die Leistung des Piloten im Hinblick auf die Gegenleistung der Passagiere erfolgt sei und nicht das gemeinsame Unternehmen eines Fluges im Vordergrund stehe.[906] Dabei müssten die von den Passagieren erbrachten Geldleistungen die Kosten des Fluges nicht decken oder gar einen Gewinn für den Piloten erbringen.[907] Gewinn als Abgrenzungskriterium sei bereits aus dem Grund unge-

[906] BGer 4C.194/2000 vom 27.09.2000 E. 3d.

[907] BGer 4C.194/2000 vom 27.09.2000 E. 3d und f.

eignet, da auch kommerziell tätige Luftfahrtunternehmen Passagiere teilweise nicht kostendeckend transportierten.[908]

Der Charakter der Entgeltlichkeit ist gemäss dem Bundesgericht somit nicht davon abhängig, dass gleichwertige Leistungen ausgetauscht werden.[909] Entsprechend kam das Bundesgericht im vorliegenden Fall zum Schluss, dass es für die Entgeltlichkeit keine Rolle spiele, ob die von den Passagieren geleisteten Zahlungen von gesamthaft 240 CHF nur gerade die Selbstkosten deckten oder ob ein (geringer) Gewinn erwirtschaftet werden konnte.[910] Der Pilot habe von seinen Jagdkollegen denselben Betrag, den er zuvor auch von Dritten gefordert hatte, verlangt. Das Austauschverhältnis zwischen der Leistung des Piloten und der Leistung seiner Kollegen zeige sich gerade darin, dass der Pilot einzig unter Vorbehalt der Bezahlung des für ihn üblichen Flugpreises bereit gewesen sei, einen Rundflug anzubieten.[911] Die Entgeltlichkeit und somit auch die Anwendbarkeit des LTrR wurden somit bejaht.[912] Die Berufung wurde abgewiesen, soweit darauf einzutreten war.

Würdigung

Das Urteil des Bundesgerichts ist für die Auslegung des Begriffes des Entgelts von Bedeutung. Mit dem Urteil wurde einerseits klargestellt, dass für die Qualifikation eines Fluges als entgeltlich das Austauschverhältnis zwischen der Leistung des Piloten und der Gegenleistung des Passagiers im Vordergrund steht. Andererseits wurde statuiert, dass auch ein nicht kostendeckender Flug entgeltlich sein kann.

Zur Frage, ob auch bei einem klaren Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung Entgeltlichkeit angenommen werden kann und wo eine solche Grenze liegt, äusserte sich das Bundesgericht in diesem Entscheid aber nicht.

2. Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (Zehnte Kammer) vom 28.07.2016 in der Rechtssache C-80/15 (Robert Fuchs)

Sachverhalt/Vorgeschichte

Eine Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz, welche unter anderem Schulungs- und Trainingsflüge durchführt, wurde im Jahre 2009 für zehn ihrer Helikopter von der Verpflichtung befreit, bei der Einreise nach Deutschland einen Zollflugplatz zu benutzen.

---

908 BGer 4C.346/1994 vom 01.06.1999 E. 3b.

909 BGer 4C.194/2000 vom 27.09.2000 E. 3d.

910 BGer 4C.194/2000 vom 27.09.2000 E. 3e.

911 BGer 4C.194/2000 vom 27.09.2000 E. 3f.

912 BGer 4C.194/2000 vom 27.09.2000 E. 3g.

Die Helikopter wurden daraufhin im Rahmen von Schulungsflügen von einem angestellten Fluglehrer der Helikoptergesellschaft oder durch einen Flugschüler in Anwesenheit eines solchen Fluglehrers in das Zollgebiet der Union verbracht. Die Helikopter verliessen während der Schulungsflüge das Zollgebiet der Union nicht, sondern wurden erst in die Schweiz geflogen, nachdem der jeweilige Ausbildungszeitraum beendet war.

Die zuständige Zollverwaltung stellte mit Einfuhrabgabenbescheid vom 10.06.2011 fest, dass die Helikopter gewerblich verwendet worden seien, obwohl keine entsprechende Erlaubnis gemäss deutschem Luftfahrtgesetz vorgelegen sei. Dadurch habe die Helikoptergesellschaft gegen die in Art. 558 Abs. 1 lit. c der VO (EWG) Nr. 2454/93 festgelegten Voraussetzungen der vorübergehenden Verwendung verstossen.

Die Helikoptergesellschaft reichte gegen den Einfuhrabgabenbescheid Einspruch bei der Zollverwaltung ein. Nach dessen Zurückweisung wurde beim Finanzgericht Baden-Württemberg Klage erhoben. Vom Finanzgericht wurde schliesslich ein Gesuch um Vorabentscheidung beim EuGH gestellt. Die Frage zur Vorabentscheidung wurde wie folgt formuliert: «Ist Art. 555 Abs. 1 Buchst. a der Durchführungsverordnung so auszulegen, dass entgeltliche Schulungsflüge mit Helikoptern, bei denen sich ein Flugschüler und ein Fluglehrer im Helikopter befinden, als gewerbliche Verwendung eines Beförderungsmittels anzusehen sind?»

Urteil/Entscheid

Der EuGH führte aus, dass bei Beförderungsmitteln, die zu Schulungszwecken verwendet würden, die Beförderung von Personen notwendigerweise mit der Ausbildungstätigkeit als Hauptzweck des Vertrages einhergehe. Das Entgelt sei vom Flugschüler dem Fluglehrer für die Erbringung dieser Dienstleistung und nicht für die Beförderung bezahlt worden. Somit könne die Verwendung eines Beförderungsmittels zur Erbringung der Dienstleistung einer Pilotenausbildung nicht unter den Begriff gewerbliche Verwendung im Sinne von Art. 555 Abs. 1 der VO (EWG) Nr. 2454/93 fallen.[913]

Schliesslich wurde vom EuGH darauf hingewiesen, dass die vollständige Einfuhrabgabenbefreiung für eine nichtgewerbliche vorübergehende Verwendung eines Beförderungsmittels nicht der Voraussetzung unterliege, dass das Beförderungsmittel zu Beförderungszwecken verwendet werde.[914]

---

913 Urteil des Gerichtshofs (Zehnte Kammer) vom 28.07.2016 in der Rechtssache C-80/15 (Robert Fuchs) Nr. 35 f.

914 Urteil des Gerichtshofs (Zehnte Kammer) vom 28.07.2016 in der Rechtssache C-80/15 (Robert Fuchs) Nr. 40.

Entsprechend den Ausführungen wurde vom EuGH erkannt, dass Flüge, die gegen Entgelt zur Pilotenausbildung durchgeführt würden, wobei sich an Bord ein Fluglehrer und ein Flugschüler aufhalten, nicht als gewerbliche Verwendung eines Beförderungsmittels im Sinne von Art. 555 Abs. 1 der VO (EWG) Nr. 2454/93 anzusehen seien.[915]

Würdigung

Das Urteil ist für Schweizer Flugschulen, welche Schulungsflüge in die EU durchführen wollen, interessant. Da solche Flüge nicht als entgeltliche Beförderung gelten, entfallen auch die damit verbundenen zollrechtlichen Konsequenzen.[916]

Die Auswirkungen auf Flugschulen und Fluglehrer sind jedoch im Hinblick auf die erforderlichen Lizenzen und den Betrieb begrenzt. So hat der Betrieb bei Schulungsflügen gemäss Art. 5 Abs. 5 der VO (EU) Nr. 965/2012 unabhängig davon, ob diese von gewerblichen Ausbildungsorganisationen durchgeführt wird, den Betriebsbestimmungen von Teil-NCO oder beim Einsatz von technisch komplizierten motorgetriebenen Luftfahrzeugen dem Teil-NCC zu folgen.[917]

Zudem ist das Erfordernis einer CPL selbst bei Schulung, welche von einer gewerblichen Ausbildungsorganisation durchgeführt wird, und für welche der Fluglehrer ein Entgelt erhält, nicht gegeben. Bereits in der Definition des Privatpiloten in der VO (EU) Nr. 1178/2011 wird klargestellt, dass diesem bei Anleitungen oder Prüfungen das Führen eines Luftfahrzeuges gegen Entgelt nicht untersagt ist.[918]

3. Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (Vierte Kammer) vom 01.12.2011 in der Rechtssache C-79/10 (Systeme Helmholz)

Sachverhalt/Vorgeschichte

Ein Software- und Elektronikunternehmen ist Eigentümerin eines Flugzeuges, das von ihrem Geschäftsführer sowohl für private Zwecke als auch für Flüge zu anderen Firmen und zu Messen sowie für Wartungs- und Schulungsflüge eingesetzt wird. Über eine Betriebsgenehmigung verfügt das Unternehmen nicht.

---

915 Urteil des Gerichtshofs (Zehnte Kammer) vom 28.07.2016 in der Rechtssache C-80/15 (Robert Fuchs) Nr. 44.

916 Zum Urteil BÄRTSCHI, Flugschulung, S. 74 m.w.H.

917 Vorne, Rz. 173.

918 Vorne, Fn. 351.

Einen Antrag auf Vergütung der Mineralölsteuer für im Jahre 2004 durchgeführte betrieblich veranlasste Flüge in Deutschland, zu denen auch Flüge zu einer Flugzeugwerft und Schulungsflüge gezählt wurden, lehnte das Hauptzollamt mit der Begründung ab, dass es sich beim Software- und Elektronikunternehmen nicht um ein Luftfahrtunternehmen handle.

Nachdem die Einsprache beim Hauptzollamt als unbegründet zurückgewiesen worden war, erhob das Software- und Elektronikunternehmen Klage beim Finanzgericht München. Dieses urteilte, dass dem Unternehmen für die betrieblich veranlassten Flüge, mit Ausnahme der Wartungs- und Schulungsflüge, ein Anspruch auf Vergütung der Mineralölsteuer aus Art. 14 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2003/96/EG (Energiesteuerrichtlinie) zustehe. Gegen dieses Urteil legten sowohl das Software- und Elektronikunternehmen als auch das Hauptzollamt beim Bundesfinanzhof Revision ein.

Vor diesem Hintergrund stellte der Bundesfinanzhof beim EuGH ein Gesuch um Vorabentscheidung. Die Fragen bezogen sich zusammengefasst darauf, ob eine Steuerbegünstigung nur Luftfahrtunternehmen zu gewähren ist oder ob es genügt, wenn der Einsatz des Luftfahrzeuges erwerbsbezogenen Zwecken dient. Daneben wurde erfragt, wie es sich bei Wartungs- und Schulungsflügen sowie bei Flügen zu einer Flugzeugwerft verhält.

Urteil/Entscheid

Vom EuGH wurde ausgeführt, der Formulierung in Art. 14 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2003/96/EG «nicht für die entgeltliche Beförderung von Passagieren oder Waren oder für die entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen» sei zu entnehmen, dass der verwendete Treibstoff unmittelbar zur entgeltlichen Erbringung von Luftfahrtdienstleistungen eingesetzt werden müsse. Entsprechend setze der Begriff der Luftfahrt voraus, dass die entgeltliche Dienstleistung unmittelbar mit dem Flug des Luftfahrzeuges in Zusammenhang stehe.[919] Um von einer Steuerbefreiung zu profitieren, müsse der Geschäftszweck eines Unternehmens nicht zwingend das Luftverkehrsgewerbe sein. Es komme vielmehr darauf an, dass der durchgeführte Flug eine entgeltliche Dienstleistung umfasse. Nutzt aber ein Unternehmen das eigene Luftfahrzeug dazu, Angestellte und Kunden zu anderen Unternehmen oder Messen zu befördern, so dient diese Beförderung gemäss EuGH nicht unmittelbar der entgeltlichen Erbringung von Luftfahrtdienstleistungen[920]. Auf die

[919] Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 01.12.2011 in der Rechtssache C-79/10 (Systeme Helmholz), Slg. 2011 I-12511 Nr. 21.

[920] Urteil C-79/10. Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 01.12.2011 in der Rechtssache C-79/10 (Systeme Helmholz), Slg. 2011 I-12511 Nr. 33.

Frage, wie es sich mit Wartungs- und Schulungsflügen verhält, ging der EuGH nicht ein.

Zur Steuerbefreiung in Art. 15 Abs. 1 lit. j der Energiesteuerrichtlinie äusserte sich der EuGH dahingehend, dass sich diese an Unternehmen richte, deren Geschäftszweck in der Fertigung, Entwicklung, Erprobung oder Instandhaltung von Luftfahrzeugen liege. Es handle sich dabei um Tätigkeiten, die unter Umständen den Verbrauch von Kraftstoffen am Boden bedingen und nicht unter die üblichen Tätigkeiten von im Luftfahrtgewerbe tätigen Unternehmen fallen würden. Folglich könne sich die Steuerbefreiung nicht auf Flüge beziehen, die dazu dienten, zu einer Flugzeugwerft und wieder zurück zu gelangen.[921]

Vom EuGH wurde erstens erkannt, dass Art. 14 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2003/96/EG dahingehend auszulegen sei, dass die in dieser Vorschrift vorgesehene Steuerbefreiung für in der Luftfahrt verwendeten Kraftstoff einem Unternehmen wie dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, das zur Anbahnung von Geschäften ein ihm gehörendes Flugzeug nutzte, um Mitarbeiter zu Kunden oder Messen zu befördern, nicht zugutekomme, da diese Beförderung nicht unmittelbar der entgeltlichen Erbringung von Luftfahrt-Dienstleistungen durch dieses Unternehmen diene.

Zweitens wurde erkannt, dass Art. 15 Abs. 1 lit. j der Richtlinie 2003/96/EG dahin auszulegen sei, dass Kraftstoffe, die für Flüge zu einer Flugzeugwerft und wieder zurück verwendet würden, nicht in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fallen würden.

Würdigung

Das Urteil des EuGH bestätigt, dass eine Steuerbefreiung gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2003/96/EG nicht alleine Luftfahrtunternehmen vorbehalten sein darf. Vielmehr kommt es alleine darauf an, ob das Luftfahrzeug unmittelbar der entgeltlichen Erbringung von Luftfahrtdienstleistungen dient. Gemäss EuGH ist die Bestimmung nämlich so zu verstehen, dass sie sich auf eine bestimmte Art der Nutzung eines Luftfahrzeuges bezieht, und zwar auf die Nutzung eines Luftfahrzeuges für die Luftfahrt mit Ausnahme der privaten nichtgewerblichen Luftfahrt.[922] Die gewerbliche Luftfahrt ist in der Energiesteuerrichtlinie durch den Einbezug der entgeltlichen Erbringung

---

[921] Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 01.12.2011 in der Rechtssache C-79/10 (Systeme Helmholz), Slg. 2011 I-12511 Nr. 34 ff.

