

Zulässigkeit von Passagierflügen in der Allgemeinen Luftfahrt

Autor: Prof. Dr. Jürgen Reese

Hinweis: Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf die Rechtslage ab dem 21.04.2017 (Ende der opt-out Regelung der VO (EU) 965/2012).

I. Einführung

Seit Inkrafttreten der Verordnung (EG) 216/2008¹ am 8. April 2013 und der VO (EG) Nr. 1008/2008² vom 24. September 2008 sind die Vorgaben dieser *Basic Regulations* durch weitere EU – Vorschriften (insbesondere der VO (EU) Nr. 1178/2011³ und nationale Verlautbarungen) über die Zulässigkeit von Gastflügen präzisiert, geändert und ergänzt worden, so dass man meinen könnte, die Rechtslage sei nunmehr klar und eindeutig. Dem ist nicht so.

Klärungsbedarf besteht vielmehr nach wie vor sowohl im Hinblick auf die flugbetrieblichen Anforderungen an den Betreiber eines Luftfahrzeugs als auch auf die lizenzrechtlichen Vorgaben für den Piloten.

Die Problematik soll im Folgenden anhand einiger Beispiele erörtert werden:

Beispiel 1:

P, Inhaber einer PPL(A) [EASA], ist Eigentümer einer Cessna 182. Mit diesem Flugzeug führt er für Passagiere sowohl Rundflüge als auch Streckenflüge durch, für die er Werbung im Internet macht. Er erzielt dabei keinen Gewinn, kann aber durch die hierbei erzielten Einnahmen einen erheblichen Teil der Fixkosten seines Flugzeugs und die Betriebskosten des jeweiligen Flugs decken.

Beispiel 2:

Wie Beispiel 1, jedoch gehört das Flugzeug einem gewerblichen Vercharterer. P verlangt nur die Kosten, die er an den Vercharterer zu entrichten hat. Er macht keine Werbung.

Beispiel 3:

P ist Eigentümer einer PA 28. Da sein medical nicht mehr erneuert wurde, bittet er den mit ihm befreundeten Piloten F, ihn gelegentlich zu fliegen. F erhält hierfür keine Vergütung, beteiligt sich aber auch nicht an den Flugkosten.

Beispiel 4:

X ist „Fußgänger“ und möchte einen Europa - Rundflug machen. Er mietet für 3 Wochen eine C 172 und bittet den mit ihm befreundeten Piloten F, ihn zu fliegen. F erhält hierfür keine Vergütung, beteiligt sich aber auch nicht an den Flugkosten.

Beispiel 5:

Variante zu Beispiel 5: X kennt keinen Piloten, der den Flug durchführen kann. Der Vercharterer vermittelt daher auch den Piloten, der Inhaber einer PPL(A) ist und keine Vergütung erhält.

Beispiel 6:

Die Satzung des Luftsportvereins L enthält die Regelung, dass auch „passive“ Mitglieder die vereinseigenen Flugzeuge chartern können, allerdings zu einem höheren Preis als aktive Mitglieder. Sofern das passive Mitglied keine gültige Lizenz hat, muss als Pilot ein aktives Vereinsmitglied tätig werden.

Beispiel 7:

U ist Inhaber eines größeren Unternehmens und Inhaber einer PPL(A). Da sein Unternehmen häufig Wartungsarbeiten im In- und Ausland durchführt, gründet er als Tochterunternehmen die „U-Flugdienst GmbH“, die eine PC12 betreibt und ausschließlich für das Mutterunternehmen tätig ist (sog. Werksverkehr), insbesondere um Mitarbeiter und Material zu be-

¹ VO (EG) 216/2008 (Rat / Parlament) [Basic Regulation], zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 6/2013 der Kommission vom 8. Januar 2013

² VO (EG) 1008/2008 (Rat / Parlament) [Basic Regulation] vom 24. September 2008

³ VO der Kommission [Implementing Rule]

fördern. U fliegt die PC12 selbst, gelegentlich werden aber auch befreundete Piloten –ohne Vergütung – eingesetzt.

II. Gewerbliche Tätigkeit

In allen diesen Beispielfällen ist fraglich, ob „gewerblich“ (im Sinne des Luftrechts) gehandelt wird und ob ggf. eine Betriebsgenehmigung für einen Beteiligten erforderlich ist.

Auslegungsbedürftig sind zunächst die Begriffe „Gewerbliche Tätigkeit“ [commercial operation], „Gewerblicher Luftverkehr“ [Commercial Air Transport – CAT] und „Betreiber“ [eines Luftfahrzeugs]. Zu beachten ist dabei, dass „Gewerbliche Tätigkeit“ (geregelt in der VO (EG) 216/2008) und „Gewerblicher Luftverkehr“ (geregelt in der VO (EG) 1008/2008) nicht identisch sind. „Gewerblicher Luftverkehr“ ist immer auch „Gewerbliche Tätigkeit“; umgekehrt gilt dies nicht. Außerdem ist der Begriff „Gewerbliche Tätigkeit“ nicht gleichbedeutend mit „Gewerbe“, z.B. im Sinne des deutschen Handels- oder Steuerrechts. Wenn z.B. der Eigentümer eines Luftfahrzeugs dieses kurz- oder langfristig vermietet und hierbei Gewinne erzielt (Beispiel 2), kann es sich hierbei um ein Gewerbe und um steuerlich relevante Einkünfte aus Gewerbebetrieb handeln. Diese Einordnung führt jedoch nicht zwangsläufig zu einer „Gewerblichen Tätigkeit“ i.S.d. EU – Rechts.

