

# Das „Münchener Modell“: Ein viel zitierter Blindflug



Frank Dörner

Die Entscheidung des VG München vom 21.11.1977 Az.: M 1626 III 77 wird heute unter dem Schlagwort „Münchener Modell“ noch gerne dafür bemüht, Luftfahrzeuge mit oder ohne Pilot an Kunden zu verchartern, die selbst kein Flugzeug oder Fluglizenz besitzen und ein schnelles flexibles Beförderungsmittel, sei es zu privaten oder beruflichen Zwecken, benötigen.

Das klassische Luftfahrtunternehmen mit AOC (Air Operator Certificate) ist dem Kunden evtl. zu teuer und die Verfügungsmöglichkeit des kurzzeitig „eigenen“ Flugzeuges samt Besatzung hat ja auch seinen Charme. Dem Kunden ist dabei oft nicht bewusst, dass er sich mitsamt seinem Vercharterer auf sehr dünnem Eis bewegt.

Die Aufsichtsbehörden werden aktuell voraussichtlich nicht aus Eigeninitiative ähnliche Untersagungsbescheide wie 1977 die bayerische Landesluftfahrtbehörde anstrengen.

Aber das Risiko dazu, dass das Münchener Modell heute schlicht als Umgehung der Genehmigungspflicht qualifiziert würde, kann sich schnell bei einem Unfall durch die Auseinandersetzungen mit den beteiligten Versicherern, der Staatsanwaltschaft, der Bundesstelle für Flugunfalluntersuchung und den Lizenzbehörden verwirklichen. Aber auch mit wettbewerbsrechtlichen juristischen Schritten könnten „echte“ Luftfahrtunternehmen versuchen, die meist günstigere Konkurrenz loszuwerden.

Bei einem Unfall sind die möglichen Folgen für den Vercharterer: Entfall des Versicherungsschutzes, strafrechtliche Konsequenzen und evtl. lizenzrechtliche Folgen wegen einer Diskussion um die luftrechtliche Zuverlässigkeit.

Die Folgen für den „Kunden“: Keine verschuldensunabhängige Haftung und Beweislastumkehrvorteile wie als klassischer Passagier gegen einen wirtschaftlich belastbaren Luftfrachtvertragspartner und evtl. keine Absicherung durch eine solvente Versicherung.

Zudem ggf. im Rahmen der beruflichen Nutzung ein Verweis auf sozialversicherungsrechtliche Regelungen bei Arbeitsunfällen. D.h. auch kein Schmerzensgeld.

Die vermeintlich unkomplizierte Anmietung des Luftfahrzeuges die mit dem Tenor „Sie bestimmen selbst wann Sie wohin fliegen“, denn „wir verkaufen ja keine Flugdienstleistung und schulden also keinen Beförderungserfolg“ wird im Crashfall mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum langwierigen und kostenintensiven Spießrutenlauf bei Versicherungen, Behörden und Gerichten.

Aktueller Hintergrund ist die Änderung des § 20 LuftVG zum 21.04.2017, respektive das Ende des Opt-Out-Zeitraumes der Anwendbarkeit von Teilen der EU-OPS-Verordnung VO(EG) Nr. 965/2012. Aber auch bereits davor darf an der Belastbarkeit des Münchener Modells mit Blick auf europarechtliche Vorgaben gezweifelt werden.

Die Frage danach, ob eine Beförderung als gewerbsmäßig und damit luftrechtlich genehmigungspflichtig zu betrachten ist, ist heute ausschließlich nach europäischen Regelungen zu beantworten.

