

## S. 43 / Nr. 11 Luftverkehr (d)

BGE 76 IV 43

11. Urteil des Kassationshofes vom 27. Januar 1950 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau gegen Lang und Legler.

Regeste:

1. Art. 113 Abs. 3 BV. Wirkung der von der Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge.
2. Anhang D des Pariser Luftfahrtabkommens enthielt Vorschriften, die im Sinne von Art. 37 Abs. 1 BRB betreffend die Ordnung des Luftverkehrs in der Schweiz vom 27. Januar 1920 (BLV) der Ausführung und Ergänzung dieses Bundesratsbeschlusses dienen sollten. War Anhang D genügend veröffentlicht worden?
3. Art. 4 BLV, Art. 36 Geschäftsverkehrsgesetz vom 9. Oktober 1902. Die (nicht veröffentlichte) Verfügung des eidgenössischen Luftamtes vom 31. Dezember 1947, wonach Anhang D des vom Bundesrat auf 12. Dezember 1947 gekündeten Pariser Luftfahrtabkommen bis auf weiteres in Geltung bleibe, ist unverbindlich.
1. Art. 113 al. 3 Cst. Effet des traités ratifiés par l'Assemblée fédérale.
2. L'annexe D à la convention de Paris sur la navigation aérienne contenait des dispositions complétant l'ACF du 27 janvier 1920 sur la matière et en assurant l'exécution au sens de son art. 37 al. 1. A-t-elle été suffisamment publiée?

Seite: 44

3. Art. 4 de l'ACF du 27 janvier 1920 et 36 de la loi du 9 octobre 1902 sur les rapports entre les Conseils. La décision non publiée de l'Office aérien du 31 décembre 1947 selon laquelle l'annexe D reste en vigueur jusqu'à nouvel avis, malgré la dénonciation de la convention de Paris pour le 12 décembre 1947, n'a pas force obligatoire.
1. Art. 113, cp. 3 CF. Efficacia dei trattati ratificati dall'Assemblea federale.
2. L'allegato D della Convenzione di Parigi conteneva disposizioni che a sensi dell'art. 37 cp. 1 DCF regolante la circolazione aerea in Svizzera dovevano servire ad eseguire e completare questo decreto del Consiglio federale. È stato sufficientemente pubblicato?
3. Art. 4 del DCF 27 gennaio 1920 e art. 36 della legge 9 ottobre 1902 sui rapporti tra i Consigli legislativi. La decisione non pubblicata che l'Ufficio federale aereo ha presa il 31 dicembre 1947 e secondo cui l'allegato D resta in vigore fino a nuovo avviso, nonostante la denuncia della Convenzione di Parigi pel 12 dicembre 1947, non ha forza obbligatoria.

A. - Am 27. November 1947 um 8 Uhr, als die Vogeljagd auf dem Untersee und Rhein freigegeben wurde, fuhren die Jäger wie üblich mit etwa neunzig Ruderhooten in den Raum zwischen Triboltingen, dem Konstanzer Ried und der Reichenaustrasse und bezogen mit unregelmässigen Zwischenräumen von durchschnittlich fünfzehn Metern Stellung, um massenweise Belchen abzuschliessen. Kaum hatte der Abschuss begonnen, erschienen Lang und Legler mit zwei von ihnen gesteuerten Sportflugmaschinen. Sie kreisten über dem Jagdgebiet und führten Tiefflüge aus, um die Beichen zu verscheuchen und so den von den Tierschutzfreunden verabscheuten Massenabschuss zu verhindern. Sie gingen während zwanzig bis dreissig Minuten immer wieder mit grosser Geschwindigkeit in die Tiefe, bis auf zehn Meter an die Wasserfläche heran. Die Jäger erschranken, doch ereignete sich kein Unfall.

B. - Am 6. Oktober 1948 verurteilte das Bezirksgericht Kreuzlingen Lang und Legler in Anwendung des Pariser Luftfahrtabkommens vom 13. Oktober 1919, des Bundesratsbeschlusses vom 27. Januar 1920 betreffend die Ordnung des Luftverkehrs in der Schweiz (BLV) und Art. 237 Ziff. 2 StGB zu je Fr. 200.- Busse.