[922] Dies wurde auch im kurz darauf folgenden Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 21.12.2011 in der Rechtssache C-250/10 (Haltergemeinschaft LBL), Slg. 2011 I-00214 bestätigt.

von Dienstleistungen somit wesentlich weiter gefasst als der gewerbliche Luftverkehrsbetrieb im luftrechtlichen Verständnis.

4. Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (Erste Kammer) vom 05.07.2017 in der Rechtssache C-190/16 (Fries)

Sachverhalt/Vorgeschichte

F. war von 1986 bis Ende Dezember 2013 bei einem deutschen Luftfahrtunternehmen als Flugkapitän beschäftigt. Daneben wurde er auch in der Ausbildung anderer Piloten eingesetzt. Nach Erreichen des 65. Altersjahres endete sein Arbeitsvertrag per Ende Jahr, da er nach dem anwendbaren Tarifvertrag die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung erreicht hatte.

Das Luftfahrtunternehmen wollte F. nicht weiterbeschäftigen und berief sich darauf, dass er nach FCL.065 lit. b der VO (EU) Nr. 1178/2011 nicht mehr als Pilot im gewerblichen Luftverkehr tätig sein dürfe. F. verfügte jedoch nach wie vor über seine gültigen Lizenzen (unter anderem ATPL, Berechtigung als Type Rating Instructor und Examiner).

Vor dem Bundesarbeitsgericht (Deutschland) machte F. geltend, die Weigerung des Luftfahrtunternehmens, ihn als Pilot zu beschäftigen, sei rechtswidrig. Er beantragte, das Luftfahrtunternehmen zur Zahlung der Vergütung für zwei Monate zu verurteilen.

Das Bundesarbeitsgericht hat das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt. Bei den Fragen ging es zunächst um die Klärung, ob FCL.065 lit. b der VO (EU) Nr. 1178/2011 mit dem Verbot der Diskriminierung wegen des Alters in Art. 21 Abs. 1 GRC sowie Art. 15 Abs. 1 GRC vereinbar ist. Des Weiteren wurde gefragt, ob unter den Begriff des gewerblichen Luftverkehrs im Sinne von FCL.065 auch Leerflüge im Gewerbebetrieb eines Luftverkehrsunternehmens sowie Ausbildung und Abnahme von Prüfungen fallen.

Urteil/Entscheid

Der EuGH nahm zunächst eine Prüfung von FCL.065 der VO (EU) Nr. 1178/2011 anhand der in Art. 52 Abs. 1 GRC aufgeführten Kriterien vor. Es wurde festgehalten FCL.065 der VO (EU) Nr. 1178/2011 liege das Ziel zugrunde, in Europa ein einheitliches, hohes Sicherheitsniveau der Zivilluftfahrt zu schaffen. Dies stelle eine dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung

dar.[923] Auch der Verhältnismässigkeitsprüfung halte die Bestimmung grundsätzlich stand.[924]

Im Urteil wurde aber betont, dass die Inhaber einer Pilotenlizenz, die das Alter von 65 Jahren erreicht haben, nicht von jeglicher Aktivität auf dem Gebiet der Luftfahrt ausgeschlossen würden.[925] FCL.010 der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 definiere den Begriff des gewerblichen Luftverkehrs ausdrücklich als die entgeltliche Beförderung von Fluggästen, Fracht oder Post. Bei Leer- oder Überführungsflügen handle es sich gerade nicht um eine solche Beförderung.[926] Auch Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Ausbildung und Prüfung von Piloten könnten im Gewerbebetrieb eines Luftverkehrsunternehmens von einem Lizenzinhaber, der über 65 Jahre alt sei, ausgeübt werden, wenn er, ohne Mitglied der Flugbesatzung zu sein, als Ausbildner oder Prüfer an Bord des Luftfahrzeuges sei.[927]

Aus diesen Gründen erkannte der EuGH erstens, dass keine Beeinträchtigung der Gültigkeit von FCL.065 lit. b der VO (EU) Nr. 1178/2011 im Hinblick auf Art. 15 Abs. 1 GRC beziehungsweise auf Art. 21 Abs. 1 GRC ersichtlich sei.

Zweitens erkannte der EuGH, dass FCL.065 lit. b der VO (EU) Nr. 1178/2011 dahingehend auszulegen sei, dass er dem Inhaber einer Pilotenlizenz, der das Alter von 65 Jahren erreicht habe, weder verbiete, als Pilot Leer- oder Überführungsflüge im Gewerbebetrieb eines Luftverkehrsunternehmens durchzuführen, bei denen weder Fluggäste noch Fracht oder Post befördert würden, noch, ohne Mitglied der Flugbesatzung zu sein, als Ausbilder und/oder Prüfer an Bord eines Luftfahrzeuges tätig zu sein.[928]

Würdigung

Der EuGH stützt die heute bestehende Altersgrenze aus Gründen der Flugsicherheit. Allerdings werden Beschränkungen, die darüber hinausgehen und eine tiefere Altersgrenze vorsehen, als nicht verhältnismässig betrachtet. Mit

---

923 Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 05.07.2017 in der Rechtssache C-190/16 (Fries) Nr. 41 ff.

924 Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 05.07.2017 in der Rechtssache C-190/16 (Fries) Nr. 41 ff.

925 Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 05.07.2017 in der Rechtssache C-190/16 (Fries) Nr. 67.

926 Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 05.07.2017 in der Rechtssache C-190/16 (Fries) Nr. 85.

927 Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 05.07.2017 in der Rechtssache C-190/16 (Fries) Nr. 86 ff.

928 Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 05.07.2017 in der Rechtssache C-190/16 (Fries) Nr. 89.

dem Entscheid wurde aber klargestellt, dass es sich bei Leer- oder Überführungsflügen sowie Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Ausbildung und Prüfung von Piloten nicht um gewerblichen Luftverkehr handelt und die entsprechende Altersbegrenzung somit nicht zur Anwendung gelangt.

Fragen aufwerfen könnte die vom Gericht vorgenommene Einschränkung, dass der Pilot, welcher die Altersgrenze erreicht hat, nur als Ausbildner oder Prüfer an Bord des Luftfahrzeuges darf, ohne Mitglied der Flugbesatzung zu sein. Dies dürfte dahingehend zu verstehen sein, dass sich die Aussage nur auf Ausbildungs- oder Prüfungstätigkeiten bezieht, die auf einem Flug stattfinden, bei dem gleichzeitig Fluggäste, Fracht oder Post gegen Entgelt transportiert werden. Bei einem Flug, der einzig zu Ausbildungs- oder Prüfungszwecken stattfindet, ist nicht ersichtlich, weshalb der Pilot über 65 Jahre nicht auch Mitglied der Flugbesatzung sein dürfte.

5. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5962/2014 vom 14.01.2016

Sachverhalt/Vorgeschichte

Mit einem in den USA registrierten und in Europa stationierten Wasserflugzeug wurden anlässlich einer Flugveranstaltung mit Bewilligung des BAZL in der Schweiz nicht gewerbsmässige Rundflüge durchgeführt. Für die Flüge erhielt der Pilot einen Betrag von insgesamt 1'080 CHF ausbezahlt, der gerade einmal die Kosten für den verbrauchten Treibstoff zu decken vermochte.

Gestützt auf das Ergebnis der durchgeführten Zollstrafuntersuchung wurde vom Piloten die Nacherstattung von Einfuhrabgaben in Höhe von 10'036.15 CHF (davon Zoll 1'143.10 CHF und Einfuhrsteuer 8'893.05 CHF) gefordert. Dies mit der Begründung, dass das Luftfahrzeug für die Durchführung von Inlandrundflügen gegen einen «Unkostenbeitrag» verwendet worden sei.

Eine dagegen bei der Oberzolldirektion eingereichte Beschwerde wurde abgewiesen. Dagegen erhob der Pilot Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht.

Urteil/Entscheid

Im Entscheid führte das Bundesverwaltungsgericht zum Begriff des Entgelts aus, dass für die Auslegung des Istanbul-Übereinkommens die im Wiener Übereinkommen enthaltenen Regeln zur Anwendung kämen. Demnach werde der Begriff Entgelt zunächst nach dem allgemeinen Sprachgebrauch als eine Bezahlung, Vergütung als Gegenleistung für geleistete Arbeit, Hilfe oder Ähnliches verstanden. Art. 1 lit. b zur Anlage C stelle somit einzig darauf ab, ob eine Zahlung erfolgt sei. Die Höhe des Entgelts, dessen Verhält-

nis zur Leistung sowie eine allfällige Gewinnkomponente sind nach dem Bundesverwaltungsgericht unerheblich.[929]

Die beiden in Art. 34 ZV verwendeten Begriffe «gewerbliche Verwendung» und «gewerblicher Zweck» sind gemäss dem Bundesverwaltungsgericht analog der im Istanbul-Übereinkommen enthaltenen Definition zu verstehen. Dies wurde damit begründet, dass Art. 34 ZV als nationale Einschränkung zum Istanbul-Übereinkommen zu verstehen sei.[930]

Mit Verweis auf das Selbstdeklarationsprinzip wurde schliesslich auch die Möglichkeit, nachträglich eine Bewilligung zur vorübergehenden Einfuhr eines ausländischen Beförderungsmittels zu gewerblichen Zwecken gemäss Art. 34 ZV zu beantragen, verneint.[931] Die Beschwerde wurde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde.

Würdigung

Nach dem vorliegenden Urteil wäre im Bereich der Personenbeförderung auch bei der Anwendung rein nationaler zollrechtlicher Normen stets von einer gewerblichen Verwendung auszugehen, sobald ein Entgelt verlangt wird. Mit dem luftrechtlichen Gewerbsmässigkeitsbegriff und dem Umstand, dass das Entgelt in der Schweiz luftrechtlich betrachtet lediglich ein Element der Gewerbsmässigkeit darstellt, setzt sich das Urteil nicht weiter auseinander. Selbst bei einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung wird von Entgeltlichkeit und somit von einer gewerblichen Verwendung ausgegangen.

Weitreichende Konsequenzen bringt auch die Ablehnung der Möglichkeit zur Gewährung einer nachträglich beantragten Bewilligung zur vorübergehenden Einfuhr mit sich. Eine solche Praxis hat zur Folge, dass die Annahme jedes noch so kleinen Entgelts ein Risiko darstellt und zu weitreichenden finanziellen Konsequenzen für den Piloten und den Luftfahrzeughalter führen kann.[932]

---

929 Urteil des BVGE A-5962/2014 vom 14.01.2016 E. 4.5.

930 Urteil des BVGE A-5962/2014 vom 14.01.2016 E. 5.4.

931 Urteil des BVGE A-5962/2014 vom 14.01.2016 E. 3.3.3, 5.6.

932 Zum Urteil siehe PERREN, S. 38 f. m.w.H.

6. BGE 138 II 239 vom 19. März 2012 i.S. X. Inc. gegen Eidgenössische Steuerverwaltung

Sachverhalt/Vorgeschichte

Die X. Inc., eine Gesellschaft[933] nach der Gesetzgebung der Cayman Islands, führte 2001 ein Flugzeug in die Schweiz ein und bezahlte die Einfuhrsteuer in Höhe von 800'579.95 CHF. In der folgenden Mehrwertsteuerabrechnung wurde die Einfuhrsteuer zum Vorsteuerabzug geltend gemacht.

Für das Flugzeug wurde ein Aircraft-Management-Vertrag mit der O. Ltd. abgeschlossen. Darin hat sich die O. Ltd. zur Erbringung sämtlicher Leistungen, die mit dem Betrieb des Flugzeuges anfallen, verpflichtet. Auch für diese in Rechnung gestellten Leistungen wurde von der X. Inc. der Vorsteuerabzug geltend gemacht.

Nach der Prüfung diverser Unterlagen und einer Kontrolle beim Geschäftsführer der X. Inc. belastete die Eidgenössische Steuerverwaltung der X. Inc. mit Ergänzungsabrechnung vom 25.02.2004 die gesamten geltend gemachten Vorsteuern. Diese Rückbelastung wurde von der Eidgenössischen Steuerverwaltung mit Entscheid vom 09.05.2006 und Einspracheentscheid vom 06.08.2008 bestätigt. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass das Flugzeug ausschliesslich vom Aktionär der X. Inc. benutzt worden sei. Es würden aber keine Nachweise vorliegen, dass dieser die entsprechenden Rechnungen der X. Inc. beglichen habe. Die geltend gemachten Vorsteuern seien demnach nicht in steuerbare Ausgangsumsätze geflossen und der Vorsteuerabzug somit ausgeschlossen. Es müsse von einer Steuerumgehung ausgegangen werden.

Mit Entscheid vom 11.06.2010 wurde eine Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom Bundesverwaltungsgericht abgewiesen. Dagegen führte die X. Inc. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht.

Urteil/Entscheid

Das Bundesgericht hatte sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Anmeldung der Aktiengesellschaft als mehrwertsteuerpflichtige einzig der Absicht diente, um sich bei minimaler steuerlicher Belastung den Vorsteuerabzug auszahlen zu lassen und ob dadurch eine Steuerumgehung zu bejahen wäre.[934]

---

933 Als Zweck der Gesellschaft wurde die Vercharterung von Flugzeugen angegeben.

934 BGE 138 II 239 Regeste und Sachverhalt S. 240 f.

Das Bundesgericht anerkennt, dass ein Leistungsaustausch grundsätzlich auch zwischen nahestehenden Personen möglich ist.[935] Beim Zurverfügungstellen des Luftfahrzeuges an den Aktionär handle es sich um Umsätze im mehrwertsteuerrechtlichen Sinn. Es wäre gemäss dem Bundesgericht selbst dann von einer Entgeltlichkeit beziehungsweise von einem Austauschverhältnis auszugehen, wenn zwar kein Entgelt bezeichnet und bezahlt würde, jedoch die Leistung, die dem nahestehenden Dritten erbracht wird, üblicherweise nur gegen Entgelt erhältlich wäre. Somit sei unabhängig davon, ob die Flüge des Aktionärs zu privaten oder geschäftlichen Zwecken erfolgten, von einem Leistungsaustausch auszugehen.[936]

Es wurde weiter geprüft, ob die Voraussetzungen für eine Steuerumgehung vorliegen. Das Bundesgericht hält fest, dass es allgemeiner Übung entspricht, Geschäftsflugzeuge nicht privat zu halten, sondern über eine juristische Person. Als ausschlaggebend für die Wahl dieser Konstellation wird die Begrenzung des Haftungsrisikos, eine Absicherung des Fremdkapitalgebers oder die Milderung der Transparenzwirkung des öffentlich einsehbaren Luftfahrtregisters genannt.[937] Der Missbrauch liege nicht darin, dass für das Halten eines privat verwendeten Flugzeuges eine juristische Person gegründet werde. Es sei jedoch missbräuchlich, wenn mit einer solchen Gesellschaft überdies versucht werde, Steuern zu sparen.