Europa definiert in der Luftfahrt-Grundverordnung, der Basic-Regulation VO(EU) 2018, 1139 (vormals bis zum 11.09.2018 die VO(EG) 216/2008), in Art 3 "Begriffsbestimmungen" die "gewerbliche Tätigkeit": Es sei der Betrieb eines Luftfahrzeugs gegen Entgelt oder

sonstige geldwerte Gegenleistungen.“ Der noch in der VO(EG) Nr. 216/2008 enthaltene Nachsatz, „Der Betrieb...der der Öffentlichkeit zur Verfügung steht oder der, wenn er nicht der Öffentlichkeit zur Verfügung steht, im Rahmen eines Vertrags zwischen einem Betreiber und einem Kunden erbracht wird, wobei der Kunde keine Kontrolle über den Betreiber ausübt“, ist in der Neufassung der Basic-Regulation entfallen! Die alte Definition kann aber bis maximal 5 Jahre nach Inkrafttreten am 11.09.2018 weiter angewandt werden (Art. 140 der VO(EU) Nr. 2018, 1139)

Die frühere Differenzierung schlug die ausdrückliche Brücke für den Betrieb des im Konzern genutzten Werksflugzeug, welches in eine konzern-eigene Tochterfirma (aus steuerrechtliche und haftungsrechtliche Gründen) ausgelagert wurde.

Nach wie vor erscheint diese Auslagerung des fliegerischen Werksverkehrs möglich, wenn für die Flüge lediglich der Aufwandsersatz (also alle Sachkosten incl. z.B. Besatzung) bezahlt wird.

Wenn der ausgelagerte Werksverkehr irgendeine eigene steuerlich motivierte Gewinnerzielungsabsicht haben soll, wird man auch dort mit der Neufassung der Basic-Regulation nicht um ein AOC umhinkommen.

Unabhängig davon betrachtet das deutsche Steuerrecht eine Tätigkeit dann als gewerblich, wenn sie wiederholt, auf Dauer angelegt, gegen Entgelt und mit Gewinnerzielungsabsicht durchgeführt oder angeboten wird. Das Steuerrecht ist jedoch für die Einordnung im Luftrecht unerheblich. Dort bleibt es schlicht bei der Definition - sobald Entgelt (nicht nur Aufwandsersatz) entrichtet wird, ist der Flug gewerblich.

Und an diese gewerbliche Verwendung werden, sofern keine Ausnahmen vorliegen, Voraussetzungen geknüpft. Typischerweise hinsichtlich der Genehmigung eines Luftfahrtunternehmens (AOC), dem Einsatz von Berufspiloten (CPL aufwärts), der Nutzung professioneller technischer Umgebung (Stichwort CAMO), der Beachtung weitergehender betrieblicher Regelungen (CAT-Vorgaben) und nicht zuletzt der Beachtung von versicherungsrechtlichen Anforderungen. Die Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 über „gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft“ beschreibt in Artikel 3 die Erforderlichkeit und Ausnahmen der AOC-Pflicht:

### Artikel 3 Betriebsgenehmigung

1. *Kein in der Gemeinschaft niedergelassenes Unternehmen darf Fluggäste, Post und/oder Fracht im gewerblichen Luftverkehr befördern, wenn ihm nicht eine entsprechende Betriebsgenehmigung erteilt worden ist. Ein Unternehmen, das die Voraussetzungen dieses Kapitels erfüllt, hat Anspruch auf Erteilung einer Betriebsgenehmigung.*
2. *Die zuständige Genehmigungsbehörde erteilt Betriebsgenehmigungen nicht und erhält ihre Gültigkeit nicht aufrecht, wenn die Voraussetzungen dieses Kapitels nicht erfüllt sind.*
3. *Unbeschadet anderer anwendbarer Bestimmungen gemeinschaftlicher, einzelstaatlicher oder internationaler Rechtsvorschriften gilt für die folgenden Kategorien von Flugdiensten nicht das Erfordernis einer gültigen Betriebsgenehmigung:*

4. *a) Flugdienste, die mit Luftfahrzeugen ohne Motorantrieb und/oder mit ultraleichten Luftfahrzeugen mit Motorantrieb durchgeführt werden, und*

5. *b) Rundflüge!*

D.h. Ultraleichtflugzeuge, Segelflugzeuge und Ballone brauchen kein AOC! Aber auch Anbieter mit sonstigem Fluggerät brauchen für Rundflüge - also Flüge mit identischem Start- und Landeort, nach dieser Verordnung keine Betriebsgenehmigung!