Seite: 45

Auf Berufung hin sprach das Obergericht des Kantons Thurgau am 14. April 1949 die Angeklagten frei. Art. 237 Ziff. 2 StGB sah es nicht als erfüllt an, weil sie weder Leib und Leben von Menschen gefährdet, noch pflichtwidrig unvorsichtig gehandelt hätten. Zum Vorwurf, sie hätten die Vorschriften über den Luftverkehr verletzt, führte es aus, da das Pariser Luftfahrtabkommen keine Strafrechtssätze enthalte, frage sich nur, ob der Bund auf den Fall zutreffende Strafnormen aufgestellt habe. Art. 37 Abs. 1 BLV bedrohe mit Strafe «die Übertretung der vorliegenden Vorschriften sowie der zu ihrer Ausführung oder Ergänzung erlassenen Verordnungen und Reglemente». Der BLV selber enthalte keine Einzelheiten über die Art und Weise des Fliegens. Die «Ergänzenden polizeilichen Vorschriften über den Luftverkehr über Schweizergebiet», erlassen vom Eidgenössischen Eisenbahndepartement am 3. August 1923, schrieben ebenfalls nicht vor, dass

über offenem Feld oder über Wasserflächen bestimmte Mindesthöhen einzuhalten seien. Das Eisenbahndepartement habe auch nicht später durch einen in genügender Form veröffentlichten Erlass die im Anhang D zum Pariser Luftfahrtabkommen enthaltenen Verbote übernommen. Die blosser Mitteilung des eidgenössischen Luftamtes vom 31. Dezember 1947 an die Luftfahrer über die weitere Gültigkeit des am 15. Mai 1946 letztmals veröffentlichten Anhanges D könne, ganz abgesehen von der Frage der Zuständigkeit dieses Amtes, kein Strafgesetz schaffen, sondern stelle nur eine allgemeine Anweisung an die Flieger dar, sich an die Verkehrsvorschriften des Anhanges D zu halten. Dass diese Vorschriften nicht gültiges schweizerisches Strafrecht geworden seien, ergebe sich auch aus dem BRB vom 24. Januar 1921 betreffend Verkehr von Luftfahrzeugen auf und über Gewässern, der noch in Kraft stehe. Dieser Beschluss enthalte eine in die Einzelheiten gehende Regelung über das Verhalten der Flugzeuge gegenüber Schiffen, nicht nur eine allgemeine Regelung wie Ziff. 4.3 des Anhanges D zum Pariser Luftfahrtabkommen. Insbesondere umschreibe der

Seite: 46

Bundesratsbeschluss den Begriff «Schiffe» und verstehe darunter nur «Personen befördernde Dampf- oder grössere Motorschiffe», also nicht auch Ruderboote. Übrigens hätten die Angeklagten die Vorschriften des Anhanges D nicht übertreten, da sie weder den Verkehr allgemein gefährdet, noch Ortschaften oder Personenansammlungen in unzulässiger Weise, bzw. Schiffe im Sinne des BRB von 1921 zu nah überflogen, noch Akrobatikflüge ausgeführt hätten.

C. - Die Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau führt gegen das Urteil des Obergerichts Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, es sei aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. Die Beschwerdeführerin ficht nur den Freispruch von der Anklage der Widerhandlung gegen die Vorschriften über den Luftverkehr, nicht auch den Freispruch von der Anklage der fahrlässigen Störung des öffentlichen Verkehrs an.