Ausgangspunkt ist zunächst die sog. Basic Regulation 216/2008. Ziel dieser VO ist u.a. die Gewährleistung eines einheitlichen und hohen Schutzniveaus für die europäischen Bürger im Bereich der Zivilluftfahrt.⁴ Diese regelt u.a., dass Piloten nach Art. 7 Abs. 1 den in Anhang III aufgeführten einschlägigen „grundlegenden Anforderungen“ genügen müssen, insbesondere hinsichtlich ihrer theoretischen, ihrer praktischen und ihrer Sprachkenntnisse. Nach Art. 7 Abs. 6 in Verbindung mit den EASA-FCL (VO (EU) Nr. 1178/2011) gehören hierzu auch die Anforderungen der EASA-FCL, die von den Piloten einzuhalten sind, insbesondere hinsichtlich der benötigten Lizenzen. Gemäß Art. 8 Abs. 1 muss der Betrieb von Luftfahrzeugen den in Anhang IV aufgeführten grundlegenden Anforderungen genügen. Über Art. 8 Abs. 5 findet sich auch hier ein Verweis auf die EASA-FCL, die auf dieser Rechtsgrundlage von der Kommission erlassen wurden.

In Art. 3 i) wird „gewerbliche Tätigkeit“ definiert als der „Betrieb eines Luftfahrzeugs gegen Entgelt oder sonstige geldwerte Gegenleistungen, 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“.

In der englischen Fassung lautet die Definition

“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.”⁵

Trotz dieser scheinbar klaren Definitionen stellen sich insbesondere folgenden Fragen:

1. Was bedeutet „Entgelt oder sonstige geldwerte Gegenleistungen“?
2. Wer ist „Betreiber eines Luftfahrzeugs“ bzw. was ist „Betrieb eines Luftfahrzeugs“?
3. Was bedeutet „Kontrolle über den Betreiber“ durch den Kunden?

Da es sich vorliegend um unmittelbar geltende Vorschriften des europäischen Gemeinschaftsrechts handelt, ist den hier verwendeten Begriffen nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes „in der Regel in der gesamten Gemeinschaft eine autonome und einheitliche Auslegung zu geben, die unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs und des mit der betreffenden Regelung verfolgten Ziels zu ermitteln ist.“⁶

⁴ Erwägungsgrund (1) dieser VO

⁵ Official Journal of the European Union L79/6

⁶ EuG Rechtssache T-85/91

1. Die Begriffe *Entgelt oder sonstige geldwerte Gegenleistungen* sind im EU – Recht nicht eigenständig definiert. Daher sollen die nationalen Regelungen zur Auslegung herangezogen werden.

Im deutschen Zivilrecht liegt eine entgeltliche Tätigkeit vor, wenn eine Gegenleistung für die Leistung vereinbart wird, wobei die Erstattung von Auslagen nicht als Gegenleistung angesehen werden kann. So spricht z.B. § 31a BGB von einem „unentgeltlich“ tätigen Vorstand, der aber (dennoch) gem. § 27 Abs. 3 i.V.m. § 670 BGB Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann. Der Auftrag (§ 662 BGB) ist als unentgeltliche Geschäftsbesorgung definiert, verpflichtet den Auftraggeber aber zum Ersatz der Aufwendungen des Beauftragten. Entgeltliche Verträge zielen auf den Austausch von Leistungen ab;⁷ Leistung und Gegenleistung stehen also in einem gegenseitigen (synallagmatischen) Verhältnis. Unentgeltliche Verträge begründen demgegenüber Leistungspflichten, denen keine Gegenleistungen gegenüberstehen, was jedoch eine Erstattung von Aufwendungen nicht ausschließt.

„*Sonstige geldwerte Gegenleistungen*“ liegen vor, wenn anstelle eines Entgelts eine andere Leistung vereinbart wird, die ebenfalls im Rahmen einer Austauschbeziehung im vorgenannten Sinne zu erbringen ist. Eine reine Kostenerstattung kann also keine *Gegenleistung* für den durchgeführten Flug darstellen.

Der in der englischen Fassung verwendete Begriff „*remuneration*“ bedeutet *payment for a service*,⁸ also Vergütung, Entgelt, Lohn, Bezahlung, Honorar als Gegenleistung für den durchgeführten Flug. Auslagererstattungen (*reimbursements oder repayment of expenses*) fallen nicht unter diesen Begriff.

„*Valuable Consideration*“ bedeutet „geldwerte Gegenleistung“. *Consideration* ist im anglo / amerikanischen Recht außerdem ein Wirksamkeitserfordernis für einen formlos abgeschlossenen schuldrechtlichen Vertrag.

*Winkler*⁹ verweist zusätzlich auf die französische („*rémunération*“), die italienische („*retribuzione*“) und die spanische („*renumeración*“) Fassungen der VO, die ebenfalls den deutschen Begriffen Entgelt, Vergütung, Lohn entsprechen.