Aus der Verordnung VO(EG) Nr. 965/2012 ergibt sich aber wiederum unter Verweis auf die Basic-Regulation, dass bei Verwendung von Luftfahrzeugen, die auch technisch oder aufgrund ihrer kommerziellen Verwendung den EASA-Regulierungen unterfallen, im gewerblichen Personentransport via Teil "CAT" ein AOC benötigt wird. Ausnahmen gelten nach

Art. 6 der VO(EG) 965/2012 nur für:

- a) Flüge von Privatpersonen auf Kostenteilungsbasis unter der Bedingung, dass die direkten Kosten von allen Insassen des Luftfahrzeugs, einschließlich des Piloten, geteilt werden und die Anzahl der Personen, die die direkten Kosten teilen, auf sechs begrenzt ist;
- b) Wettbewerbsflüge oder Schauflüge unter der Bedingung, dass das Entgelt oder jede geldwerte Gegenleistung für solche Flüge beschränkt ist auf die Deckung der direkten Kosten und einen angemessenen Beitrag zu den jährlichen Kosten sowie von Preisen, deren Wert einen von der zuständigen Behörde festgelegten Wert nicht übersteigen darf;
- c) Einführungsflüge, Flüge zum Zwecke des Absetzens von Fallschirmspringern, Flüge zum Schleppen von Segelflugzeugen oder Kunstflüge, die entweder von einer Ausbildungsorganisation mit Hauptgeschäftssitz in einem Mitgliedstaat und mit einer gemäß der Verordnung (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.

D.h. es bleibt dabei: Nur Rundflughanbieter mit nicht-motorisierten Luftfahrzeugen und UL brauchen - außer bei den Kostenteilungs-, Einführungs- und Wettbewerbsflüge kein AOC!

Die Basic-Regulation und die OPS-Verordnung richten sich mit dem Genehmigungserfordernis an den „Betreiber“ des Luftfahrzeuges.

Nach der heutigen Basic-Regulation, der VO (EU) 2018/1139 Art. 3 Nr. 13 ist „Luftfahrzeugbetreiber“ „eine juristische oder natürliche Person, die ein oder mehrere Luftfahrzeuge betreibt oder zu betreiben beabsichtigt.“

Diese Begriffsbestimmung enthält den unbestimmten Rechtsbegriff des „Betreibens“ eines Luftfahrzeugs. Eine zweifelsfreie Zuordnung zum Eigentümer, Halter, Piloten oder gar einem Mieter, der die kurzzeitige Verfügungsgewalt und Bestimmungsrecht hat, erfolgt damit nicht an dieser Stelle. Betreiber könnte damit kurzfristig tatsächlich auch (nach dem so genannten "Münchener Modell") der Kunde sein, der sich nur des eigens mitgebrachten oder vom Vermieter gestellten oder vermittelten Piloten als Erfüllungsgehilfen bedient.

Der "Luftfahrzeugbetreiber" wird aber in der VO (EG) Nr. 785/2004 „über Versicherungsanforderungen an Luftfahrtunternehmen“ in Artikel 3 c) konkretisiert:

Danach ist "Luftfahrzeugbetreiber" „die Person oder Rechtspersönlichkeit, die ständige Verfügungsgewalt über die Nutzung oder den

Betrieb eines Luftfahrzeugs hat, jedoch kein Luftfahrtunternehmen ist; die als Eigentümer des Luftfahrzeugs eingetragene natürliche oder juristische Person gilt als Betreiber, es sei denn, sie kann nachweisen, dass eine andere Person das Luftfahrzeug betreibt“.