Zur Begründung wird geltend gemacht, auch ein Staatsvertrag gelte als Strafgesetz, wenn er Strafrechtssätze enthalte. Die Schweiz sei am 18. Juni 1934 dem Pariser Luftfahrtabkommen beigetreten, dessen Art. 25 die Vertragsstaaten verpflichte, die geeigneten Massnahmen zur Durchführung der Vorschriften des Abkommens zu treffen und insbesondere auch die Fehlbaren zu bestrafen. Die An hänge zum Abkommen seien in der Gesetzessammlung nicht veröffentlicht worden, doch habe das auf Grund von Art. 4 BLV geschaffene Luftamt alle einschlägigen Vorschriften unter der Rubrik «Sammlung der offiziellen Mitteilungen des eidg. Luftamtes» in der in Zürich erscheinenden Aero-Revue, dem Organ des schweizerischen Aero-Clubs, veröffentlicht. So sei der Text des bereinigten Anhanges D zum Pariser Luftfahrtabkommen in der Aero-Revue Nr. 5 des Jahrganges 1946 enthalten. Überdies habe das Luftamt diese Vorschriften allen Pilotenschülern bei der Abgabe des Lernausweises zugesandt, auch den beiden Angeklagten. Es handle sich um «Verordnungen und Reglemente», deren Übertretung nach Art. 37 BLV Strafe nach sich ziehe. Die Vorschriften des Anhanges D seien

Seite: 47

nicht etwa ausser Kraft gesetzt worden. Wohl habe die Schweiz auf den 12. Dezember 1947 das Pariser Luftfahrtabkommen als für sich nicht mehr massgebend bezeichnet. Doch habe das Luftamt, dem der Bundesrat die Kompetenz erteilt habe, in Luftfahrtsfragen die zum Vollzug und zur Ergänzung der Luftverkehrsordnung nötigen Verordnungen und Reglemente zu erlassen, am 31. Dezember 1947 allen Luftfahrern mitgeteilt, dass der Anhang D in der Fassung vom 15. Mai 1946 bis auf weiteres in Geltung bleibe. Die Frage der Anwendung milderer Rechts zu Gunsten der Angeklagten stelle sich daher nicht. Der BRB vom 24. Januar 1921 sei durch den Beitritt der Schweiz zum Pariser Abkommen aufgehoben worden. Die Angeklagten hätten die mit den Ziffern 4.1 und 4.3 des Anhanges D aufgestellten Verkehrsregeln übertreten. Durch Anfliegen von Schiffen hätten sie jedenfalls Ziff. 4.3 verletzt.

D. - Lang und Legler beantragen, die Nichtigkeitsbeschwerde sei abzuweisen und es sei ihnen im Sinne von Art. 278 Abs. 2 BStP eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Art. 37 Abs. 1 BLV bedroht «die Übertretung der vorliegenden Vorschriften sowie der zu ihrer Ausführung oder Ergänzung erlassenen Verordnungen und Reglemente» mit Gefängnis bis zu einem Jahr und mit Geldbusse bis zu Fr. 10000.-. Da der Bundesratsbeschluss, der diese Bestimmung enthält, über die Art und Weise des Fliegens selber nichts vorschreibt, setzt die Bestrafung der Beschwerdegegner voraus, dass sie die zu seiner «Ausführung oder Ergänzung erlassenen Verordnungen und Reglemente» verletzt haben. Solche Verordnungen sind die vom Bundesrat am 24. Januar 1921 erlassenen «Vorschriften betreffend den Verkehr von Luftfahrzeugen auf und über Gewässern» und die vom Eidgenössischen Eisenbahndepartement am 3. August 1923 mit Ermächtigung

Seite: 48

des Bundesrates aufgestellten «Ergänzenden polizeilichen Vorschriften für den Luftverkehr über Schweizergebiet» (BBl 1923 11 722). Doch macht die Staatsanwaltschaft mit Recht nicht geltend, dass einer dieser beiden Erlasse eine Vorschrift enthalte, welche die Angeklagten übertreten hätten. Nach Ziffer 1 der Vorschriften vom 24. Januar 1921 dürfen sich zwar Luftfahrzeuge «einem Personen befördernden Dampf- oder grösseren Motorschiffe» nicht auf weniger als 200 m nähern; doch wird nicht bestimmt, dass diese Entfernung auch gegenüber Ruderbooten einzuhalten sei. Nur solcher haben sich die Vogeljäger am 27. November 1947 bedient. Als Vorschriften, welche durch die Strafdrohung von Art. 37 BLV verstärkt und von den Beschwerdegegnern verletzt worden sein könnten, kommen somit nur jene des Anhangs D zum Pariser Luftfahrtabkommen in Betracht.