Das Bundesgericht folgert nach einer Prüfung, ob sich der Einsatz der Gesellschaft bloss rechnet, weil damit vom Vorsteuerabzug profitiert werden kann, dass bei einem zu rein privaten Zwecken eingesetzten Luftfahrzeug die Anmeldung bei der Mehrwertsteuer nur das Motiv der Steuerersparnis haben könne. Die Anerkennung als eigenständiges Steuerobjekt wird einer solchen juristischen Person abgesprochen.[938] Der Durchgriff auf den wirtschaftlich berechtigten Aktionär bewirke, dass von der Eigentümergesellschaft keine Mehrwertsteuer geschuldet sei und auch kein Vorsteuerabzug geltend gemacht werden könne. Das Bundesgericht hält somit grundsätzlich an einer Steuerumgehung fest und die Beschwerde wurde abgewiesen.[939]

Würdigung

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung geht in Übereinstimmung mit Art. 26 MWSTV zwar von einem Leistungsverhältnis zwischen der Eigen-

---

935 BGE 138 II 239 E. 3.3 S. 242.

936 BGE 138 II 239 E. 3.3 S. 242.

937 BGE 138 II 239 E. 4.3.2 S. 247 f.

938 BGE 138 II 239 E. 4.3.3 S. 249.

939 BGE 138 II 239 E. 4.3.3 S. 249 und E 5 S. 250.

tümergesellschaft als Halterin des Luftfahrzeuges und dem Passagier (Aktionär) aus. Es berücksichtigt bei seinen Ausführungen zur Steuerumgehung jedoch gleichzeitig nicht, dass gemäss Art. 24 Abs. 2 MWSTG auch bei Leistungen eng verbundener Personen als Entgelt der Wert gilt, der unter unabhängigen Dritten vereinbart würde. Von einer Steuerersparnis kann demnach nicht ausgegangen werden.[940]

Es wurde dem Steuerpflichtigen immerhin die Möglichkeit belassen, in einer solchen Konstellation eine geschäftliche Nutzung des Luftfahrzeuges nachzuweisen.[941]

[940] Vgl. ROHNER, Best Case Nr. 1.

[941] BGE 138 II 239 E. 4.3.3 S. 249 und E. 4.4 S. 250.

Anhang 4: Fragen und Antworten

Während der Erstellung der vorliegenden Arbeit, insbesondere anlässlich der durchgeführten Interviews sowie der Umfrage, wurden konkrete Fragen aus der Praxis zusammengetragen. Die zusammengefassten und anonymisierten Fragen sollen nachfolgend basierend auf der Rechtsprechung und der Lehre sowie den Erkenntnissen der vorliegenden Arbeit beantwortet werden. Am Ende des Fragenkataloges soll anhand eines komplexen Sachverhaltes aufgezeigt werden, welche Problemstellungen sich aus einem gemischten Betrieb ergeben können.

Entgelt

Was ist in Bezug auf die Gewerbsmässigkeit unter Entgelt zu verstehen?

Der Begriff des Entgelts wird in der Schweiz anders ausgelegt als in der EU. In der EU wird das Entgelt nicht näher eingegrenzt. Dies führt dazu, dass jedes Entgelt oder jede geldwerte Gegenleistung unabhängig von ihrer Höhe genügt. Sind die übrigen Voraussetzungen erfüllt, so wäre ein Flug in der EU also bereits bei einer minimalen Gegenleistung (z.B. 10 CHF) als gewerblich zu betrachten.[942]

In der Schweiz wird für das Entgelt oder die geldwerte Leistung in Art. 100 Abs. 1 lit. a LFV hingegen eine Schwelle festgelegt. Das entrichtete Entgelt muss höher sein als die Kosten für Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren. Erst wenn diese Grenze überschritten wird und der Flug einem nicht bestimmten Kreis von Personen zugänglich ist, sind die Voraussetzungen für die Gewerbsmässigkeit erfüllt.

Darf ein Verein gelegentlich Flüge für besondere Anlässe wie Hochzeiten oder Geburtstage anbieten und damit einen Gewinn erzielen?

Werden solche Flüge öffentlich angeboten und wird ein Entgelt dafür verlangt, das höher ist als für die Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren, dann sind solche Flüge als gewerbsmässig zu betrachten, auch wenn sie nur gelegentlich stattfinden. Anders wäre es zu beurteilen, wenn solche Flüge nur den Vereinsmitgliedern angeboten werden. Dann könnte mit den Flügen auch ein Gewinn erwirtschaftet werden.

Nicht empfohlen wird, solche Flüge als Einführungsflüge gemäss Art. 6 Abs. 4a lit. c der VO (EU) Nr. 965/2012 zu deklarieren. Ein solcher Einfüh-

[942] Art. 3 lit. g der VO (EG) Nr. 216/2008.

rungsflug muss nämlich der Gewinnung neuer Mitglieder oder von Flugschülern dienen. Dafür ist auf irgendeine Weise aktiv Werbung für die Organisation zu machen. Hierzu genügt zwar beispielsweise die Abgabe von Informationsmaterial. Dennoch ist es zweifelhaft, ob ein Flug, der dafür gebucht wurde, einem Hochzeitspaar ein spezielles Erlebnis zu ermöglichen, noch dem Sinn und Zweck dieser Norm entspricht. Die Gewinnung von Mitgliedern für den Flugsport dürfte hier in den Hintergrund treten.

Vergütung an Privatpiloten

Darf ein Inhaber einer PPL gemäss den europäischen Bestimmungen ein Entgelt für die Beförderung von Passagieren entgegennehmen?

Einem Privatpiloten ist gemäss FCL.010 der VO (EU) Nr. 1178/2011 das Führen von Luftfahrzeugen gegen Entgelt untersagt. Entsprechend bestehen die Rechte des Inhabers einer PPL darin, ohne Vergütung als PIC oder Kopilot von Luftfahrzeugen im nichtgewerblichen Betrieb tätig zu sein (FCL.205.A).

Die Vergütung ist gleichzusetzen mit dem Entgelt oder einer sonstigen geldwerten Leistung aus der Begriffsbestimmung der gewerblichen Tätigkeit in Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008. Somit ist für einen entgeltlichen Flug, unabhängig davon, ob dieser als gewerbsmässig qualifiziert wird oder nicht, eine CPL erforderlich. Alleine das Bezahlen des Entgelts genügt. Allerdings ist auch hier die Verhältnismässigkeit des Entgelts zu berücksichtigen. Alleine weil dem Piloten beispielsweise das Mittagessen bezahlt wird, kann nicht bereits von einer Vergütung gesprochen werden.

Schliesslich dürfen Inhaber einer PPL nach Art. 3 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 1178/2011 Kostenteilungsflüge durchführen. Die Voraussetzungen dafür sind, dass die direkten Kosten von allen Insassen des Luftfahrzeuges, einschliesslich des Piloten, geteilt werden und die Anzahl der Personen, welche die direkten Kosten teilen, auf sechs begrenzt ist (Art. 6 Abs. 4a lit a der VO (EU) 965/2012). Direkte Kosten sind Kosten, die in Bezug auf einen Flug direkt anfallen, wie beispielsweise für Treibstoff, Flugplatzgebühren oder Luftfahrzeugmiete. Dabei können auch Nebenkosten (z.B. Landegebühr) berücksichtigt werden.

Darf ein Inhaber einer LAPL ein Entgelt für die Beförderung von Passagieren entgegennehmen?

Für die Beantwortung dieser Frage kann auf die vorgehende Frage betreffend PPL verwiesen werden. Eine Abweichung besteht bei der Anzahl Passagiere, die mitgenommen werden dürfen. Diese ist bei einer LAPL auf vier begrenzt.

Ein Betreiber bietet gewerbsmässige Flüge an. Dürfen diese von einem Inhaber einer PPL durchgeführt werden, wenn dieser vom Betreiber keine Vergütung dafür bekommt?

Nein, ein Pilot mit einer PPL darf keine gewerbsmässigen Flüge durchführen. Dies gilt auch, wenn er selber keine Vergütung dafür erhält. Gewerbsmässige Flüge dürfen nur von Inhabern einer CPL, MPL oder ATPL durchgeführt werden.

Geschlossener Personenkreis beim Verein

Darf eine juristische Person Vereinsmitglied sein?

Auch wenn eine juristische Person grundsätzlich Mitglied in einem Verein werden kann, so ist dies im Hinblick auf den geschlossenen Personenkreis problematisch. Die Personen, welche Vereinsmitglieder sind, müssen mit ihrem Namen bekannt sein und es muss eine Wartefrist von 30 Tagen eingehalten werden, bevor sie mitfliegen dürfen. Wird nun eine juristische Person aufgenommen, so kann dies in der Regel vom Verein für die der juristischen Person zugehörigen natürlichen Personen nicht ohne weiteres gewährleistet werden.

Darf der Flug von einer Person bezahlt werden, die nicht Mitglied im Verein ist, wenn ausschliesslich das Vereinsmitglied befördert wird?

Für die Einhaltung der geltenden Praxis betreffend Vereine kommt es darauf an, dass nur Vereinsmitglieder, welche die 30-tägige Wartefrist eingehalten haben, befördert werden. Wer aber für den Flug des Mitgliedes oder dessen Mitgliederbeitrag bezahlt, ist nicht ausschlaggebend.

Rundflüge bei öffentlichen Veranstaltungen

Als Inhaber einer PPL wurde ich angefragt, anlässlich eines öffentlichen Flugplatzfestes Rundflüge für meinen Verein durchzuführen. Ist dies erlaubt?

Da es sich um ein öffentliches Fest handelt, richtet sich das Angebot an einen nicht bestimmten Kreis von Personen. Wird für die Flüge dazu ein Entgelt

verlangt, das höher ist als für Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren, so wären die Flüge gewerbsmässig und dürften nicht mehr mit einer PPL durchgeführt werden. Es besteht allerdings noch die Möglichkeit, die Flüge als Einführungsflüge (Art. 6 Abs. 4a lit. c der VO (EU) Nr. 965/2012) durchzuführen, wenn mit ihnen neue Mitglieder oder Flugschüler gewonnen werden sollen. Dafür ist bei den Passagieren unter anderem Werbung für den Verein zu machen. Diese Flüge dürfen auch mit einer PPL durchgeführt werden.

Entgelt bei Segelflug mit Passagieren

Welche Anforderungen bestehen an einen Piloten, der mit dem Segelflugzeug nicht gewerbsmässig und ohne Vergütung Passagiere befördern will?

Gemäss FCL.205.S lit. b Ziff. 1 der VO (EU) Nr. 1178/2011 dürfen Segelflugpiloten nur Fluggäste befördern, wenn sie nach der Erteilung der Lizenz (SPL) mindestens 10 Stunden Flugzeit oder 30 Starts als PIC auf Segelflugzeugen oder Motorseglern absolviert haben.

Auch bei Segelflugpiloten ist zudem die laufende Flugerfahrung nach FCL.060 lit. b zu erbringen.

Welche lizenzrechtlichen Anforderungen bestehen an einen Piloten, der gewerbsmässige Segelflüge durchführen will?

Für Segelflugpiloten ist auch im gewerbsmässigen Betrieb keine andere Lizenz als das SPL erforderlich. Zunächst müssen für die Beförderung von Fluggästen die Anforderungen gemäss FCL.205.S lit. b Ziff. 1 der VO (EU) Nr. 1178/2011 erfüllt sein (vgl. vorgehende Frage). Dazu müssen aber noch folgende weitere Erfordernisse nach FCL.205.S lit. b Ziff. 2 i)-iii) erfüllt sein:

- Der Pilot hat ein Mindestalter von 18 Jahren.
- Nach der Erteilung der Lizenz müssen 75 Stunden Flugzeit oder 200 Starts als PIC auf Segelflugzeugen oder Motorseglern absolviert worden sein.
- Der Pilot muss eine Befähigungsprüfung mit einem Prüfer absolviert haben.

Auch bei Segelflugpiloten ist zudem die laufende Flugerfahrung nach FCL.060 lit. b zu erbringen.

Ist bei Kostenteilungsflügen mit Segelflugzeugen im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 1178/2011 noch eine Befähigungsprüfung notwendig?

Ja, eine solche Prüfung ist auch bei Kostenteilungsflügen notwendig. Art. 3 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 1178/2011 ermöglicht grundsätzlich, dass Piloten mit einer PPL Kostenteilungsflüge durchführen können und keine CPL oder ATPL notwendig ist. Für Segelflugpiloten ist auch bei gewerbsmässigen Flügen keine andere Lizenz als die SPL erforderlich. Dazu sind die zusätzlichen Anforderungen nach FCL.205.S lit. b Ziff. 2 einzuhalten (Befähigungsprüfung, Mindestalter, Flugerfahrung). Die erleichterten Lizenzanforderungen gelten unbeschadet zusätzlicher Anforderungen für die Beförderung von Fluggästen oder für die Durchführung gewerblichen Flugbetriebs.[943] Da es sich bei der Befähigungsprüfung gerade um eine solche zusätzliche Anforderung handelt, muss diese auch bei Kostenteilungsflügen eingehalten werden.

Betrieb im Ausland

Ich möchte mein in der Schweiz immatrikuliertes Luftfahrzeug überwiegend im Ausland stationieren und betreiben. Ist das aus luftrechtlicher Sicht möglich?

Bei einem solchen Vorhaben muss dem Betreiber bewusst sein, dass die Aufsicht über das Luftfahrzeug und somit die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit bei der Schweiz als Registerstaat liegt. Der Betrieb des Luftfahrzeuges und somit die Beurteilung, ob eine Operation als gewerbsmässig zu qualifizieren ist, wird aber von dem Staat, in dessen Hoheitsgebiet das Luftfahrzeug betrieben wird, unabhängig von der Rechtslage in der Schweiz durchgeführt. Eine solche Konstellation kann sich für den Betreiber insbesondere ausserhalb der EU anspruchsvoll gestalten, wenn unterschiedliche Rechtsordnungen aufeinandertreffen und deren Normen zu berücksichtigen sind. Allenfalls kann auch eine Delegation der Aufsichtspflichten zwischen den zuständigen Behörden nach Art. 83bis CHI erforderlich werden.