Also spricht die gesetzliche Vermutung für den Eigentümer (in den europäischen Vorgaben beschreibt diese Person nach nationalem Sprachgebrauch den "Halter") als "Betreiber". Er wird den Nachweis dazu, dass eine "andere Person" den Betrieb übernommen hat nicht führen können. Denn dies würde auch eine entsprechende Übertragung der typischen Halterpflichten wie "Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit, Instandhaltung, Versicherung, Einsatzbestimmungsrecht über die Flugbesatzung und häufig aber nicht zwingend auch die Versorgung mit Schmier- und Treibstoffen erfordern.

D.h. im Falle der Vercharterung nach dem so genannten „Münchener Modell“ bleibt der Vercharterer „Betreiber“. Und der entgeltliche Betrieb, nämlich die mit dem Begriff „Vermietung“ berechnete und zur Verfügung gestellte Gesamtheit an flugbetrieblicher Nutzung wird als unzulässige Überstrapazierung des Begriffs „Miete“ und unzulässige Umgehung der Erfordernisse beim „gewerblichen Luftverkehr“ eingeordnet werden.

Das wird auch dem Schutzzweck der europäischen verbraucher-schutzorientierten Regelungen gerecht. Der unbedarfte, d.h. nicht luftfahrtversierte Kunde erwartet im Falle eines Schadens den gleichen Schutz und Sicherheitsstandard wie bei einem Luftfahrtunternehmen.

Die Umgehung der Genehmigung wird beim Betreiber (Vercharterer) als Ordnungswidrigkeit gem. § 58 LuftVG verfolgt werden und ggf. mit einer Geldbuße von bis zu 30.000 EUR geahndet werden kann. Zudem entfällt der Versicherungsschutz, wenn das Luftfahrtunternehmen nicht, wie nach Art.3 der VO (EG) Nr. 1008/2008 vorgeschrieben, genehmigt war, da das "Risiko aus dem Betrieb in einem kommerziellen Flugbetrieb" gar nicht Inhalt des Versicherungsvertrages war.

Aber auch der „Kunde“ hat voraussichtlich erhebliche Probleme beim Versuch der Durchsetzung von Schadenersatzansprüche. Ihm bleibt nur der Klageweg gegen den Vercharterer – u.U. einer schnell zu liquidierenden und nicht sonderlich solventen GmbH & Co. KG.

Direktansprüche gegen die Luftfahrtversicherungen sind – im Gegensatz zur Regulierung bei Straßenverkehrsunfällen – nicht gegeben bzw. höchst umstritten.

Die für den „normalen“ Passagier geltenden Regelungen zur verschuldensunabhängigen Haftung des Luftfrachtführers bis zu 113 100 Rechnungseinheiten (derzeit ca. 140.000 EUR) und darüber hinaus einer Beweislastumkehr für ein „vermutetes“ Verschulden, scheidet am „Luftfrachtführer“. Den hat man ja ausdrücklich nicht den Beförderungsvertrag geschlossen, sondern das Luftfahrzeug eigenverantwortlich mit dem Erfüllungsgehilfen „Pilot“ betreiben wollen.

Zudem wird die Passagierhaftpflichtversicherung einwenden, dass es sich z.B. bei der Verwendung für betriebliche Zwecke um einen Betriebsunfall handelt, der nach dem Sozialgesetzbuch SGB VII abzuwickeln ist. Und dort gibt es u.a. keine Ansprüche auf Schmerzensgeld. Das Verwaltungsgericht München hatte 1977 „nur“ darüber zu entscheiden, ob die vom Luftamt verfügte Untersagung „Die XY-Firma dürfe die von ihr gehaltenen Flugzeuge nicht mit Besatzung an Dritte zur Beförderung von Personen oder Sachen verchartern, da hierfür die Genehmigung als Luftfahrtunternehmen notwendig sei (§ 20 LuftVG), rechtmäßig war.

Die heute geltenden europäischen Regelungen gab es zu dieser Zeit nicht. Mit Verweis auf das oben dargestellte, würde dies heute (vorbehaltlich einer Änderung des Bescheidstenors) anders entschieden werden.

© 31.08.2018 Frank Dörner, München