2.- Dem Pariser Luftfahrtabkommen ist der Bundesrat in Vollziehung des Bundesbeschlusses vom 18. Juni 1934 auf den 1. Oktober 1934 beigetreten. Mit Art. 25 dieses Abkommens verpflichtet sich jeder der Vertragsstaaten, durch geeignete Massnahmen die Beobachtung der im Anhang D vorgesehenen Luftverkehrsregeln sicherzustellen und für die Verfolgung und Bestrafung der Fehlbaren zu sorgen. In Art. 34 des Abkommens wurde unter der Bezeichnung «Internationale Luftfahrtkommission» eine ständige internationale Kommission eingesetzt, der unter anderem die Befugnis eingeräumt wurde, die Vorschriften der Anhänge A bis G zu ändern und zu ergänzen. Der die Luftverkehrsregeln enthaltende Anhang D wurde von dieser Kommission letztmals mit Wirkung auf den 15. Mai 1946 revidiert.

Ziffer 4.1 des Anhangs D bestimmt, dass kein Luftfahrzeug so unvorsichtig oder fahrlässig verwendet werden darf, dass es eine Gefahr für Personen oder Sachen bildet. Eine Verletzung dieser Bestimmung kann den Beschwerdegegnern nicht vorgeworfen werden, nachdem die Staatsanwaltschaft eine Verkehrsstörung im Sinne des Art. 237

Seite: 49

StGB verneint, weil weder Personen noch Sachen gefährdet worden seien. Dagegen haben sich die Beschwerdegegner nicht an Ziffer 4.3 des Anhangs D gehalten, wonach ein Luftfahrzeug, das in der Nähe der Wasseroberfläche fliegt, sich von allen Schiffen entfernt halten und deren Fahrt so wenig als möglich stören soll. Die Auffassung des Obergerichts, dass diese Bestimmung vor Ziffer 1 der Vorschriften des Bundesrates vom 24. Januar 1921 zurückzutreten habe, hält schon deshalb nicht stand, weil das Staatsvertragsrecht dem Bundesrecht vorgeht (BGE 57 I 22 f.). Übrigens können die beiden Erlasse recht wohl neben einander bestehen in dem Sinne, dass die Luftfahrer sich an beide zu halten haben.

3.- Durch den vom Bundesrat in Vollziehung eines Beschlusses der Bundesversammlung erklärten Beitritt der Schweiz zum Pariser Luftfahrtabkommen sind die Vorschriften dieses Abkommens und der hiezu erlassenen Anhänge ohne weiteres auch internes schweizerisches Recht geworden, und zwar die Anhänge in der ihnen durch die «Internationale Luftfahrtkommission» jeweils gegebenen Fassung, da das Abkommen dieser Kommission das Recht zur Abänderung und Ergänzung der Anhänge eingeräumt hat. Nicht zutreffend ist daher die Auffassung des Obergerichts, dass der Anhang D des Abkommens auf die Beschwerdegegner deshalb nicht anwendbar sei, weil er nicht vom Bundesrat oder Eisenbahndepartement «in einen eigenen Erlass» gekleidet worden ist. Die Normen eines von der Bundesversammlung genehmigten Staatsvertrages stehen in ihren Wirkungen einem internen Gesetze gleich und müssen wie ein solches von den Behörden vollzogen werden (BGE 49 I 196).