Der *Luftsportverband Bayern*¹⁰ weist auf eine Verlautbarung des Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) der Schweiz hin: „*In der Schweiz gilt seit dem 20. Januar 2011 auch die Verordnung (EG) 216/2008, damit auch die Begriffsbestimmung der „gewerblichen Tätigkeit“. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) in der Schweiz legt die Begrifflichkeit der EU - Verordnung folgendermaßen aus: Unter Entgelt fällt nur, was die Sachkosten übersteigt. Als Entgelt wird nur eine geldwerte Leistung erachtet, die höher ist als die Kosten für Luftfahrzeugmiete, Treibstoff sowie Flugplatz- bzw. Start- und Landegebühren.*“

Die Rechtsprechung hat sich wiederholt mit Fragen der Entgeltlichkeit befasst.

In einem Urteil vom 02.04.1974 betont der (deutsche) Bundesgerichtshof (BGH)¹¹, dass die Bedeutung des Begriffs der Beförderung gegen "Entgelt" ("*rémunération*") keineswegs nur in der Abgrenzung gegenüber Gefälligkeitsverhältnissen liege. Der BGH - ebenso wie die Obersten Bundesgerichte Österreichs und der Schweiz¹² - hat als allgemeinen Grundsatz ausgeführt, dem Luftfrachtführer müsse oder solle für die Bejahung der Entgeltlichkeit in der Regel ein über seine Selbstkosten hinausgehender Gewinn zufließen. Das Schweizer Bundesgericht führt aus, dass ein Austauschverhältnis anzunehmen sei, „wenn die Leistung des Piloten im Hinblick auf die Gegenleistung der Passagiere erfolgt. Nicht das gemeinsame Un-

⁷ Palandt / Grüneberg, BGB, 69. Aufl., München 2010, Vor § 311, RN 8

⁸ Pons, Fachwörterbuch Recht, englisch – deutsch; Dietl Wörterbuch der Wirtschafts-, Recht und Handelssprache I

⁹ a.a.O.

¹⁰ Mitteilung vom 04.04.2013

¹¹ BGH VI ZR 23/73, Urteil v. 02.04.1974

¹² Schweiz. Bundesgericht, Urteil. vom 27. September 2000, Az. 4 C 194/00

ternehmen eines Fluges steht im Vordergrund, sondern die Beförderung im Austausch gegen die Leistung eines Geldbetrages. Liegt ein solches Austauschverhältnis der erbrachten Leistungen vor, ist von einem entgeltlichen Flug auszugehen.“¹³ Ausnahmsweise kann auch dann von einer Entgeltlichkeit ausgegangen werden, wenn kommerziell tätige Unternehmen Passagiere teilweise zu Preisen befördern, die nicht kostendeckend sind.

Mit Wirkung ist vom 01.07.2014 die VO (EU) Nr. 379/2014 (Implementing Rule) in Kraft getreten, die die Regelungen der VO (EG) 1178/2011 teilweise abändert.

Danach darf folgender Flugbetrieb mit „nicht technisch komplizierten“ motorgetriebenen Luftfahrzeugen gemäß Anhang VII durchgeführt werden:

„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;“

Hieraus könnte im Umkehrschluss gefolgert werden, dass auch eine Kostenbeteiligung von Mitfliegern grundsätzlich dazu führt, den Flug als entgeltlich einzuordnen, jedoch ausnahmsweise dann zulässig ist, wenn auch der Pilot selbst seinen Anteil trägt. Zu beachten ist aber, dass die VO (EG) 1178/2011 und die VO (EU) Nr. 379/2014 als Implementing Rules nicht strenger sein können als die zugrundeliegende Basisverordnung. Diese Verordnungen sind solche der Kommission und damit gem. Art. 290 AEUV¹⁴ „Rechtsakte ohne Gesetzescharakter mit allgemeiner Geltung zur Ergänzung oder Änderung bestimmter nicht wesentlicher Vorschriften des betreffenden Gesetzgebungsaktes“, wobei die wesentlichen Aspekte eines Bereichs dem Gesetzgebungsakt selbst vorbehalten sind. Wenn also nach der VO (EG) 216/2008 Flüge gegen Kostenerstattung nicht als gewerbliche Tätigkeit zu werten sind, können die Regelungen der Kommissionsverordnungen hieran nichts ändern.

Die Problematik, welche Tätigkeiten in welchem Umfang zulässig sind, hat sowohl flugbetriebliche als auch lizenzrechtliche Aspekte.

III. Flugbetrieblichen Anforderungen

Zunächst zu den flugbetrieblichen Anforderungen:

Die Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 regelt die Genehmigung von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft und bestimmt in Art. 3, dass kein in der Gemeinschaft niedergelassenes Unternehmen Fluggäste, Post und/oder Fracht im gewerblichen Luftverkehr (CAT) befördern darf, wenn ihm nicht eine entsprechende Betriebsgenehmigung erteilt worden ist. Ausgenommen hiervon sind u.a. die Beförderung durch Ultraleichtflugzeuge und Rundflüge. Dieser Artikel bezieht sich also nicht auf „gewerbliche Tätigkeit“ im Bereich der Luftfahrt schlechthin, sondern ausdrücklich nur auf die *Beförderung von Fluggästen, Post und/oder Fracht im gewerblichen Luftverkehr*.¹⁵

Hieraus ergeben sich drei Anforderungen:

- (1) Es muss sich um ein *in der Gemeinschaft niedergelassenes Unternehmen* handeln
- (2) Es müssen *Fluggäste, Post und/oder Fracht* befördert werden
- (3) Die Beförderung muss im *gewerblichen Luftverkehr* erfolgen

¹³ ebenda

¹⁴ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

¹⁵ Der Änderungsvorschlag der EU – Kommission vom 07.12.2015 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt ... sowie zur Aufhebung der VO (EU) 216/2008 definiert in Art. 3 Nr. 23 CAT ebenfalls entsprechend: „Gewerblicher Luftverkehr“ bezeichnet den Betrieb von Luftfahrzeugen zur Beförderung von Fluggästen, Fracht oder Post zwischen zwei verschiedenen Flugplätzen gegen Entgelt oder sonstige geldwerte Leistungen“ – Rundflüge fallen dann nicht mehr unter diesen Begriff!

zu (1). „Unternehmen“ ist definiert als „jede natürliche oder juristische Person mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht sowie jede amtliche Einrichtung, unabhängig davon, ob diese eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt oder nicht“ (Art. 2 Nr. 3). Dieses Unternehmen muss die Beförderung im *Luftverkehr* durchführen, d.h. es muss sich um ein Luftfahrtunternehmen oder um einen Betreiber i.S.d. VO (EG) 216/2008 handeln.

"*Luftfahrtunternehmen*" ist definiert als ein Lufttransportunternehmen mit einer gültigen Betriebsgenehmigung.

Gem. VO (EG) 216/2008 Art. 3 h) ist „*Betreiber*“ („*operator*“) „*eine juristische oder natürliche Person, die ein oder mehrere Luftfahrzeuge betreibt oder zu betreiben beabsichtigt.*“

Diese Definition ist nicht eindeutig, sondern enthält den unbestimmten Rechtsbegriff des „Betreibens“ eines Luftfahrzeugs. Dieses Betreiben könnte hiernach sowohl an die Eigentumslage anknüpfen als auch daran, wer das wirtschaftliche Risiko des Betriebs trägt. Der Wortlaut lässt es darüber hinaus auch zu, den Piloten als denjenigen aufzufassen, der das Flugzeug jeweils im Einzelfall betreibt.¹⁶

Maslaton / Koch¹⁷ wenden sich gegen diese Auffassung: „*Gegen letztgenannte Interpretation lassen sich allerdings Argumente aus dem Regelungszusammenhang der Verordnung finden. So ist etwa Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 216/2008 ausdrücklich an Piloten adressiert, die mit dem Führen von Luftfahrzeugen befasst sind. Die Verordnung differenziert damit zwischen dem Betreiber einerseits und dem Piloten andererseits, woraus zu schlussfolgern ist, dass der Betrieb eines Luftfahrzeuges nicht mit dem bloßen Führen gleichgesetzt werden kann. Damit kann der Pilot zwar mit dem Betreiber identisch sein, allerdings ist er nicht allein aufgrund der Tatsache, dass er das Flugzeug fliegt, als dessen Betreiber im Sinne des Art. 3 lit. h) VO (EG) Nr. 216/2008 einzustufen. Da im vorliegenden Fall die jeweiligen natürlichen oder juristischen Personen das Flugzeug indes nur für Einzelstrecken chartern und zeitweise nutzen, scheiden sie als Betreiber aus.*“

Eine Definition des Begriffs "*Luftfahrzeugbetreiber*" [„*aircraft operator*“] ergibt sich aus Verordnung (EG) Nr. 785/2004 über Versicherungsanforderungen an Luftfahrtunternehmen. 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.*“

Die englische Fassung lautet: "*‘aircraft operator’ means the person or entity, not being an air carrier, who has continual effective disposal of the use or operation of the aircraft; the natural or legal person in whose name the aircraft is registered shall be presumed to be the operator, unless that person can prove that another person is the operator.*"

Da sich die VO (EG) Nr. 785/2004 (ebenfalls eine Basic Regulation) ebenso wie die Verordnungen (EG) 216/2008 und 1008/2008 auf den Luftverkehr und den Betrieb von Luftfahrzeugen beziehen, ist es angemessen, die Definition des Luftfahrzeugbetreibers auch zur Auslegung des Begriffs „Betreiber“ bzw. „Unternehmen“ heranzuziehen.

Daraus lässt sich ableiten, dass der Eigentümer eines Luftfahrzeugs im Zweifel, aber nicht zwingend dessen Betreiber ist. Zum anderen knüpft die Definition an die ständige Verfügungsgewalt (*continual effective disposal*) über das Flugzeug an. Die jeweiligen Piloten, die lediglich während der von ihnen durchgeführten Flüge und damit nicht ständig die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Luftfahrzeug haben, sind damit nicht Betreiber. Die ständige

¹⁶ vgl. hierzu auch Gutachten Maslaton / Koch: Zur Auslegung der VO (EG) Nr. 216/2008 und den gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten des Betriebs eines Luftfahrzeuges
www.maslaton.de

¹⁷ ebenda S. 9

Verfügungsgewalt hat derjenige, der sämtliche Flugaktivitäten organisiert und die Wartung, Instandhaltung, Reservierungen etc. eigenverantwortlich durchführt bzw. betreut. Dies entspricht auch im Wesentlichen dem Halterbegriff des nationalen deutschen Luftrechts: Luftfahrzeughalter ist, wer das Luftfahrzeug für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die für den Gebrauch erforderliche tatsächliche Verfügungsgewalt besitzt.¹⁸ Der englische Begriff des *aircraft operator* deckt sich damit im Wesentlichen mit dem Begriff „Luftfahrzeughalter.“

Ob der Charterer (Mieter) eines Luftfahrzeugs ist zu dessen Halter wird, hängt insbesondere von der Dauer und dem Zweck der Gebrauchsüberlassung ab. Bei kurzfristigen Vermietungen, z.B. im Sportflugbetrieb, haben die Beteiligten weder die Absicht, den Mieter zum Halter werden zu lassen, noch liegen bei ihm die tatsächlichen Voraussetzungen für die Haltereigenschaft vor. Der Vermieter ist – unbeschadet der Verantwortlichkeit des Piloten – weiterhin für die Lufttüchtigkeit, Versicherung, Reparaturen etc. des Flugzeugs verantwortlich, trägt häufig auch die Treibstoffkosten und hat es damit weiterhin „für eigene Rechnung in Gebrauch.“¹⁹

Anders kann es sein, wenn der (ursprüngliche) Halter das Luftfahrzeug über einen bestimmten, längeren Zeitraum zu einem festen Preis an den Charterer überlässt (sog. *dry lease*²⁰), so dass er nicht nur die Anweisungsbefugnis verliert, sondern auch der Betrieb auf eigene Rechnung und Gefahr des Charterers erfolgt. Bei derartigen Vermietungen wird das Luftfahrzeug meist vom Mieter gewerblich genutzt.

In folgenden Fällen sind entgeltliche Flüge, die von nichtgewerblichen Betreibern ohne Betriebsgenehmigung als Luftfahrtunternehmen durchgeführt werden, unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

1. Einführungsflüge

„Einführungsflug“ (introductory flight) bezeichnet jeden gegen Entgelt oder sonstige geldwerte Leistungen durchgeführten Flug *kurzer Dauer*, 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. Der Begriff ist umfassender als der des „Schnupperflugs“, „bei dem die flugsportliche Betätigung ganz im Vordergrund“ steht, „während die Beförderung nur einen zwar notwendigen, aber unselbständigen Faktor für diesen Bestimmungsgrund darstellt.“²¹ Zusätzlich erfasst werden auch Flüge zum Zweck der Gewinnung neuer (auch passiver oder Förder-) Mitglieder, z.B. im Rahmen eines Flugtags.

Zu beachten ist aber, dass solche Flüge nur von entsprechenden Organisationen (Flugschule, Luftsportverein) und nicht von Piloten auf eigene Rechnung durchgeführt werden dürfen. Außerdem müssen sie

„a) an demselben Flugplatz oder Einsatzort beginnen und enden, außer im Fall von Ballonen und Segelflugzeugen;

b) nach Sichtflugregeln am Tag durchgeführt werden;

c) von einer benannten Person beaufsichtigt werden, die für ihre Sicherheit verantwortlich ist; und

¹⁸ Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 3. Aufl. 2005, S. 307

¹⁹ Schwenk/Giemulla a.a.O. S. 312

²⁰ VO (EG) 1008/2008 Art. 2 Nr. 24 „Dry-Lease-Vereinbarung“: ist eine Vereinbarung über das Ver- oder Anmieten ohne Besatzung zwischen Unternehmen, wonach das Luftfahrzeug unter dem Luftverkehrsbetreiberzeugnis des Mieters betrieben wird;

²¹ BGH „Schnupperflug“ VI ZR 356/03, Urt. v. 15.03.2005

d) alle von der zuständigen Behörde festgelegten sonstigen Bedingungen erfüllen.“²²

Nicht festgelegt ist, was unter „kurzer Dauer“ zu verstehen ist. Nach Auffassung des BLAG - FCL²³ soll hier eine Flugdauer von 45 Min. bei motorgetriebenen Luftfahrzeugen nicht überschritten werden.

Gem. § 20 Abs. 1 S. 2 LuftVG²⁴ ist hier bis zum 20.04.2017 eine Genehmigung erforderlich, wenn das verwendete Luftfahrzeug für mehr als 4 Personen zugelassen ist. Nach der ab dem 21.04.2017 geltenden Fassung dieser Vorschrift bedürfen nur noch Luftfahrtunternehmen zur Beförderung von Fluggästen, Post oder Fracht im gewerblichen Flugverkehr einer Betriebsgenehmigung.²⁵

2. Weitere Ausnahmen:

In beschränktem Umfang zulässig sind weiterhin entgeltliche

- 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.“

Voraussetzungen sind hier:

- Die genannten Flüge müssen von einer anerkannten ATO oder von einer Organisation zur Förderung des Luftsports (also insbesondere Luftsportverein) durchgeführt werden.
- Der Flug muss entweder mit eigenen oder gecharterten (dry charter) Luftfahrzeugen durchgeführt werden.
- Es können auch ausnahmsweise Nichtmitglieder der Organisation (z.B. als Piloten) beteiligt werden.
- Bei diesen Flügen darf Gewinn erzielt werden, der aber nicht außerhalb der Organisation verteilt werden darf.

Zulässig sind weiter gem. Art. 2 der VO (EU) 965/2012 **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.

„*Wettbewerbsflug*‘ (*competition flight*) bezeichnet jeden Flug, bei dem das Luftfahrzeug in *Rennen oder Wettbewerben* als auch für das *Renn- oder Wettbewerbst raining* oder für den *Flug zu oder von Renn- und Wettbewerbsveranstaltungen eingesetzt wird*.

²² Verordnung (EU) Nr. 965/2012 Anhang VII NCO.GEN.103 Einführungsflüge

²³ Bund – Länder Fachausschuss vom 28.07.2015

²⁴ „Der Genehmigungspflicht unterliegt auch die nichtgewerbsmäßige Beförderung von Fluggästen, Post und/oder Fracht mit Luftfahrzeugen gegen Entgelt; ausgenommen hiervon sind Flüge mit Luftfahrzeugen, die für höchstens vier Personen zugelassen sind.“

²⁵ Auslauf der opt-out Regelung gem. Art. 10 der VO (EU) Nr. 965/2012

„Schaufflug“ (flying display) bezeichnet jeden Flug, der ausdrücklich zum Zweck einer Darbietung oder der Unterhaltung bei einer angekündigten öffentlichen Veranstaltung durchgeführt wird, einschließlich Flügen, bei denen das Luftfahrzeug für das Schaufflugtraining oder den Flug zu und von der angekündigten Veranstaltung eingesetzt wird.“

In diesen Fällen können auch die Fixkosten angemessen berücksichtigt werden. Die Einschränkung, dass diese Flüge nur im Rahmen einer ATO oder Flugsportorganisation durchgeführt werden dürfen, gilt hier nicht.

Zulässig sind weiter **„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.“**²⁶ Meiner Auffassung nach sind diese Flüge ohnehin – auch ohne Kostenbeteiligung des Piloten – zulässig, wie oben bereits näher dargelegt.

Fraglich ist, was unter „direkten Kosten“ (direct costs) zu verstehen ist. In der Betriebswirtschaftslehre werden hierunter die variablen Kosten verstanden, die einem Produkt unmittelbar zugerechnet werden können. „Produkt“ ist hier der konkrete Flug. Wenn der Pilot zur Flugdurchführung ein Flugzeug chartert, sind dies die Charterkosten zuzüglich Landegebühren, evtl. Parkgebühren und ggf. Treibstoff. Bei einem eigenen Flugzeug ist die Sachlage komplizierter. Unzweifelhaft zählen hier zu den direkten Kosten Treibstoffkosten und Landegebühr. Aber auch die laufzeitabhängigen, anteiligen Wartungskosten und Rücklagen für Triebwerk, Propeller etc. sind zu berücksichtigen, nicht aber Versicherungsbeiträge, Kosten für die Jahresnachprüfung, Hallenmiete, AfA, da diese auch ohne den konkreten Flug anfallen würden.

Damit lassen sich für die Beispielfälle folgende Zwischenergebnisse feststellen:

Im Beispiel 1) ist P als Eigentümer zugleich auch Halter und damit Luftfahrzeugbetreiber.

Im Beispiel 2) ist P nicht Halter und damit nicht Luftfahrzeugbetreiber, da er das Flugzeug nur kurzfristig gemietet hat. Er betreibt es nicht auf eigene Rechnung und Gefahr und hat nicht die ständige Verfügungsgewalt über die Nutzung oder den Betrieb des Luftfahrzeugs. Er unterliegt damit nicht den Regelungen der VO (EG) 1008/2008.

Im Beispiel 3) ist P, nicht F, Luftfahrzeugbetreiber.

Im Beispiel 4) ist X nicht zum Luftfahrzeugbetreiber geworden, da die Anmietung (noch) als kurzfristig anzusehen ist und das Flugzeug weiterhin auf Rechnung und Gefahr des Vermieters betrieben wird. Die Vermietung der C172 als solche ist jedoch im Sinne des Luftrechts keine gewerbliche Tätigkeit, da sie nicht als „Betrieb“ des Luftfahrzeugs anzusehen ist.²⁷ Der BGH²⁸ führt dazu aus, dass § 20 Abs. 1 Satz 4 LuftVG darauf abstelle, ob eine Beförderung vorgenommen werde. Sie wendet sich daher an denjenigen, der die Beförderung selbst vornimmt. Bei der Vermietung eines Luftfahrzeuges nehme jedoch nicht der Vermieter, sondern der Mieter die Beförderung vor. Der Genehmigungspflicht unterliege daher nicht der Vermieter, sondern ggf. nur der Mieter. Die Vermietung von Luftfahrzeugen sei auch keine "Verwendung für sonstige Zwecke" im Sinne von § 20 Abs. 1 Satz 2 LuftVG.

In Beispiel 5) ist umstritten, ob es sich hier (noch) um Vermietung eines Flugzeugs handelt oder um gewerblichen Lufttransport. Brill²⁹ scheint der Auffassung zuzuneigen, bei entsprechend geschickter Argumentation könne nach dem sog. „Münchener Modell“³⁰ hier noch von

²⁶ VO (EU) 379/2014

²⁷ Schwenk/Giemulla a.a.O. S. 588 mit Verweis auf VG München, Urt. v. 21.11.1977 – M 1626 III 77

²⁸ BGH, Urt. v. 31.01.1990 - IV ZR 227/88

²⁹ „Ab wann fliegen wir gewerblich?“ in: Pilot und Flugzeug 2016/12, S. 86 ff.

³⁰ offenbar bezogen auf das Urteil VG München, Urt. v. 21.11.1977 – M 1626 III 77

einer kurzfristigen Vermietung von Beförderungsmitteln ausgegangen werden; warnt aber andererseits davor, es nicht zu „übertreiben“. Dagegen spricht, dass in diesen Fällen nicht die Vermietung eines Flugzeugs im Vordergrund steht, sondern die Durchführung des konkreten Flugs. Hier drängt sich der Verdacht auf, dass der „Vermieter“ nur der Genehmigungspflicht als Luftfahrtunternehmen ausweichen will. Der Mietvertrag könnte als Scheingeschäft (§ 117 BGB) angesehen werden mit der Folge, dass die Vorschriften anzuwenden sind, die für das verdeckte Rechtsgeschäft (den Beförderungsvertrag) gelten. Wer zur Umgehung der Genehmigungspflicht für seine Tätigkeit (Beförderung) das Flugzeug wiederholt an Dritte vermietet, verliert nach Auffassung des BGH zudem den Versicherungsschutz.³¹

Ähnlich sieht es auch im Beispiel 6) aus: Es spricht grundsätzlich zwar nichts dagegen, wenn innerhalb eines Vereins Mitglieder gemeinsam fliegen und die Kosten des Fluges in freier Vereinbarung aufteilen. Je nach konkreter Ausgestaltung könnte hier jedoch ebenfalls ein Scheingeschäft angenommen werden, insbesondere wenn relativ viele „passive“ Mitglieder aufgenommen werden, bei denen nicht die Teilnahme am Vereinsleben oder die Förderung des Vereinszwecks im Focus steht, sondern die kostengünstige Beförderung.

Im Beispielfall 7 (Werksverkehr) liegt keine gewerbliche Tätigkeit im Sinne der VO (EG) 216/2008 vor, weil der Betrieb nicht der Öffentlichkeit zur Verfügung steht und der Kunde (U) die Kontrolle über den Betreiber „U-Flugdienst GmbH“ ausübt. „U-Flugdienst GmbH“ ist auch kein „Gewerblicher Luftverkehrsbetrieb“ gemäß der VO (EG) 1008/2008, weil keine Fluggäste, Fracht oder Post gegen Entgelt befördert werden.

IV. Lizenzrechtliche Aspekte

Im Folgenden sollen die lizenzrechtlichen Aspekte behandelt werden:

Einschlägig ist hier insbesondere die Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 der Kommission, Anhang I [Part FCL]:

„Privatpilot“ bezeichnet hiernach einen Piloten, der eine Lizenz besitzt, die das Führen von Luftfahrzeugen gegen Entgelt untersagt, mit Ausnahme von Anleitungen oder Prüfungen im Sinne dieses Teils.³² Er darf „ohne Vergütung als PIC oder Kopilot auf Flugzeugen oder TMGs im nichtgewerblichen Betrieb tätig“ sein.³³

Ähnliche Regelungen finden sich in FCL.105 (LAPL). Die Rechte des Inhabers einer LAPL bestehen darin, ohne Vergütung als PIC im nichtgewerblichen Betrieb in der entsprechenden Luftfahrzeugkategorie tätig zu sein. Im Unterschied zur PPL(A) bestimmt FCL.105.A, dass Inhaber einer LAPL(A) berechtigt sind zum Fliegen als PIC mit einmotorigen Landflugzeugen mit Kolbenantriebwerk oder TMG mit einer höchstzulässigen Startmasse von 2 000 kg oder weniger, wobei bis zu 3 Personen befördert werden, d. h. es dürfen sich zu keinem Zeitpunkt mehr als 4 Personen an Bord des Flugzeugs befinden. Außerdem dürfen sie Fluggäste nur befördern, wenn sie nach der Erteilung der Lizenz 10 Stunden Flugzeit als PIC auf Flugzeugen oder TMG absolviert haben.

Auch in diesen Vorschriften finden sich die Begriffe „Entgelt“ und „Vergütung“, die im Wesentlichen dieselbe Bedeutung haben. Auch hierbei muss eine Gegenleistung vereinbart sein, die über den bloßen Aufwendungsersatz hinausgeht.

Ausnahme ist eine Vergütung zulässig bei Inhabern einer PPL(A) – nicht LAPL(A) – mit entsprechender Lehr- oder Prüfungsberechtigung für

(1) die Durchführung von Flugausbildung für die LAPL(A) oder PPL(A);

³¹ BGH ebenda (Urt. v. 31.01.1990 - IV ZR 227/88)

³² FCL.010

³³ FCL.205.A PPL(A) — Rechte

- (2) die Durchführung von praktischen Prüfungen und Befähigungsüberprüfungen für diese Lizenzen;
- (3) die Durchführung von Schulungen, Prüfungen und Befähigungsprüfungen für die mit dieser Lizenz verbundenen Berechtigungen oder Zeugnisse.

Bezogen auf die obigen Beispiele ergeben sich hieraus folgende Konsequenzen:

Im Beispiel 1) ist P gewerblich tätig. Er macht Werbung und erhält ein die Betriebskosten übersteigendes Entgelt. Er benötigt mindestens eine CPL. Außerdem benötigt er als Luftfahrzeugbetreiber im gewerblichen Luftverkehr eine Betriebsgenehmigung.

Im Beispiel 2) wird P nicht gegen Vergütung tätig. Nach meiner Auffassung reicht seine PPL aus; er ist auch nicht Betreiber des Flugzeugs.

Im Beispiel 3) ist F nicht im gewerblichen Bereich tätig. Da er keine Vergütung erhält, reicht seine PPL aus. Dieses Beispiel zeigt auch, dass die Regelung in der VO (EU) 379/2014 (zulässig sind *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,*) inkonsistent ist: Würde F selbst das Flugzeug chartern oder würde es ihm gehören, müsste er sich – aus Sicht der VO (EU) 379/2014 - an den Kosten beteiligen, im vorliegenden Beispiel jedoch nicht.

Im Beispiel 4) ist ebenfalls nicht erkennbar, weshalb die PPL(A) des F nicht ausreichen sollte. Er erhält keine Vergütung und ist nicht im gewerblichen Bereich tätig.

Die Konstellation in Beispiel 5) ist – scheinbar – ähnlich, jedoch liegt hier der Verdacht nahe, dass der Vermieter im Sinne des Luftrechts gewerblich tätig ist, wie oben unter III. näher ausgeführt. Damit ist dann auch der Pilot zwar ohne Vergütung, aber dennoch im gewerblichen Bereich tätig. Seine PPL reicht nicht aus.

Im Beispiel 6) bewegt sich der Verein im Grenzbereich gewerblicher Tätigkeit, wie oben ausgeführt. Wenn diese bejaht wird, benötigt der jeweilige Pilot mindestens eine CPL.

Im Beispiel 7) reicht dagegen eine PPL aus, sofern der Pilot keine Vergütung erhält, da er nicht im gewerblichen Bereich tätig ist.

V. Rechtsfolgen bei Verstößen

1. Für den Betreiber:

Das EU – Recht enthält selbst keine eigenständigen Sanktionen; insoweit gilt das jeweilige nationale Recht.

- Sollte die Tätigkeit des Betreibers als gewerblich einzustufen sein, ohne dass eine Betriebsgenehmigung vorliegt, ist eine Ordnungswidrigkeit gem. § 58 LuftVG gegeben, die mit einer Geldbuße bis zu 50.000€ geahndet werden kann. Dies gilt auch, wenn CPL – Piloten eingesetzt werden.
- Der Versicherungsschutz entfällt, wenn das Luftfahrtunternehmen nicht, wie nach Art. 3 der VO (EG) Nr. 1008/2008 vorgeschrieben, genehmigt war.
- Es kann ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht (§ 3a UWG) vorliegen, der Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche mit relativ hohen Verfahrenskosten nach sich ziehen kann.

2. Für den Piloten:

- Der Versicherungsschutz entfällt, wenn der Pilot nicht die vorgeschriebene Lizenz (CPL oder höher) besitzt.
- Der Pilot kann sich gem. § 60 LuftVG strafbar machen, wenn er nicht die vorgeschriebene Lizenz (CPL) besitzt (Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe)
- Die Lizenz könnte wegen mangelnder Zuverlässigkeit entzogen werden.

VI Fazit

Auch nach der jetzt geltenden Rechtslage ist es zulässig, Flüge gegen Kostenbeteiligung (maximal in Höhe der Selbstkosten) durchzuführen. Dies gilt sowohl für den Piloten als auch für den Betreiber (z.B. Verein) des Luftfahrzeugs. Es ist jedoch darauf zu achten, dass durch die Art und Weise der Werbung nicht der Eindruck einer auf Gewinnerzielung ausgelegten Tätigkeit erweckt wird. Allerdings ist anzunehmen, dass Luftfahrtbehörden sich am Wortlaut der VO (EU) 965/2012 (Art. 6 Abs. 4a Bstb. a) orientieren werden, der eine Kostenbeteiligung des Piloten vorschreibt. Diese Vorgehensweise ist auch in dem bereits zitierten Leitfa-den³⁴ vorgegeben. Diese Auffassung steht meiner Ansicht nach aber im Widerspruch zu der Basic Regulation 216/2008, die nur eine entgeltliche Tätigkeit untersagt. Wer kein Risiko eingehen möchte, sollte sich an der Behördenauffassung orientieren.

³⁴ „Fliegen gegen Entgelt“ – BLAG – FCL v. 28.07.2015