[943] Der zweite Teil von Art. 3 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 1178/2011 besagt, dass die erleichterten Lizenzanforderungen unbeschadet der Einhaltung etwaiger zusätzlicher Anforderungen für die Beförderung von Fluggästen oder für die Durchführung gewerblichen Flugbetriebs gemäss Abschnitt B oder C von Teil-FCL gelten.

Flugschulen/Fluglehrer

Darf ich für meine Tätigkeit als Fluginstruktor ein Entgelt annehmen, wenn ich als Fluglehrer über eine PPL, nicht aber über eine CPL verfüge?

Ja, denn nach der Definition in FCL.010 der VO (EU) Nr. 1178/2011 bezeichnet Privatpilot (also der Inhaber einer PPL) einen Piloten, der eine Lizenz besitzt, die das Führen von Luftfahrzeugen gegen Entgelt untersagt. Dies aber mit der Ausnahme von Anleitungen oder Prüfungen. Unter Anleitung sind Instruktionstätigkeiten zu verstehen.

Darf ich als Fluglehrer noch gegen Entgelt Instruktionstätigkeiten durchführen, wenn ich älter als 64 Jahre bin?

Ja, die Einschränkungen bezüglich Alter von FCL.065 der VO (EU) Nr. 1178/2011 gelten nur für den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb (CAT). Instruktion fällt nicht darunter.

Sind die Fluglehrer, welche für eine Flugschule tätig sind, Ruhe- oder Dienstzeitvorschriften unterstellt?

Die Arbeits- und Ruhezeitvorschriften aus Teilabschnitt FTL der VO (EU) Nr. 965/2012 sind grundsätzlich nur für den gewerblichen Luftverkehrsbetrieb, nicht aber für Schulung anwendbar. Eine ATO muss aber im Betriebshandbuch Regelungen zur Flugzeitbeschränkung von Fluglehrern aufweisen. Für die Zertifizierung einer ATO wird vom BAZL im FOCA GM/INFO Operations and Training Manual Certification Leaflet für die Einhaltung von Flug-, Dienstzeitbeschränkungen und Ruhevorschriften konkret auf die einschlägigen Bestimmungen von Teilabschnitt FTL der VO (EU) Nr. 965/2012 verwiesen.[944]

Für einen bei einer Flugschule angestellten Fluglehrer kommt das Arbeitsgesetz und damit eine wöchentliche Höchstarbeitszeit von 50 Stunden zur Anwendung (Art. 9 Abs. 1 lit. b ArG). Auch sollte generell darauf geachtet werden, dass ein Fluglehrer nicht überbeansprucht wird, da dies den ordnungsgemässen und sicheren Betrieb der Flugschule tangieren kann.

---

[944] Für die Anwendbarkeit von Flugzeitbeschränkungen aus dem gewerblichen Luftverkehr für ATOs siehe vorne, Rz. 305.

Absetzen von Fallschirmspringern

Darf ein Fallschirmspringerverein, der ein Luftfahrzeug zum Absetzen der Vereinsmitglieder betreibt (nicht gewerbsmässig) auch ab und zu Springer von anderen Vereinen absetzen?

Werden Fallschirmspringer abgesetzt, die Mitglieder im Verein sind, handelt es sich um nichtgewerblichen spezialisierten Flugbetrieb. Dafür kann auch ein Entgelt in beliebiger Höhe von den Mitgliedern verlangt werden.

Werden Mitglieder von anderen Vereinen abgesetzt, so gehören diese nicht mehr zum begrenzten Personenkreis. Ist das entrichtete Entgelt in diesem Fall höher als die Kosten für Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren, so ist die Operation als gewerbliche SPO einzustufen. Für das Absetzen von Fallschirmspringern gibt es aber noch die Möglichkeit, diese Flüge nach Art. 6 Abs. 4a lit. c der VO (EU) Nr. 965/2012 durchzuführen. Dies hat zur Folge, dass die Bestimmungen für den nichtgewerblichen Betrieb anwendbar sind. Folgende Voraussetzungen müssen zusammengefasst dafür erfüllt sein:

- Der Verein hat als Zweck die Förderung des Flugsports oder der Freizeitaviatik.
- Die Flüge werden mit einem non-CMPA Luftfahrzeug (wie z.B. PC-6) durchgeführt.
- Die Flüge mit Nichtmitgliedern des Vereins stellen nur eine marginale Tätigkeit dar.
- Der Gewinn wird nicht ausserhalb des Vereins verteilt.
- Der Verein betreibt das Luftfahrzeug auf Grundlage von Eigentumsrechten oder mietet es ohne Besatzung (dry lease).

Werbung für nicht gewerbsmässige Flüge

Darf innerhalb eines Vereins Werbung für entgeltliche Flüge gemacht werden, ohne dass diese dadurch als gewerbsmässig gelten?

Solange sich die beworbenen Angebote ausschliesslich an Vereinsmitglieder richten, ist Werbung auch für nicht gewerbsmässige, entgeltliche Flüge möglich. Beispielsweise wenn die Werbung für Flüge auf der Homepage des Vereins nur in einem für Mitglieder zugänglichen und passwortgeschützten Bereich ersichtlich ist.

Darf Werbung für den Beitritt zu einem Verein gemacht werden, für deren Mitglieder gegen Entgelt nichtgewerbsmässige Flüge angeboten werden?

Werbung ist möglich, solange ausschliesslich für den Beitritt zum Verein geworben wird. Werden allerdings einzelne Flüge oder Flugstrecken auch ausserhalb des Vereins beworben, so würde dies wiederum einen nicht bestimmten Personenkreis ansprechen. In diesem Fall wäre bei einem für den Flug bezahlten Entgelt, das höher ist als die Grenze in Art. 100 Abs. 1 lit. a LFV, von Gewerbsmässigkeit auszugehen.

Haftung

Ein Verein verkauft Fluggutscheine unter eigenem Namen, der Flug wird sodann von einem Piloten der Vereinsmitglied ist, durchgeführt. Kann der Verein für den Flug haftbar gemacht werden?

Ja, der Verein ist in diesem Fall als Luftfrachtführer zu betrachten und die Haftung richtet sich bei einem entgeltlichen Flug nach dem MÜ respektive der LTrV.[945] Anders wäre der Fall zu beurteilen, in dem der Verein die am Flug interessierte Person ausschliesslich an den Piloten vermittelt und dieser mit dem Passagier einen Vertrag über die Durchführung des Fluges abschliesst. In dieser Konstellation wäre der Pilot der Luftfrachtführer.

Ein Betreiber bietet gewerbsmässige Flüge an. Die Piloten erhalten aber keine Vergütung dafür. Können die Piloten bei einem Unfall dennoch zur Verantwortung gezogen werden?

Die Piloten sind Hilfspersonen des Betreibers, der gewerbsmässige Flüge anbietet. Sie müssen ihren Auftrag, also die Flüge durchzuführen, pflichtgemäss erfüllen. Dies gilt unabhängig davon, ob sie eine Vergütung erhalten oder nicht. Bei einem Unfall kann dies strafrechtliche und zivilrechtliche Konsequenzen für den Piloten nach sich ziehen. Auch wenn eine Versicherung den zivilrechtlichen Schaden deckt, kann unter Umständen Regress auf den Piloten genommen werden.

---

945 Zur Luftfahrthaftpflicht siehe vorne, Rz. 500 ff.

Begrenzter Personenkreis bei SPO-Flügen

Es werden ausschliesslich für ein Unternehmen SPO-Flüge durchgeführt. Mit diesen Flügen wird ein Gewinn erwirtschaftet. Sind diese als gewerbsmässig zu betrachten?

Werden die Flüge nur für ein Unternehmen durchgeführt und richtet sich das Angebot nicht noch an weitere potenzielle Kunden, so ist der Personenkreis begrenzt und sind die Flüge nach Art. 100 LFV nicht gewerbsmässig. Hier gibt es allerdings eine Diskrepanz zum europäischen Recht. Nach Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 sind auch Flüge, die nicht der Öffentlichkeit angeboten werden, aber im Rahmen eines Vertrages zwischen dem Kunden und dem Betreiber erfolgen, gewerblich, wenn der Kunde keine Kontrolle über den Betreiber hat. Sollten die Flüge somit ausserhalb der Schweiz erfolgen, besteht wiederum die Gefahr, dass diese als gewerblich eingestuft werden.

Beförderungsschein

Müssen bei privaten Flügen, die nach den Bestimmungen von Teil-NCO der VO (EU) Nr. 965/2012 durchgeführt werden, für die aber ein Entgelt bezahlt wird, Beförderungsscheine ausgestellt werden?

Wird für private Flüge ein angemessenes Entgelt bezahlt, so muss auch für diese ein Beförderungsschein ausgestellt werden.[946] Dies gilt auch für Flüge gemäss Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012, welche nach den Bestimmungen von Teil-NCO der VO (EU) Nr. 965/2012 durchgeführt werden dürfen (namentlich Einführungsflüge).

Kann vom Piloten bei einem privaten aber entgeltlichen Flug, der nach den Bestimmungen von Teil-NCO der VO (EU) Nr. 965/2012 durchgeführt wird, auf dem Beförderungsschein im Feld für den Preis die Gutscheinnummer angegeben werden?

Es ist vorliegend an die Konstellation zu denken, dass der Passagier vom Verein, der die Flüge anbietet, einen Gutschein für den Flug erhält, der konkret bezahlte Preis diesem aber nicht zu entnehmen ist. Grundsätzlich ist es möglich, beim Preis die Gutscheinnummer anzugeben. Es muss vom Piloten mit der Gutscheinnummer allerdings verifiziert werden können, dass für den Flug ein angemessenes Entgelt bezahlt wurde, damit die Ausstellung eines Beförderungsscheins überhaupt möglich ist.[947]

946 Vorne, Rz. 513.

947 Vorne, Rz. 513.

Wer muss als Luftfrachtführer auf dem Beförderungsschein aufgeführt werden, wenn ein Pilot für den Verein entgeltliche Rundflüge gemäss den Bestimmungen von Teil-NCO der VO (EU) Nr. 965/2012 durchgeführt?

Bietet der Verein einen Flug unter eigenem Namen an und beauftragt er für dessen Durchführung den Piloten, handelt der Verein gegenüber dem Passagier in eigenem Namen und eigener Verantwortung. Mit dem Verkauf des Fluges respektive der Ausstellung des Gutscheins dafür verspricht der Verein dem Passagier vertraglich die Beförderung und wird damit zum Luftfrachtführer. In dieser Konstellation ist somit der Verein und nicht der Pilot als Luftfrachtführer auf dem Beförderungsschein aufzuführen.[948] Dies gilt auch für den Fall, dass der Pilot für den Verein Einführungsflüge gemäss Art. 6 Abs. 4a lit. c der VO (EU) Nr. 965/2012 durchführt.

Anders wäre die Konstellation zu beurteilen, wenn der Pilot lediglich das Flugzeug vom Verein mietet und damit unter eigenem Namen einen Flug[949] durchführt.

Gemischter Betrieb

Die X AG ist Eigentümerin und Betreiberin eines non-CMPA Flugzeugs. Das Flugzeug wird dafür eingesetzt, Fallschirmspringer eines Vereins abzusetzen. Es werden auch Tandemsprünge für Nichtmitglieder angeboten. Als weiteres Tätigkeitsfeld werden für einen Kunden Flüge zur Fotografie und Vermessung des Geländes durchgeführt. Diese Flüge finden teilweise auch ausserhalb der Schweiz statt. Von der Betreiberin wird in Erwägung gezogen, einen Teil der Aktien (ca. 20 %) an diesen Kunden zu verkaufen, damit die Flüge weiterhin privat durchgeführt werden könnten. Die Kontrolle soll jedoch bei der X AG verbleiben. Das Flugzeug wird zudem gelegentlich von Piloten gemietet, um Flüge für Hochzeitspaare oder als Geburtstagsgeschenk durchzuführen. Schliesslich finden mit dem Flugzeug Trainings- und Checkflüge für die Piloten statt.

Der Gewinn aus dem Flugbetrieb wird zur Zahlung einer Entschädigung an die Piloten (60 CHF pro Stunde) und einer Vergütung an die Verwaltungsräte der AG sowie Rückstellungen für bevorstehende Ersatzanschaffungen verwendet.

---

948 Vorne, Rz. 525.

949 Zu denken wäre hier an einen nichtgewerbsmässigen Flug nach Art. 100 Abs. 1 LFV oder einen Kostenteilungsflug gemäss Art. 6 Abs. 4a lit. a der VO (EU) Nr. 965/2012.

Es stellt sich nun die Frage, ob dieser Flugbetrieb als nichtgewerblich zu qualifizieren ist und unter den Bestimmungen von Teil-NCO stattfinden darf oder ob er bereits unter gewerbliche SPO fällt und damit die Einhaltung von Teil-SPO und eine Deklaration an das BAZL erforderlich werden?

Der rein private Betrieb mit non-CMPA Luftfahrzeugen muss gegenüber der Behörde nicht deklariert werden. Die anwendbaren Bestimmungen für den Flugbetrieb finden sich in Teil-NCO der VO (EU) Nr. 965/2012 (Teil-NCO). Dies gilt auch für den nichtgewerblichen spezialisierten Flugbetrieb. Ist aber eine der ausübten Tätigkeit als gewerbliche SPO zu betrachten, so würden für diesen Bereich eine Deklaration an das BAZL und der Betrieb gemäss Teil-SPO sowie die Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen von Teil-ORO erforderlich.[950] Nach Eingang der Deklaration wird vom BAZL ein sog. «letter of acknowledgement» ausgestellt. Ob der Betrieb sämtliche Anforderungen aus Teil-SPO und Teil-ORO erfüllt, wird zwar nicht wie bei einer Bewilligung bereits im Voraus durch das BAZL geprüft. Der «letter of acknowledgement» bestätigt lediglich, dass eine vollständige Deklaration eingereicht wurde. Allerdings wird der Betrieb im Rahmen der Aufsicht periodisch auf die Einhaltung der Anforderungen auditiert. Auch ist darauf hinzuweisen, dass bei einem Unfall versicherungsrechtliche Konsequenzen zu erwarten sind, wenn vom Betreiber zwar eine Deklaration an die Behörde eingereicht wurde, aber die zugrundeliegenden Anforderungen nicht eingehalten werden.

Um zu beantworten, ob der Flugbetrieb nach Teil-NCO oder den Bestimmungen der gewerblichen SPO durchzuführen ist, sind die einzelnen Tätigkeitsbereiche nachfolgend auf Gewerbsmässigkeit zu prüfen:

Absetzen von Fallschirmspringern:

Das Absetzen von Fallschirmspringern innerhalb eines Vereins richtet sich an einen bestimmten Personenkreis und könnte daher grundsätzlich unter den Bestimmungen von Teil-NCO stattfinden.