Der Bestrafung der Beschwerdegegner wegen Übertretung der Ziffer 4.3 des Anhangs D steht auch nicht die Überleitung im Wege, dass der Anhang D nicht als eine zur Ausführung und Ergänzung des BRB vom 27. Januar 1920 (BLV) erlassene Verordnung aufzufassen sei und folglich Art. 37 BLV nicht angewendet werden könne. Inhaltlich

Seite: 50

ist der Anhang D eine Ausführungsverordnung zum BRB vom 27. Januar 1920. Gewiss ist er nicht vom Bundesrat erlassen worden, der in Art. 4 Abs. 2 BLV das Recht, die zum Vollzug und zur Ergänzung des Bundesratsbeschlusses notwendigen Verordnungen und Reglemente zu erlassen, sich selber vorbehält. Diese Bestimmung spricht jedoch bloss den dem Bundesrat unterstellten Instanzen das Recht zum Erlass von Ausführungsvorschriften ab, schliesst nicht auch die Aufstellung solcher Vorschriften in einem von der Bundesversammlung genehmigten Staatsvertrag aus.

Fraglich ist dagegen, ob die Veröffentlichung des Anhangs D in der Aero-Revue des Jahres 1946 und seine Übergabe an die Pilotenschüler, darunter auch die beiden Beschwerdegegner, genügte, damit er die Beschwerdegegner verpflichtete, oder ob er nicht gestützt auf Art. 33 des Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1902 über den Geschäftsverkehr zwischen Nationalrat, Ständerat und Bundesrat, sowie über die Form des Erlasses und der Bekanntmachung von Gesetzen und

Beschlüssen in die amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen hätte aufgenommen werden sollen, um diese Wirkung zu haben. Diese Frage kann indessen offen bleiben, da das angefochtene Urteil selbst dann nicht aufgehoben werden könnte, wenn der Anhang D die Beschwerdegegner zur Zeit der Tat verpflichtet hätte.

4.- Der Bundesrat hat das Pariser Luftfahrtabkommen am 12. Dezember 1946 auf den 12. Dezember 1947 gekündigt (AS 63 1566). Mit diesem Tage ist daher auch der Anhang D, der ein Teil des Abkommens bildet, ausser Kraft getreten. Mit Bundesbeschluss vom 13. Dezember 1946 (AS 63 1375) ist die Schweiz dem internationalen Zivilluftfahrtabkommen von Chicago vom 7. Dezember 1944 beigetreten. Die auf Grund dieses Abkommens zu erlassenden Luftverkehrsregeln liegen jedoch noch nicht vor.

Nun hat freilich das eidgenössische Luftamt am 31. Dezember 1947 den schweizerischen Luftfahrern durch

Seite: 51

Zirkular mitgeteilt, dass die Regeln des Anhanges D zum Pariser Abkommen «bis auf weiteres in Geltung bleiben». Doch damit wären diese ausser Kraft getretenen Regeln nur dann wieder verbindlich geworden, wenn das Luftamt zuständig gewesen wäre, sie zu erlassen, und seinen Erlass in gesetzlicher Weise veröffentlicht hätte. Keine dieser Voraussetzungen ist erfüllt.

a) Die Staatsanwaltschaft behauptet, der Bundesrat habe die Kompetenz, die er sich in Art. 4 Abs. 2 BLV vorbehalten hatte, auf das Luftamt übertragen, dessen Schaffung Art. 4 Abs. 3 BLV vorsehe. Es fehlt jedoch der Nachweis, dass dem so sei. Eine Kompetenzdelegation ist nicht veröffentlicht worden und wird auch im Zirkular vom 31. Dezember 1947 nicht erwähnt. Die Befugnisse des Luftamtes sind nie genau umschrieben worden. Nicht einmal der Bundesratsbeschluss vom 9. März 1920, durch den das Luftamt geschaffen wurde, ist veröffentlicht worden. Dem Luftamt muss deshalb die Befugnis zum Erlass von Luftverkehrsregeln schon mangels Kompetenzdelegation abgesprochen werden.