Werden gelegentlich auch entgeltlich Fallschirmspringer abgesetzt, welche nicht Vereinsmitglieder sind, so können diese Flüge als marginale Tätigkeit («marginal activity») unter den Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 4a lit. c der VO (EU) Nr. 965/2012 dennoch gemäss den Bestimmungen von Teil-NCO durchgeführt werden. Für solche Flüge darf auch ein Entgelt verlangt werden, welches höher ist als die Kosten für Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie

[950] Das entsprechende Formular findet sich online unter <https://www.bazl.admin.ch/spo> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren. Es sind folgende Voraussetzung einzuhalten:

- Die Organisation hat als Zweck die Förderung des Flugsports oder der Freizeitaviatik.
- Die Flüge werden mit einem non-CMPA Luftfahrzeug durchgeführt.
- Die Flüge stellen nur eine marginale Tätigkeit dar (weniger als 20 % der während eines Kalenderjahres mit allen Flugzeugen des Vereins abgesetzten Fallschirmspringer dürfen Tandemsprünge mit Nichtmitgliedern sein).
- Der Gewinn wird nicht ausserhalb der Organisation verteilt.
- Die Organisation betreibt das Luftfahrzeug auf Grundlage von Eigentumsrechten oder mietet es ohne Besatzung.

Neben den Voraussetzungen aus Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 wurden vom BAZL noch zusätzliche Anforderungen definiert:[951]

- Es muss vom Verein eine Person ernannt werden, welche für die Sicherheit verantwortlich ist.
- Die Flüge dürfen nur in der Schweiz und in Liechtenstein stattfinden.
- Der Pilot muss über eine PPL, CPL oder ATPL verfügen. Zusätzlich müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:
  - Flugerfahrung von mindestens 100 Stunden.
  - Mindestens 20 Rotationen zum Absetzen von Fallschirmspringern im letzten Kalenderjahr auf dem genutzten Flugzeug (type or class) oder ein Trainings- und ein Checkflug auf dem genutzten Flugzeug (type or class) mit einem für das Absetzen von Fallschirmspringern qualifizierten Instruktor des Vereins.
- Theoretische und praktische Instruktion sowie ein jährlicher Checkflug. Der Pilot muss darlegen, dass er von der dafür ernannten Person über die theoretischen und praktischen Kenntnisse (basierend auf dem GM/INFO des BAZL) instruiert wurde. Dazu gehört auch ein jährlicher Checkflug.
- Keine Anrechenbarkeit solcher Flüge für eine Lizenz- oder ein Rating.
- Dem BAZL ist vorab zu melden, dass Flüge zum Absetzen von Fallschirmspringern als «marginal activity» durchgeführt werden. Es hat zu-

[951] Künftig werden nationale Voraussetzungen für Einführungsflüge, welche auch unter Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 fallen, in der Schweiz in einer Einführungsverordnung festgehalten. Es ist daher möglich, dass es nach Inkrafttreten dieser Verordnung auch Anpassungen oder zusätzliche Voraussetzungen für das Absetzen von Fallschirmspringern geben wird.

dem ein Reporting über die Flüge zu erfolgen. Dieses ist dem BAZL jährlich mit einem dafür vorgesehenen Formular zuzustellen.[952]

Um zu prüfen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist zwischen der X AG als Eigentümerin und Betreiberin des Flugzeuges und dem Verein, für den Fallschirmspringer abgesetzt werden, zu unterscheiden.

Für die Bestimmung des Zweckes der X AG ist deren Handelsregisterauszug zu prüfen. Lässt sich der Zweckbestimmung nichts bezüglich Förderung des Flugsports oder der Freizeitaviatik entnehmen und ist vielmehr auf eine gewerbsmässige Ausrichtung zu schliessen, so ist bereits die erste Voraussetzung aus Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 nicht erfüllt.

Es bleibt somit noch die Möglichkeit, dass der Verein solche Flüge durchführt. Dazu müsste der Verein als Zweck die Förderung des Flugsports oder der Freizeitaviatik in seinen Statuten festhalten. Verfügt der Verein nicht über Eigentumsrechte am Flugzeug, so muss dieses ohne Besatzung eingemietet werden. Diesem Erfordernis kann nachgekommen werden, indem der Pilot Mitglied im Verein wird und das Flugzeug sodann durch den Verein von der X AG ohne Besatzung gemietet wird. In diesem Fall ist jedoch der Verein als Betreiber zu betrachten. Bei der Verteilung des Gewinnes, muss darauf geachtet werden, dass dieser im Verein bleibt. Der Gewinn darf somit nicht an die X AG als Eigentümerin des Flugzeuges oder deren Verwaltungsräte fliessen.

Foto- und Vermessungsflüge:

Werden die Flüge nur für ein Unternehmen durchgeführt und richtet sich das Angebot nicht noch an weitere Kunden, so ist der Personenkreis nach Art. 100 Abs. 1 LFV begrenzt und die Flüge werden nach dieser Bestimmung nicht als gewerbsmässig betrachtet. Hier gibt es allerdings eine Diskrepanz zum europäischen Recht. Nach Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 sind auch Flüge, die nicht der Öffentlichkeit angeboten werden, aber im Rahmen eines Vertrages zwischen dem Kunden und dem Betreiber erfolgen, gewerblich, wenn der Kunde keine Kontrolle über den Betreiber hat.

Die Kontrolle über den Betreiber kann vorliegen, wenn der Kunde über einen Stimmenanteil verfügt oder am Kapital der juristischen Person beteiligt ist. Die tatsächliche Kontrolle über eine juristische Person kann nämlich auch

[952] Das entsprechende Formular sowie weiterführende Informationen finden sich unter <https://www.bazl.admin.ch/bazl/en/home/specialists/air-transport/operation/aircraft-companies/non-complex-aircraft/non-complex-aircraft.html> (zuletzt besucht: 07.04.2019).

dann ausgeübt werden, wenn eine beherrschende Beteiligung an dieser gehalten wird. Die Beherrschung nicht börsenkotierter Gesellschaften bedingt eine qualifizierte Beteiligung. Bereits bei einem Grenzwert von 25 % kann grundsätzlich von einer solchen qualifizierten Beteiligung ausgegangen werden.[953] Mit einer Übertragung von Aktien im Rahmen einer qualifizierten Beteiligung könnte dem Erfordernis der Kontrolle über die X AG somit nachgekommen werden. Soll aber die tatsächliche Kontrolle sowohl bezüglich Stimmanteil als auch Kapital beibehalten werden, so wäre das Erfordernis der Kontrolle des Kunden über den Betreiber nicht erfüllt.

Miete des Flugzeuges durch den Piloten:

Wird das Flugzeug von einem Piloten für sich gemietet, führt dies noch nicht dazu, dass der Flug als gewerblich qualifiziert wird. Eine solche Vermietung steht dem Betrieb gemäss Teil-NCO nicht entgegen. Nimmt der Pilot einen Passagier mit und schliesst mit diesem einen Vertrag über die Beförderung ab, so ist grundsätzlich der Pilot und nicht die X AG oder der Verein als Luftfrachtführer verantwortlich, wenn er Flüge unter seinem Namen durchführt. Um Unklarheiten zu vermeiden, kann in den Mietvertrag für das Flugzeug aufgenommen werden, dass dieses vom Piloten ausschliesslich für den nichtgewerblichen Betrieb eingesetzt werden darf.

Führt der Pilot Flüge für Hochzeitspaare oder Geburtstage durch, ist darauf zu achten, dass das Entgelt den Rahmen von Art. 100 Abs. 1 lit. a LFV nicht übersteigt. Dazu gehören die Kosten für Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren. Wird dieser Rahmen überschritten, sind solche Flüge als gewerbsmässig zu betrachten und müssen unter den Bestimmungen von CAT und einer Betriebsbewilligung stattfinden. Als Einführungsflüge nach Art. 6 Abs. 4a lit. c der VO (EU) Nr. 965/2012 dürfen solche Flüge nicht durchgeführt werden, da sie nicht der Gewinnung neuer Mitglieder für die Organisation dienen.

Trainings- und Checkflüge:

Trainings- und Checkflüge können unter Schulung respektive Abnahme von Prüfungen subsumiert werden. Dies stellt keine Beförderung von Personen dar und ist den Bestimmungen von Teil-NCO unterstellt (Art. 5 Abs. 5 der VO (EU) Nr. 965/2012).

Lizenzen:

Nebst der Frage, ob die Flüge unter den Bestimmungen von Teil-NCO oder Teil-SPO mit entsprechender Deklaration stattzufinden haben, stellt sich

[953] Vorne, Rz. 131.

noch die Frage nach der Lizenz der Piloten. Mit einer PPL darf der Pilot nur im nichtgewerblichen Betrieb und ohne ein Entgelt zu verlangen tätig sein. Dies bedeutet, dass bei einem Flug, der nicht als gewerblich zu qualifizieren ist und von einem Piloten mit PPL durchgeführt werden kann, von diesem kein Entgelt angenommen werden darf. Kleine Gegenleistungen oder die Vergütung von Spesen, beispielsweise durch die Einladung für ein Mittagessen, dürfen auch mit einer PPL angenommen werden. Eine regelmässige, wenn auch nicht für einen Piloten marktübliche Vergütung (z.B. ein Stundenlohn in Höhe von 60 CHF), ist aber bereits problematisch und sollte nicht angenommen werden.

Fazit:

Flüge zum Absetzen von Fallschirmspringern können innerhalb vom Verein zwar unter den Bestimmungen des Teil-NCO durchgeführt werden. Im geschilderten Sachverhalt sind die Anforderungen aus Art. 6 Abs. 4a der VO (EU) Nr. 965/2012 zum Absetzen von Fallschirmspringern, welche nicht Vereinsmitglieder sind, von der X AG jedoch nicht erfüllt. Entsprechend müssten solche Flüge unter den Bestimmungen der gewerblichen SPO stattfinden.

Finden Fotoflüge für nur einen Kunden statt, so liegt in der Schweiz gemäss Art. 100 Abs. 1 LFV zwar keine Gewerbsmässigkeit vor. Allerdings führen die Differenzen zu den europäischen Bestimmungen dazu dass die entgeltlichen Flüge ins Ausland als gewerblich qualifiziert würden. Es besteht somit die Gefahr von Sanktionen. Solange keine Kontrolle durch den Kunden vorliegt, empfehlen sich daher eine Operation nach den Bestimmungen von gewerblicher SPO und eine entsprechende Deklaration.

Anhang 5: Unterschiedliche Verwendung von Begriffen

Diverse Begriffe haben in verschiedenen Gesetzen, die das Luftrecht betreffen, oder in anderen Rechtsgebieten eine abweichende Bedeutung.

In der nachfolgenden Tabelle werden für zentrale Begriffe aus der Arbeit Referenzen zur Textstelle gesetzt, in der ihre Bedeutung erläutert wird. Zudem wird auf die wesentlichen Abweichungen der Verwendung hingewiesen.

Begriff	**Artikel**	**Differenzen**	**Rz.**
Entgelt	Art. 100 Abs. 1 lit. a LFV Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008	Nach Art. 100 LFV muss das Entgelt eine Schwelle überschreiten (Kosten für Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren), damit von Gewerbsmässigkeit ausgegangen wird. Hingegen kennt die europäische Definition der gewerblichen Tätigkeit in Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 keine Untergrenze des zu entrichtenden Entgelts.	Rz. 41 ff. Rz. 120 Rz. 132 ff.
	FCL.010 der VO (EU) Nr. 1178/2011 (Definition Privatpilot)	Der in FCL.010 verwendete Begriff des Entgelts stimmt mit demjenigen aus Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 überein. Auch die Vergütung in FCL.205.A lit. a ist entsprechend dem Entgelt aus Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 zu verstehen.	Rz. 45 Rz. 244 ff.
	Art. 1 lit. b zur Anlage C des Istanbul-Übereinkommens	Der Begriff des Entgelts in Art. 1 lit. b zur Anlage C des Istanbul-Übereinkommens wird vom Bundesverwaltungsgericht dahinge-	Rz. 461 ff.

Begriff	**Artikel**	**Differenzen**	**Rz.**
		hend ausgelegt, dass die Höhe des Entgelts, dessen Verhältnis zur Leistung sowie eine allfällige Gewinnkomponente unerheblich sind.	
Der Öffentlichkeit zur Verfügung/ Einem nicht bestimmten Personenkreis zugänglich	Art. 100 Abs. 1 lit. b LFV Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008	Der Personenkreis, dem ein Flug angeboten wird, ist ein Abgrenzungskriterium für die Gewerbsmässigkeit. Im nationalen Recht wird darauf abgestellt, ob der Flug einem nicht bestimmten Personenkreis zugänglich ist. Dagegen wird in der europäischen Bestimmung von der Öffentlichkeit gesprochen, der ein Flug zur Verfügung steht. Alleine daraus ergibt sich keine Differenz zum nationalen Recht. Allerdings werden in Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 auch entgeltliche Flüge, die zwar nicht der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, aber im Rahmen eines Vertrags zwischen einem Betreiber und einem Kunden erbracht werden, als gewerblich eingestuft, wenn der Kunde keine Kontrolle über den Betreiber ausübt.	Rz. 121 ff. Rz. 127 ff. Rz. 132 ff.
Gewerbsmässigkeit/Gewerbliche Tätigkeit	Art. 3 lit. i der VO (EG) Nr. 216/2008 Art. 100 LFV	Die Begriffe der Gewerbsmässigkeit und der gewerblichen Tätigkeit werden national und auf europäischer Ebene nicht identisch	Rz. 33 f Rz. 36 f. Rz. 120 ff. 126 ff.

Begriff	Artikel	Differenzen	Rz.
		definiert. Wichtigste Abgrenzungskriterien sind das Entgelt sowie der Personenkreis an den sich der Flug richtet.	132 ff.
	Art. 10 Abs. 1bis lit. a MWSTG	Der Begriff der gewerblichen Tätigkeit findet sich nebst dem Luftrecht auch im MWSTG. Die Definition weicht aber klar vom Luftrecht ab. So ist von einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des Mehrwertsteuergesetzes auszugehen, wenn Leistungen nach Art. 3 lit. c MWSTG erbracht werden und einem Dritten ein verbrauchsfähiger wirtschaftlicher Wert eingeräumt wird. Darüber hinaus ist die gewerbliche Tätigkeit umfassend zu verstehen. Erfasst ist jede wirtschaftliche Aktivität zur Erzielung von Einnahmen, soweit diese als nachhaltig qualifiziert werden kann.	Rz. 405 ff.

Tabelle 3: Unterschiedliche Verwendung von Begriffen

Anhang 6: Übersicht Rundflug

Betreibern, welche Rundflüge[954] anbieten, stehen abhängig von der Ausgestaltung des Betriebes verschiedene Optionen für die Durchführung der Flüge offen. Mit der nachfolgenden Tabelle soll eine Übersicht geboten werden, welche Rundflüge im Verein oder als Einführungsflug durchgeführt werden dürfen und ab wann es eine Betriebsbewilligung braucht.

	BB gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008[955] erforderlich	**Nationale BB[956] erforderlich**	**Keine BB erforderlich**	**Ohne BB als Einführungsflug möglich**
Rundflüge *und* Flüge A to B gewerblich (CAT)	ja			
Rundflüge gewerblich (CAT)		ja		
Rundflüge ohne Entgelt/Entgelt ist tiefer als Kosten für Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren			ja	
Rundflüge im Verein gegen Entgelt			ja	

[954] Ein Rundflug endet an demselben Flugplatz oder Landepunkt, an dem er angefangen hat (A to A). Hingegen wird bei Flügen, welche in der nachfolgenden Tabelle als A to B bezeichnet werden, eine Beförderung von Fluggästen, Post oder Fracht zwischen verschiedenen Flughäfen oder anderen genehmigten Landepunkten vorgenommen, siehe vorne, Fn. 259.

[955] Dazu ist auch ein AOC gemäss ORO.AOC.100 der VO (EU) Nr. 965/2012 erforderlich.

[956] Dazu ist auch ein AOC gemäss ORO.AOC.100 der VO (EU) Nr. 965/2012 erforderlich.

	BB gemäss der VO (EG) Nr. 1008/2008[955] erforderlich	**Nationale BB[956] erforderlich**	**Keine BB erforderlich**	**Ohne BB als Einführungsflug möglich**
Rundflüge werden gelegentlich vom Verein an Nichtmitglieder angeboten				ja; Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 4a lit. c der VO (EU) Nr. 965/2012 sind einzuhalten

Tabelle 4: Übersicht Rundflug

Anhang 7: Prozess Implementierung «Fliegen im Verein»

Fliegen im Verein kann gerade für kleinere Betreiber eine kostengünstige Alternative zu einem gewerbsmässigen Flugbetrieb darstellen. Auch besteht seit den Anpassungen auf europäischer Ebene die Möglichkeit, Rundflüge im Rahmen von Einführungsflügen mit Nichtmitgliedern durchzuführen. Wird beabsichtigt, für einen bestehenden oder geplanten Flugbetrieb das Modell «Fliegen im Verein» zu wählen, sind jedoch im Voraus diverse Punkte zu klären und wichtige Schritte einzuhalten. Dies soll im nachfolgenden Prozess dargestellt werden:

Prozessschritt 1: Zielsetzung

Als erster Schritt im Prozess gilt es zu eruieren, welche Bedürfnisse und Erwartungen an den Flugbetrieb bestehen. Es ist kritisch zu hinterfragen, ob diese mit den Anforderungen an den nichtgewerbsmässigen Flugbetrieb im Verein vereinbart werden können. Insbesondere die Wartefrist von 30 Tagen, bis neue Mitglieder mitfliegen dürfen, kann einen Betreiber in der Praxis vor Herausforderungen stellen.[957]

Prozessschritt 2.1: Rechtslage (Behörde)

Die in der Zielsetzung evaluierte Ausgestaltung des Vereinsmodells sollte in diesem Schritt einer vertieften Prüfung auf die Übereinstimmung mit der geltenden Rechtslage unterzogen werden. Bei Unsicherheiten empfiehlt es sich, mit der zuständigen Behörde in Kontakt zu treten und nachzufragen, ob es allenfalls Anpassungsbedarf gibt.

Prozessschritt 2.2: Rechtslage (Experten)

Bei Unsicherheiten empfiehlt sich zudem eine Beratung bei einem auf Luftrecht spezialisierten Experten. Gerade wenn beabsichtigt wird, von einer Betriebsbewilligung auf Flugbetrieb im Verein zu wechseln, ist eine umfassende Beratung angezeigt. Damit kann frühzeitig vermieden werden, dass mit dem neuen Modell unerwartet nicht alle Bedürfnisse abgedeckt werden können und wieder von neuem um eine Bewilligung ersucht werden muss.

Nach einer Konsolidierung der Ergebnisse aus den Abklärungen bei Behörden und Experten ist eruiert, ob der geplante Betrieb auch den gesetzlichen Bestimmungen entspricht und wie gewünscht umgesetzt werden kann.

---

[957] Siehe dazu Empfehlungen für den Betrieb eines Luftfahrzeuges im Verein, vorne, Rz. 674. Sollen auch Einführungsflüge stattfinden, so kann als Hilfe die entsprechende Checkliste (Anhang 1) herangezogen werden.

Prozessschritt 3: Versicherung

Auch eine frühzeitige Involvierung der Versicherung ist zu empfehlen. Sobald der Entscheid für das Fliegen im Verein feststeht und die rechtlichen Rahmenbedingungen geklärt sind, sollte eruiert werden, ob und zu welchen Konditionen eine Versicherung erfolgen kann.

Prozessschritt 4: Statuten (Ausarbeitung)

Einführungsflüge dürfen nur von Organisationen mit dem Ziel der Förderung des Flugsports oder der Freizeitaviatik durchgeführt werden. Um diesem Erfordernis nachzukommen ist in den Statuten aufzunehmen, dass der Verein als Zweck die Förderung des Flugsports und der Freizeitaviatik hat.[958]

Prozessschritt 5: Gründung

In diesem Prozessschritt erfolgt die formelle Vereinsgründung (Art. 60 ff. ZGB). Die Gründungsmitglieder führen die Gründungsversammlung durch. Anlässlich dieser Versammlung sind die Statuten zu genehmigen und der Vorstand zu wählen. Sind die Voraussetzungen von Art. 69b Abs. 1 ZGB nicht erfüllt, so kann auf eine Revisionsstelle verzichtet werden.[959] Über die Gründungsversammlung ist ein Gründungsprotokoll zu erstellen.[960]

Prozessschritt 6: Merkblatt

Auch nach der Vereinsgründung ist für einen reibungslosen Ablauf des Flugbetriebes ein weiterer Schritt zu empfehlen. Es kann an sämtliche Mitglieder ein Merkblatt mit den wichtigsten Informationen zum Flugbetrieb versandt werden. Dazu gehört namentlich, dass die Mitglieder über die einzuhaltende Wartefrist von 30 Tagen ab Vereinsbeitritt sowie den privaten Charakter der Flüge und die damit verbundenen Konsequenzen informiert sind. Es empfiehlt sich, diese Information an alle neuen Mitgliedern beim Vereinsbeitritt zu richten, aber diese auch regelmässig (z.B. zusammen mit der Einladung zur Vereinsversammlung) zu wiederholen. Nach Vereinsgründung liegt die Verantwortung für diesen Prozessschritt grundsätzlich beim Vorstand.

---

958 Ein Muster für die Vereinsstatuten eines Motorflugvereins findet sich auf der Homepage der ME Advocat Rechtsanwälte (www.advocat.ch) unter «know-how». Darin ist unter II. Ziel und Zweck auch eine geeignete Formulierung zu finden.

959 Zu den erforderlichen Organen eines Vereins siehe SCHERRER, S. 45.

960 Vgl. SCHERRER, S. 39. Ein Muster für das Gründungsprotokoll eines Motorflugvereins findet sich auf der Homepage der ME Advocat Rechtsanwälte (www.advocat.ch) unter «know-how».

Prozessmodell:

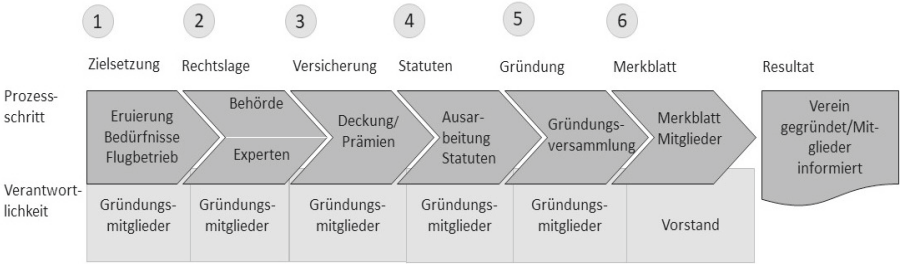


Abbildung 14: Prozessmodell zur Implementierung «Fliegen im Verein»

Anhang 8: Vergleich Kostenteilungs- und Einführungsflüge mit Art. 100 LFV

	Art. 100 LFV	**Kostenteilungsflüge (Art. 6 Abs. 4a lit. a der VO (EU) Nr. 965/2012)**	**Einführungsflüge (Art. 6 Abs. 4a lit. c der VO (EU) Nr. 965/2012)**
Welche Luftfahrzeuge dürfen eingesetzt werden?	Keine Eingrenzung	non-CMPA	Non-CMPA mit einer «maximum passenger seating configuration» von fünf oder weniger.[961]
Wer darf den Flug durchführen?	Keine Eingrenzung	Privatperson	Organisation (z.B. Verein) mit dem Ziel Förderung des Flugsports/der Freizeitaviatik oder Ausbildungsorganisation.
Lizenz	LAPL/PPL, CPL, ATPL	LAPL/PPL, CPL, ATPL	PPL[962], CPL, ATPL
In welcher Höhe darf ein Entgelt für den Flug entrichtet werden?	Entgelt darf nicht höher sein als die Kosten für Luftfahrzeugmiete, Treibstoff, Flugplatz- und Flugsicherungsgebühren.	Entgelt darf die direkten Kosten des Fluges nicht übersteigen und auch der Pilot muss sich daran beteiligen.	Keine Begrenzung
Anzahl Passagiere an Bord	Keine Einschränkung	Maximal sechs[963]	Maximal fünf[964]

961 Dies ergibt sich aus dem FOCA GM/INFO Non-commercial operations with other-than-complex motor-powered aircraft – Marginal Activity, S. 4.

962 Mit einer LAPL dürfen solche Flüge nicht durchgeführt werden. Inhaber einer PPL haben zusätzliche Anforderungen zu erfüllen, siehe dazu FOCA GM/INFO Non-commercial operations with other-than-complex motor-powered aircraft – Marginal Activity, S. 4 f.

963 Dabei sind die Einschränkungen aus den Lizenzen (maximal vier Passagiere bei einer LAPL) nicht berücksichtigt.

964 Dies ergibt sich aus dem FOCA GM/INFO Non-commercial operations with other-than-complex motor-powered aircraft – Marginal Activity, S. 4.

	Art. 100 LFV	**Kostenteilungs-flüge** **(Art. 6 Abs. 4a lit. a der VO (EU) Nr. 965/2012)**	**Einführungsflüge** **(Art. 6 Abs. 4a lit. c der VO (EU) Nr. 965/2012)**
Besondere Anforderungen an den Flug	-	-	Der Flug muss auf demselben Flugplatz oder Einsatzort beginnen und enden (keine Zwischenlandung). Start und Landung müssen innerhalb der FIR Schweiz erfolgen.[965] Der Flug darf nur nach Sichtflugregeln am Tag durchgeführt werden. Der Flug darf nur von kurzer Dauer sein.
Weitere Anforderungen an den Piloten/die Organisation	-	-	Das Luftfahrzeug muss auf Grundlage von Eigentumsrechten oder Miete ohne Besatzung betrieben werden. Gewinn wird nur innerhalb der Organisation verteilt. Einführungsflüge dürfen nur eine unbedeutende Tätigkeit darstellen.
Geltungsbereich	Schweiz (es handelt sich um eine nationale Praxis)	Schweiz und EU	Schweiz und EU

[965] Dies ergibt sich aus dem FOCA GM/INFO Non-commercial operations with other-than-complex motor-powered aircraft – Marginal Activity, S. 4.

	Art. 100 LFV	**Kostenteilungs-flüge** **(Art. 6 Abs. 4a lit. a der VO (EU) Nr. 965/2012)**	**Einführungsflüge** **(Art. 6 Abs. 4a lit. c der VO (EU) Nr. 965/2012)**
Zusätzliche nationale Anforderungen des BAZL	-	-	Siehe FOCA GM/ INFO Non-commercial operations with other-than-complex motor-powered aircraft – Marginal Activity, S. 4. f.

Tabelle 5: Vergleich Kostenteilungs- und Einführungsflüge mit Art. 100 LFV

Anhang 9: Fragebogen

Name/Firma des Betreibers (optional)

Frage 1:

Wie viele Luftfahrzeuge betreiben Sie?

☐ 1 Luftfahrzeug
☐ 2 bis 5 Luftfahrzeuge
☐ Mehr als 5 Luftfahrzeuge

Frage 2:

Welche Art von Luftfahrzeug betreiben Sie? (Mehrfachnennung möglich)

☐ Jet
☐ Turboprop zweimotorig
☐ Turboprop einmotorig
☐ Kolbentriebwerk
☐ Helikopter
☐ Andere: …….

Frage 3:

Wie betreiben Sie Ihre Luftfahrzeuge? (Mehrfachnennung möglich)

☐ Gewerbsmässig (in einem AOC und mit Betriebsbewilligung)
☐ Gegen Entgelt, aber nicht gewerbsmässig (z.B. in einem Verein oder Werkverkehr)
☐ Nicht gewerbsmässig ohne Entgelt
☐ Im spezialisierten Flugbetrieb (SPO; z.B. «aerial work», Fallschirmspringer absetzen) gewerblich
☐ Im spezialisierten Flugbetrieb (SPO; «aerial work», Fallschirmspringer absetzen) nichtgewerblich
☐ Andere Nutzung: .....

Frage 4:

Aus welchen Gründen haben Sie sich hauptsächlich für diese Betriebsart entschieden? (Mehrfachnennung möglich)

☐ Operationelle Gründe
☐ Personelle Gründe
☐ Finanzielle Gründe
☐ Administrative Gründe
☐ Andere: …….

Frage 5:

Sind die Definition und die Auslegung der Gewerbsmässigkeit durch das BAZL in der Schweiz aus Ihrer Sicht klar verständlich?

☐ Ja
☐ Nein, weil: …….
☐ Die Definition und Auslegung der Gewerbsmässigkeit in der Schweiz sind mir nicht bekannt

Frage 6:

Sehen Sie Anpassungsbedarf in den gesetzlichen Bestimmungen betreffend Gewerbsmässigkeit, damit mehr Klarheit/Rechtssicherheit geschaffen würde?

☐ Ja
☐ Nein

Frage 7:

Besteht Klärungsbedarf von Seiten der Behörden?

☐ Ja
☐ Nein

Frage 8:

Würden für mehr Klarheit/Rechtssicherheit auch Verschärfungen in Kauf genommen werden?

☐ Ja
☐ Nein

Frage 9:

Welche Vorteile der schweizerischen Praxis betreffend Gewerbsmässigkeit im Vergleich mit dem Ausland sehen Sie?

.....

Frage 10:

Welche Nachteile der schweizerischen Praxis betreffend Gewerbsmässigkeit im Vergleich mit dem Ausland sehen Sie?

.....

Frage 11:

Ist der Umgang mit der Gewerbsmässigkeit in der Schweiz ein Argument für oder gegen eine Eintragung Ihrer Luftfahrzeuge im schweizerischen Luftfahrzeugregister?

☐ Es ist ein Argument für eine Registration in der Schweiz

☐ Es ist ein Argument gegen eine Registration in der Schweiz
☐ Es ist weder ein Argument dafür noch dagegen

Frage 12:
Gab es Situationen im Ausland, bei denen es aufgrund der schweizerischen Auslegung der Gewerbsmässigkeit im Luftrecht zu Problemen kam?
☐ Ja
☐ Nein

Frage 13:
Im Haftpflicht-, Abgabe- oder Zollrecht wird die Gewerbsmässigkeit oftmals abweichend vom Luftrecht definiert. Haben Sie diesbezüglich Erfahrungen gemacht?
☐ Ja
☐ Nein

Frage 14:
Falls ja, welche Erfahrungen wurden konkret gemacht?
.....

Frage 15:
Gab es Situationen, bei denen es aufgrund der schweizerischen Auslegung der Gewerbsmässigkeit im Zoll- oder Abgaberecht zu Problemen kam?
☐ Ja, im Ausland
☐ Ja, in der Schweiz
☐ Nein

Frage 16:
Ist die neue Möglichkeit von CAT-SET-IMC-Operationen (CAT-Betrieb mit einmotorigen Turbinenflugzeugen bei Nacht oder unter Instrumentenwetterbedingungen, vergleiche VO (EU) Nr. 2017/363) in Europa für Ihren Flugbetrieb von Interesse?
☐ Ja
☐ Nein

Frage 17:
Haben Sie noch weitere Anmerkungen zur Problematik der Gewerbsmässigkeit in der Aviatik?
.....

Besten Dank für Ihre Unterstützung!

Anhang 10: Interviewleitfaden

Leitfaden Fragen an Betreiber von Luftfahrzeugen

- Wie betreiben Sie Ihre Luftfahrzeuge (ohne Entgelt/gegen Entgelt innerhalb Verein/Werkverkehr/gewerbsmässig mit BB/SPO)?
- Aus welchen Gründen haben Sie sich für diese Betriebsart entschieden? Was spricht für/gegen einen gewerbsmässigen Betrieb (BB und AOC)? Welche Vorteile sehen Sie in Ihrem Modell?
- Über welche Lizenzen verfügen die Piloten (PPL/CPL/ATPL)?
- Wird in irgendeiner Form Werbung gemacht (für die Flüge selber oder einen Vereinsbeitritt)? Wo sehen Sie diesbezüglich Probleme oder Einschränkungen bei nichtgewerbsmässigen Betreibern?
- Kennen Sie konkrete Situationen, in denen sich Probleme mit dem Erfordernis des eingeschränkten Personenkreises gezeigt haben (beispielsweise wird ein Flug von einem Vereinsmitglied gebucht und spontan sollen noch Bekannte von ihm mitgenommen werden)?
- Sehen Sie Vorteile oder Nachteile der schweizerischen Praxis betreffend Gewerbsmässigkeit? Haben Sie für sich einen Vergleich mit dem Ausland gezogen?
- Gab es Situationen im Ausland, bei denen es aufgrund der schweizerischen Auslegung der Gewerbsmässigkeit zu Problemen kam?
- Welche Fragen im Zusammenhang mit der Gewerbsmässigkeit haben für Sie Klärungsbedarf?
- Wo sehen Sie Anpassungsbedarf in den gesetzlichen Bestimmungen, damit mehr Klarheit/Rechtssicherheit geschaffen würde? Besteht auch Klärungsbedarf von Seiten der Behörden?
- Würden für mehr Klarheit/Rechtssicherheit auch Verschärfungen in Kauf genommen werden (keine Grauzone mehr)?
- Im Haftpflicht-, Abgabe- oder Zollrecht wird die Gewerbsmässigkeit oftmals abweichend vom Luftrecht definiert. Haben Sie diesbezüglich Erfahrungen gemacht?
- Haben Sie weitere Anmerkungen oder Ergänzungen zur Gewerbsmässigkeit in der zivilen Luftfahrt?

Leitfaden Fragen an Experten

- Mit welchen Fragen zum Thema Gewerbsmässigkeit wurden Sie hauptsächlich konfrontiert?

- Aus welchen Gründen entscheiden sich die Betreiber für eine private Betriebsart? Welche Argumente sprechen gegen einen gewerblichen Betrieb (BB und AOC)?
- Welche Fragen im Zusammenhang mit der Gewerbsmässigkeit haben für Sie Klärungsbedarf?
- Haben Sie Erfahrungen gemacht, dass durch eine abweichende Definition der Gewerbsmässigkeit in anderen Rechtsgebieten (Zoll-, Abgabe- oder Haftpflichtrecht) Schwierigkeiten entstehen können?
- Sehen Sie Vorteile oder Nachteile der schweizerischen Praxis betreffend Gewerbsmässigkeit? Haben Sie für sich einen Vergleich mit dem Ausland gezogen?
- Wurden Sie mit Fällen konfrontiert, bei denen es aufgrund der schweizerischen Praxis zur Gewerbsmässigkeit zu Schwierigkeiten im Ausland kam?
- Bei Ausübung welcher Betriebsart (namentlich CAT, SPO oder nicht gewerbsmässig aber gegen Entgelt) kommt es aus ihrer Sicht zu den meisten Unklarheiten?
- Was würden Sie einem Betreiber raten, der seine Luftfahrzeuge nicht gewerbsmässig in einem Verein betreibt und sich überlegt ein AOC oder eine BB anzustreben?
- In welchen Fällen ist es ratsam, eine BB und ein AOC zu haben, obwohl man gemäss Praxis des BAZL zur Gewerbsmässigkeit das Luftfahrzeug grundsätzlich privat betreiben könnte?
- Wo sehen Sie Anpassungsbedarf in den gesetzlichen Bestimmungen, damit mehr Klarheit/Rechtssicherheit geschaffen würde? Besteht auch Klärungsbedarf von Seiten der Behörden?
- Haben Sie Beispiele aus der Praxis, bei denen die geltenden europäischen Bestimmungen als nicht angemessen erscheinen?
- Was sagen Sie zur bisherigen Umsetzung der GA Roadmap der EASA, welche Erleichterungen für die General Aviation vorsieht?
- In welche Richtung müsste eine angepasste Regulierung aus Ihrer Sicht gehen und haben Sie konkrete Vorschläge für eine Anpassung?
- Welche Rolle spielen die Versicherungen?
- Haben Sie weitere Anmerkungen oder Ergänzungen zur Gewerbsmässigkeit in der zivilen Luftfahrt?

Leitfaden Fragen an Experten Luftrecht

- Mit welchen juristischen Fragen zum Thema Gewerbsmässigkeit werden sie von Ihren Klienten hauptsächlich konfrontiert?

- Kommt es häufig vor, dass Sie mit Fragen betreffend Gewerbsmässigkeit in der zivilen Luftfahrt konfrontiert werden?
- Welche Konstrukte werden gewählt, um zu vermeiden, dass ein Betrieb als gewerbsmässig deklariert wird?
- Wo sehen Sie die Grenzen, wenn ein Konstrukt zu sehr ausgereizt wird?
- Wurden Sie mit Fällen konfrontiert, bei denen es aufgrund der schweizerischen Praxis zur Gewerbsmässigkeit zu Schwierigkeiten im Ausland kam?
- Haben Sie Erfahrungen gemacht, dass durch eine abweichende Definition der Gewerbsmässigkeit in anderen Rechtsgebieten (Zoll-, Abgabe- oder Haftpflichtrecht) für Ihre Klienten Schwierigkeiten entstanden sind?
- Werden Sie mehrheitlich beratend angefragt oder erst, wenn bereits Probleme, wie namentlich ein Strafverfahren, aufgetreten sind?
- Bei Ausübung welcher Betriebsart (namentlich CAT, SPO oder nicht gewerbsmässig, aber gegen Entgelt) kommt es aus ihrer Sicht zu den meisten Unklarheiten?
- In welchen Fällen ist es ratsam, eine BB und ein AOC zu haben, obwohl man gemäss Praxis des BAZL zur Gewerbsmässigkeit das Luftfahrzeug privat betreiben könnte?
- Gibt es aus Ihrer Sicht Klärungsbedarf von Seiten des BAZL, namentlich eine Policy?
- Haben Sie den Eindruck, dass für mehr Rechtssicherheit von den Betreibern auch Verschärfungen in Kauf genommen würden (keine Grauzone mehr)?
- Welche Rolle spielen die Versicherungen?
- Haben Sie weitere Anmerkungen oder Ergänzungen zur Gewerbsmässigkeit in der zivilen Luftfahrt?

Ergänzende Fragen

Es wurden zudem auf die Interviewpartner zugeschnittene Ergänzungsfragen gestellt. Nachfolgend wird eine Auswahl spezifischer Ergänzungsfragen aufgeführt:

Ergänzende Fragen zum Einsatz von Single-Engined-Turbine-Flugzeugen

- Können Sie sich nach der Gesetzesänderung, die gewerblichen Luftverkehr mit SET-Flugzeugen möglich gemacht hat, eine solche Operation vorstellen (mit BB und AOC)?
- Welche Vorteile/Nachteile sehen Sie in einer möglichen gewerbsmässigen Operation dieser Luftfahrzeuge?
- Wie schätzen Sie den Aufwand (personell, finanziell) für eine gewerbsmässige Operation im Vergleich zu Ihrer heutigen Situation ein?

- Was denken Sie über den neuen Subpart L für CAT-SET-IMC-Operationen in der VO (EU) Nr. 965/2012?
- Wie beurteilen Sie die in Subpart L gestellten Anforderungen?
- Ist die damit einhergehende erforderliche Flugplanung (Notlandeplätze) innerhalb Europa praktikabel für Taxiflüge?

Ergänzende Fragen zum Betrieb von Helikoptern

- Welche Erfahrungen wurden mit gewerblicher SPO gemacht? Ist das Regelwerk diesbezüglich angemessen für die Helikopterbranche?
- Wie ist das Verhältnis zwischen CAT- und SPO-Operationen? Wird von einem Helikopterbetrieb meist beides angeboten?
- Wie gross ist der Mehraufwand für einen Helikopterbetrieb, um neben CAT auch gewerbliche SPO anbieten zu können?
- Für gewerbliche SPO braucht es eine Deklaration, keine Bewilligung. Gab es deswegen Missverständnisse oder Schwierigkeiten (z.B. für eine Befreiung von der Mineralölsteuer)?
- Was denken Sie über die Altersgrenze von 60 Jahren für CAT im Hinblick auf häufig durchgeführte «single-pilot operations» in der Helikopterbranche?
- Ist es aus Ihrer Sicht gerechtfertigt, für CAT Altersgrenzen zu haben, aber für gewerbliche SPO nicht? Wo sind die Unterschiede?

Ergänzende Fragen zur Entstehung von Art. 100 LFV

- Wie war die rechtliche Situation vor der Einführung der geltenden Version von Art. 100 LFV in der Schweiz?
- Was sind die Unterschiede zur vorangehenden Regelung und warum ist man davon abgewichen?
- Welche Art von Betrieb wollte man mit Art. 100 LFV insbesondere von der Gewerbsmässigkeit ausnehmen (namentlich Vereine, Werkverkehr oder Kostenteilungsflüge)?
- Gab es Reaktionen von Seiten der EASA zum Art. 100 LFV respektive zur Auslegung der europäischen Bestimmungen im Lichte des Artikels?
- Inwiefern haben sich die (europäischen) gesetzlichen und politischen Rahmenbedingungen seit Einführung der geltenden Version von Art. 100 LFV verändert?

Anhang 11: Liste der Interviewpartner

Die Interviewpartner sind in alphabetischer Reihenfolge aufgeführt. Es können aus der Position in der Tabelle keine Rückschlüsse auf die Antworten in der Auswertung gezogen werden. Die Befragung erfolgte an den angegebenen Terminen persönlich. Die Angaben zur Person beschränken sich auf Tätigkeiten oder Funktionen, die für die Interviews im Hinblick auf die vorliegende Arbeit relevant sind.

Name	**Angaben zur Person**	**Datum und Ort des Interviews**
André Bourquin	Präsident Motorflug-Verband der Schweiz; Absetzpilot Fallschirmspringer Skydive Grenchen; Spring- und Fluginstruktor	11.07.2017 Belp
Ueli Bärfuss	Verwaltungsrat und Gründungsmitglied Heli Bernina AG	17.11.2017 Samedan
Urs Frischknecht	Managing Director Paracentro SA Locarno; Schul- und Geschäftsleiter Aero Locarno SA	09.08.2017 Locarno
Urs Haldimann	Leiter Sektion Recht und Internationales, BAZL	31.10.2017 Ittigen
Rudolf Iten	ACM/Accountable Manager Sky Jet AG; CMM/Managing Director Lions Air Skymedia AG; Iten Flight Support	18.12.2017 Zürich
Rudolf Johner	Kapitän JU-AIR	11.11.2017 Dübendorf
Duri Joos	CEO Air Corviglia	27.12.2016 Samedan
Philip Kristensen	Geschäftsführer SHA und Aerosuisse	13.10.2017 Bern

Name	Angaben zur Person	Datum und Ort des Interviews
Bruno Minder	Nominated Person Flight Operations Fly 7	10.12.2016 Lausanne
Peter Müller	Head of Training Motorfluggruppe Oberengadin / Swiss Alpine Flying Center	04.10.2017 Ittigen
Beat Neuenschwander	ehem. AeCS Zentralratspräsident	27.11.2017 Bern
Philipp Perren	Anwalt (u.a. Luftrecht); Präsident SIKO des AeCS; Verwaltungsrat Air Zermatt AG	25.11.2017 Zürich

Tabelle 6: Liste der Interviewpartner

Sachregister

Die Angaben beziehen sich auf die Randziffern.

A

Abgrenzung
- gewerbliche/nichtgewerbliche Tätigkeit 126 ff.
- gewerbsmässig/nicht gewerbsmässig national 120 ff.

Aerial Work *siehe Luftarbeit*

Ageing Aircraft 371 f.

Aircraft Management
- Erhebung Mehrwertsteuer
- 433 ff.
- Struktur und Zweck 431 f.

Aktiengesellschaft
- beschränkter Personenkreis 122
- Namenaktien 122
- Vinkulierung 122

Alter Pilot
- im gewerblichen Luftverkehrsbetrieb 257 f.
- single-pilot operations Helikopter 259 ff.

Altersdiskriminierung
- EU 270 ff.
- Schweiz 265 ff.

AltMoC 113 ff., 637, 667

AMC 79, 111 f.

AOC
- Begriff 157
- Erfordernis Betriebsgenehmigung 156
- Privater Betrieb im AOC 201 ff.
- Rundflüge 162

Arbeitsgesetz 290 f.
- Anwendbarkeit Flugschulen 307 ff.
- Flaggenrecht 309
- Territorialitätsprinzip 309

Arbeits-, Dienst- und Ruhezeiten
- Anwendbarkeit 288 ff.
- Flugschulen 302 ff.
- gewerblicher Luftverkehrsbetrieb 294 ff.
- Helikopter 298 f.

Arbeitszeiterfassung
- Pflicht bei Flugschulen 317 f.

ATO 300 f., 305, 329, 351, 356, 361, 617
- gewerbliche *siehe gewerbliche Ausbildungsorganisation*

Ausbildungsorganisation 148, 173, 300 f., 329, 336, 338, 343, 352, 356, 358, 361, 494
- Arbeitszeiterfassung
- *siehe dort*
- Arbeitszeitvorschriften 302 ff.
- ATO *siehe dort*
- DTO *siehe dort*
- Einführungsflüge 180 f.
- gewerbliche, *siehe dort*

Auslegung
- Europarecht 98 ff.
- Praxis Gewerbsmässigkeit 120 ff., 132 ff.
- völkerrechtliche Verträge 102, 109 f.

Austritt UK/EU
- Konsequenzen 395 ff.
- luftrechtliche Bedeutung 390 ff.

B

Ballone
– Einführung eigener Verordnung 151

Ballonpilotenlizenz
– Anforderungen CAT *siehe Lizenz für Berufspiloten*

Basic Regulation
– Geltungsbereich 88 ff.
– Revision 142 f.

Beförderungsschein 513 f., 516, 520

beschränkter Flugbetrieb 175 ff.
– Lizenz 247
– Rundflugbetriebe 193
– Umsetzung in der Praxis 187 ff.
– Vergleich mit Art. 100 LFV 187 ff.

Betriebsbewilligung 10
– CAT 155 ff.
– europäische 155 ff.
– Inlandsteuer 412
– Luftfahrtunternehmen ausserhalb EU/EFTA 386 f.
– Mineralölsteuer 477
– nationale 154
– Rundflug 162, 193
– SPO 158 ff.

Betriebsregeln 11
– beschränkter Flugbetrieb 175 ff.
– CAT 168 f.
– gewerbliche SPO 170
– nationale 165 ff.
– nichtgewerbliche SPO 171
– nichtgewerblicher Flugbetrieb 171 f.
– Schulungsflüge 173
– Werkverkehr 174

Brexit *siehe Austritt UK/EU*

C

CAMO 149, 319 f., 322, 327, 329, 341 ff., 348 ff., 359 ff, 366, 369, 632

CAO 149, 330 f., 348 ff., 356 f., 361 f.

Chicagoer Übereinkommen 5, 14, 19, 51, 71 ff., 82, 85 ff., 94 ff., 240, 303, 377 ff., 487

CofA 226, 238 f.

CPL *siehe Lizenz für Berufspiloten*

D

Deklaration
– Anstelle Betriebsgenehmigung 10, 158
– Befreiung Mineralölsteuer 481 f.
– complex motorpowered aircraft 163
– Flugschulen 148
– Segelflug 152
– SPO 158 ff.

Delegation
– Aufsichtspflichten Behörde 93 ff.

direkte Kosten
– Auslegung 182

Doppelbesteuerungsabkommen 497 ff
– OECD-Musterabkommen 497 f.

Drohne *siehe unbemannte Luftfahrzeuge*

DTO 148, 301, 351, 356, 361, 577, 617
– gewerbliche *siehe gewerbliche Ausbildungsorganisation*

E

EASA 74 ff.
- Auswirkungen Brexit 393
- Erleichterungen *siehe GA Road Map EASA*
- nationale Auslegung Gewerbsmässigkeit 646
- Soft Law *siehe dort*
- Sprache 47

EASA-Grundverordnung *siehe Basic Regulation*

Einführungsflüge 180 ff., 190, 247, 620, 622, 664, 673 ff.

Empfehlungen
- für die Praxis 673 ff.

Entgelt
- Begriff 41 ff.
- Remuneration *siehe dort*

Europarecht
- Auslegung EU 98 ff.
- Auslegung Schweiz 102 ff.

F

Fallschirmspringer
- beschränkter Flugbetrieb 180, 182, 185
- Segelflug 153
- SPO 159

Flaggenrecht *siehe Arbeitsgesetz*

Flugleistungsklassen 226
- Flugzeuge 227 ff.
- Helikopter 232
- Single-Engined-Turbine-Flugzeuge 233

Flugschein *siehe Beförderungsschein*

Flugschule
- Arbeitszeiterfassung *siehe dort*
- Arbeitszeitvorschriften *siehe Arbeits-, Dienst- und Ruhezeiten*
- ATO *siehe dort*
- Ausbildungsorganisation *siehe dort*
- DTO *siehe dort*

Freiheiten der Luft *siehe Verkehrsrechte*

G

GA Road Map EASA
- Teil-ML 330 f., 345 ff.
- Übersicht 144 ff.

geldwerte Leistung 46, 77, 134, 512

Geltungsbereich
- Arbeitsgesetz 307 ff.
- europäische Verordnungen *siehe* Basic Regulation
- internationales Luftrecht *siehe dort*
- luftrechtliche Besonderheiten 82 ff.
- nationales Luftrecht *siehe dort*

General Aviation
- Erleichterungen *siehe GA Road Map EASA*
- Rahmenbedingungen 140, 662, 669f., 672

gewerblich
- Begriff 35

gewerbliche Ausbildungsorganisation 36
- Begriff 329

gewerbliche Tätigkeit
- Abgrenzung CAT 39
- Basic Regulation 126 ff., 142 f.
- Begriff 36 f.
- Mehrwertsteuer 404 ff.

gewerblicher Luftverkehrsbetrieb
- Begriff 38 f., 142
- Betriebsregeln 168 f.

– Bewilligung 155 ff.
– Flug-, Dienst- und Ruhezeitvorschriften 294 ff.
– Instandhaltung 325, 334, 342, 354, 359
– Lizenzanforderungen 249 ff.

Gewerbsmässigkeit
– Begriff 33 f.
– Differenzen EU 132 ff.
– Differenzen Zoll 463
– Entwicklung 117 ff.
– LFV 120 ff.
– Problemfelder 5 ff.
– Vergleich unterschiedliche Rechtsgebiete 68 ff.

Guidance Material 79, 111 f.

H

Haftung *siehe Luftfahrthaftpflicht*

Helikopter
– Alter Pilot *siehe dort*
– Flugleistungsklassen *siehe dort*

I

ICAO
– Organisation 73
– Verträge gemäss Art. 83bis CHI 95 ff.

Informationspflicht
– Charta Kostenteilungsflüge 200
– nicht gewerbsmässige entgeltliche Flüge 199, 674 f.

Instandhaltung 319 ff.
– Erleichterungen 149, 345 ff.

Instandhaltungsprogramm
– Empfehlung Hersteller zu Betriebszeiten 364 f.
– Selbstdeklaration 366 ff.

internationales Luftrecht
– Geltungsbereich 82 ff.

Istanbul-Übereinkommen 445, 448 ff.

J

Joint Airworthiness Authorities 74

Joint Aviation Authorities 75 ff.

Joint Aviation Requirements 75 ff., 301

K

Kostenteilungsflüge 177
– direkte Kosten *siehe dort*
– Haftung 675
– Vergleich mit Art. 100 LFV *siehe beschränkter Flugbetrieb*
– Vermittlung Sitzplätze 194 ff., 662

L

Lizenz für Berufspiloten
– laufende Flugerfahrung 249
– Segelflugzeuge und Ballone 254 ff.
– Übersicht 249 ff.
– Vergütung 246, 248

Lizenz für Privatpiloten
– Beschränkter Flugbetrieb *siehe dort*
– Fluglehrer 244
– Vergütung 244 ff., 675

Luftarbeit
– Alter Piloten 628
– Definition ICAO 159
– SPO 159

Luftfahrthaftpflicht 500 ff.
– ausservertragliche Haftung 522 f.
– entgeltliche internationale Beförderung 502 ff.

– entgeltliche nationale Beförderung 511 f.
– Flugschule 520 f.
– Klagegründe 500
– Sicherstellung 515
– unentgeltliche Beförderung 516
– Verein 524 ff.
– vertragliche Haftung ohne Beförderung 517 ff.
– Verzichtserklärung 516, 675

Luftverkehrsbetreiberzeugnis *siehe AOC*

M

Mehrwertsteuer 16, 403 ff.
– Aircraft Management *siehe dort*
– Befreiung 411 ff.
– Steuerpflicht 403 ff.

Meldeverordnung 220 ff.
– meldepflichtige Ereignisse 220 ff.
– meldepflichtige Personen 224
– Sanktionen bei Nichtmeldung 223

Mineralölsteuer 19, 476 ff.
– Befreiung international 487 ff.
– Befreiung Schweiz 476 ff.

Montrealer Übereinkommen 502 ff., 511, 513 f., 519, 523, 525, 675

N

Nachtarbeit *siehe Sonntagsarbeit*

nationales Luftrecht
– Geltungsbereich 82 f., 92

O

Öffentlichkeit
– Anbieten des Fluges 127, 132, 135 ff.

Organisation
– Ziel Förderung des Flugsports 181 ff.

Orphan Aircraft 371

P

Pariser Abkommen 384

Personenkreis
– bestimmter 121 ff., 127, 132, 135 ff.

PPL *siehe Lizenz für Privatpiloten*

Private Flight Acceptance Form 208 ff.

privater Betrieb
– Begriff 40

R

Registered Facility 300

Remuneration
– Begriff 47 ff.

Römer Haftungsabkommen 523

Rundflug
– Betriebsbewilligung 162, 193
– Betriebsregeln 168

S

Schauflüge 153, 178 f.

Schleppflüge 153, 180

Schulung
– Betriebsregeln *siehe dort*
– Flugschule *siehe dort*
– Haftung *siehe Luftfahrthaftpflicht*
– Lizenz *siehe Lizenz für Privatpiloten*

– vorübergehende Verwendung 473 ff.

Segelflugzeuge
– Einführung eigener Verordnung 151 ff.

Segelflugzeugpilotenlizenz
– Anforderungen CAT *siehe Lizenz für Berufspiloten*

Sicherstellung
– *siehe Luftfahrthaftpflicht*

Single-Engined-Turbine-Flugzeuge
– Einsatz für CAT 233 ff., 528, 606 f., 627

Soft Law (EASA) 111

Sonntagsarbeit
– bei Flugschulen 308, 310 ff.

Sozialversicherungsrecht 63 ff., 630

spezialisierter Flugbetrieb (SPO)
– Begriff 159
– gewerblicher 159 ff., 170
– mit hohem Risiko 158, 160
– nichtgewerblicher 163, 171

Staatsluftfahrzeuge 373 ff.
– Instandhaltung 376

Steuern
– Mehrwertsteuer *siehe dort*
– Mineralölsteuer *siehe dort*
– Unternehmenssteuer *siehe dort*

suborbitale Flüge 59 ff.

T

TBO 149, 365

Territorialitätsprinzip *siehe Arbeitsgesetz*

U

unbedeutende Tätigkeit 180, 182

unbemannte Luftfahrzeuge 51 ff., 89

Unternehmenssteuer 18, 495 ff.

V

Verein
– als Luftfrachtführer 525 f., 675
– bestimmter Personenkreis *siehe Personenkreis*
– Praxis Gewerbsmässigkeit 123 ff., 129, 136 ff., 619 ff.

Vergütung
– Abgrenzungskriterium Lizenz *siehe Lizenz für Privatpiloten*
– Begriff 45

Verkehrsrechte 14, 377 ff.
– Charterverkehr 387
– Chicagoer Übereinkommen *siehe dort*
– Freiheiten der Luft 378 ff.
– Linienverkehr 386
– Luftfahrtunternehmen ausserhalb EU 386 ff.
– Luftfahrtunternehmen EU 385
– Pariser Abkommen *siehe dort*

Vermittlung Sitzplätze *siehe Kostenteilungsflüge*

Verzichtserklärung *siehe Luftfahrthaftpflicht*

völkerrechtliche Verträge
– Auslegung *siehe dort*

vorübergehende Verwendung
– EU 465 ff.
– Schweiz 453 ff.
– Staatsverträge 446 ff.

W

Werbung 119, 121, 125, 159, 182 f., 579, 626, 673 f., 676

Werkverkehr
- Begriff 50
- Betriebsregeln 174
- gewerbliche Tätigkeit 129, 131, 139
- Lizenzen 66, 248
- vorübergehende Verwendung 471 f.

Wettbewerbsflüge 153, 178 f.

Z

zivile Luftfahrt
- Begriff 31 f.

Zoll 17, 445 ff.

Curriculum Vitae

Daniela Schüpbach

Geboren am 27. Mai 1982 in Basel

Ausbildung

2015–2019	Doktoratsstudium an der Universität St. Gallen
2010	Anwaltspatent Kanton Basel-Landschaft
2002–2007	Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Basel
1997–2001	Gymnasium Laufental-Thierstein (Matura Typus B)

Berufliche Tätigkeit

Seit Juli 2012	Juristin beim Bundesamt für Zivilluftfahrt, Abteilung Sicherheit Flugtechnik, Sektion Standardisierung, Sanktionen und Register
März 2011 bis Januar 2012	Juristische Mitarbeiterin beim Rechtsdienst des Generalsekretariates im Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt des Kantons Basel-Stadt
April 2009 bis Dezember 2009	Volontariat bei Westenberg Delvoigt Advokaten, Basel
Oktober 2008 bis März 2009	Volontariat beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht
Januar 2008 bis Juni 2008	Volontariat beim Rechtsdienst des Wirtschafts- und Sozialdepartements des Kantons Basel-Stadt