Übrigens wäre der Bundesrat nicht berechtigt gewesen, es zum Erlass solcher Regeln zu ermächtigen. Man kann sich schon fragen, ob er dazu nicht der Zustimmung der Bundesversammlung bedurft hätte, umsomehr als der BRB vom 27. Januar 1920 auf einem Vollmachtenbeschluss beruht; in der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass die Subdelegation nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Gesetzgebers zulässig sei (vgl. z. B. FLEINER, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, S. 71; GIACOMETTI in der Festgabe für Fleiner 1937, S. 76). Die Frage kann offen bleiben, denn der erwähnte Bundesratsbeschluss selber schliesst die Delegation der Rechtsetzungsbefugnis an das Luftamt aus, indem er das Recht zum Erlass der zu seinem Vollzug und seiner Ergänzung notwendigen Verordnungen und Reglemente ausdrücklich dem Bundesrat vorbehält (Art. 4 Abs. 2) und die Einräumung von Befugnissen an das Luftamt nur «im Rahmen

Seite: 52

der vorliegenden Vorschriften» gestattet (Art. 4 Abs. 3). Nach allgemein anerkannten Grundsätzen des Staats- und Verwaltungsrechts bindet die eine Verordnung erlassende Behörde auch sich selber, d. h. sie ist, solange die Verordnung besteht, verpflichtet, sich an sie zu halten, und handelt rechtswidrig und willkürlich, wenn sie davon abweicht (nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts i. S. Jagdgesellschaft Gränichen-Oberentfelden vom 20. Dezember 1929; O. MAYER, Verwaltungsrecht I S. 82; FLEINER, Institutionen, 8. Aufl., S. 139 f.; WALZ, Staatsrecht des Grossh. Baden, S. 224; RüEGG, Die Verordnung nach zürcherischem Staatsrecht, S. 53 f.). Art. 4 BLV ist nie geändert worden.

b) Die Verfügung des Luftamtes vom 31. Dezember 1947 hat dem Anhang D zum Pariser Luftfahrtabkommen auch deshalb nicht weitere Geltung verliehen, weil sie nicht veröffentlicht worden ist. Die Veröffentlichung ist ein Willensakt der Behörde, der darauf gerichtet ist, einen Erlass in verbindlicher Form amtlich zur allgemeinen Kenntnis zu bringen (BGE 7 712). Die Mitteilung eines Erlasses bloss an einzelne Personen ist nicht Veröffentlichung. Nur einzelnen Personen, den ihm bekannten Luftfahrern, hat das Luftamt seine Verfügung durch Zirkular vom 31. Dezember 1947 mitgeteilt. Dass ein Gesetzeserlass erst mit seiner Veröffentlichung verbindlich wird, ist allgemein anerkannt (BGE 7 712; 28 I 108; 61 I 417; 64 I 67) und ergibt sich für das eidgenössische Recht auch aus Art. 36 des Geschäftsverkehrsgesetzes vom 9. Oktober 1902, wonach ein Erlass fünf Tage nach seiner Veröffentlichung «in Wirksamkeit tritt», wenn über den Zeitpunkt des Beginnes der «Wirksamkeit» nichts bestimmt worden ist (vgl. hiezu Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden 1939 Nr. 9 und 10, S. 19 ff.; 1940 Nr. 14, S. 29).

5.- Hat somit der Anhang D des Pariser Luftfahrtabkommens nicht mehr gegolten, als das Obergericht die Tat der Beschwerdegegner beurteilte, so muss es beim Freispruch der Beschwerdegegner sein Bewenden haben. Nach

Seite: 53

Art. 2 Abs. 2 StGB ist das zur Zeit der Beurteilung geltende Recht anzuwenden, wenn es für den Täter das mildere ist. Dieser Grundsatz gilt nicht nur für Handlungen, die das Strafgesetzbuch mit Strafe bedroht oder von Strafe befreit, sondern auch für solche, die andere bundesrechtliche Bestimmungen unter Strafe stellen oder gestellt haben, vorausgesetzt, dass nicht der auf die Materie zutreffende besondere Erlass es anders haben will (Art. 333 Abs. 1 StGB). Das trifft für den BRB vom 27. Januar 1920 nicht zu.

6.- Den Beschwerdegegnern ist für das Verfahren vor Bundesgericht keine Entschädigung zuzusprechen, da sie zum mindesten unkorrekt gehandelt, wenn nicht sogar die zur Zeit der Tat geltende Rechtsordnung übertreten haben.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen