

RECHTSGUTACHTEN

I. Auftrag und Aufgabenstellung

Die AIR&MORE OG, FN 443549 d, hat mit eMail vom 07.05.2021 der Janezic & Schmidt Rechtsanwälte OG den Auftrag erteilt, ein Rechtsgutachten zur Frage zu verfassen, ob die vorgesehene Haftpflichtversicherung für Hänge- und Paragleiter sowie für Fallschirme zwingend gerätebezogen sein muss, und sich die jeweilige Gerätebezeichnung (etwas eine Seriennummer) aus dem Versicherungsnachweis ersehen lassen muss, wobei diese Frage sowohl im Hinblick auf unionale, als auch nationale österreichische Rechtsvorschriften zu beantworten ist. Der Gutachtensauftrag erstreckt sich einerseits nur auf solche Hänge- und Paragleiter bzw. Fallschirme, deren Bauart die Beförderung eines Fluggastes nicht zulässt ("Solo"-Hänge- bzw. Paragleiter bzw. "Solo"-Fallschirme), und andererseits auf nicht-motorisierte Hänge- und Paragleiter. Diese Geräte werden insgesamt in weiterer Folge als "HG/PG/FS" bezeichnet.

II. Rechtsgrundlagen

Die einschlägigen Rechtsgrundlagen stellen sich am Tag der Abfertigung dieses Gutachtens wie folgt dar:

II.1. Unionsrecht

II.1.1. Luftfahrtrecht

Anhang I, Punkt 1. lit. h VO (EU) 2018/1139¹ lautet wie folgt:

"1. Kategorien bemannter Luftfahrzeuge, auf die diese Verordnung keine Anwendung findet:

¹ 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. L 212 vom 22.08.2018, S. 1 idF ABl. L 296 vom 22.11.2018, S. 41 ("**Basic Regulation**").

- i) sonstige bemannte Luftfahrzeuge mit einer höchstzulässigen Leermasse (einschließlich Kraftstoff) von nicht mehr als 70 kg."

II.1.2. Luftfahrt-Versicherungsrecht

Artikel 2 – Anwendungsbereich der VO (EG) Nr. 785/2004² lautet wie folgt:

"(2) Diese Verordnung gilt nicht für

[...]

- c) Fußgestartete Flugmaschinen (einschließlich motorisierter Hänge- und Paragleiter);

[...]

- f) Fallschirme (einschließlich Parascending-Schirme);

[...]"

II.2. Nationales (österreichisches) Luftfahrtrecht

§ 13 LFG³ (Halter eines Luftfahrzeuges) lautet wie folgt:

"Halter eines Zivilluftfahrzeuges ist, wer das Zivilluftfahrzeug auf eigene Rechnung betreibt und jene Verfügungsmacht darüber besitzt, die ein solcher Betrieb voraussetzt."

§ 15 LFG (Staatszugehörigkeit) lautet wie folgt:

"(1) Zivilluftfahrzeuge, die in das Luftfahrzeugregister (§ 16) eingetragen sind, sowie alle Militärluftfahrzeuge des Bundesheeres besitzen die österreichische Staatszugehörigkeit. Sie haben ein österreichisches Kennzeichen und die Farben der Republik Österreich zu führen.

[...]"

§ 16 LFG (Luftfahrzeugregister) lautet wie folgt:

"(1) Die Austro Control GmbH beziehungsweise eine auf Grund einer Übertragung gemäß § 140b zuständige Behörde haben ein Verzeichnis der Zivilluftfahrzeuge (Luftfahrzeugregister) zu führen. Fallschirme sowie Hänge- und Paragleiter sind von der Eintragung ausgenommen. In das Luftfahrzeugregister sind die Ordnungszahl, das Staatszugehörigkeits- und Eintragungszeichen, der Hersteller, die Herstellerbezeichnung, die Seriennummer und die höchstzulässige Abflugmasse des Zivilluftfahrzeuges sowie der Name und die Anschrift des Zivilluftfahrzeughalters einzutragen. Für motorisierte Hänge- und Paragleiter kann durch Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie festgelegt werden, dass das Luftfahrzeugregister in Form einfacher Listen zu führen ist.

² Verordnung (EG) Nr. 785/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Versicherungsanforderungen an Luftfahrtunternehmen und Luftfahrzeugbetreiber, ABl. L 138 vom 30.04.2004, S. 1 idF ABl. L 198 vom 25.07.2019, S. 241.

³ Luftfahrtgesetz (LFG), BGBl. Nr. 253/1957 idGF.

[...]"

§ 18 LFG (Voraussetzungen für die Verwendung von ausländischen Luftfahrzeugen im Fluge) lautet wie folgt:

"(1) Ausländisch registrierte Zivilluftfahrzeuge dürfen im Fluge nur verwendet werden,

[...]"

§ 151 LFG (Haftungshöchstbeträge) lautet wie folgt:

"[...]

(2) Für Schäden, die durch einen Hängegleiter, Paragleiter, Fallschirm oder durch selbständig im Fluge verwendbares Luftfahrtgerät mit einem Gewicht von weniger als 20 kg verursacht werden, haftet der Halter für jeden Unfall bis zu einem Betrag von 500.000 SZR.

[...]"

§ 164 LFG (Haftpflichtversicherung) lautet wie folgt:

"(1) Der Halter eines Luftfahrzeugs oder eines selbständig im Fluge verwendbaren Luftfahrtgeräts hat zur Deckung der Schadenersatzansprüche von Personen oder wegen Sachen, die nicht im Luftfahrzeug oder im selbständig im Fluge verwendbaren Luftfahrtgerät befördert werden, eine Haftpflichtversicherung zumindest über die in § 151 vorgesehenen Beträge abzuschließen.

[...]"

§ 167 LFG (Grundsätze für die Versicherung) lautet wie folgt:

"(1) Die Anzeige eines Umstands, der das Nichtbestehen oder die Beendigung des Versicherungsvertrags im Sinn des § 158c Abs. 2 des Versicherungsvertragsgesetzes 1958, BGBl. Nr. 2/1959, zur Folge hat, ist an die Austro Control GmbH zu richten. Zuständige Behörde im Sinn des Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 785/2004 über Versicherungsanforderungen an Luftfahrtunternehmen und Luftfahrzeugbetreiber ist die Austro Control GmbH.

(2) Der Versicherer und der Versicherte haben der Austro Control GmbH jede vor Ablauf der Versicherungsdauer eingetretene Beendigung des Versicherungsverhältnisses und jede Unterbrechung des Versicherungsschutzes unverzüglich anzuzeigen.

(3) Soweit die Beurkundung der zulässigen Verwendung im Fluge von einer auf Grund einer Übertragung gemäß § 140b zuständigen Behörde durchzuführen ist, ist die Anzeige nach Abs. 1 und 2 an diese Behörde zu richten."

§ 168 LFG (Versicherungsnachweis) lautet wie folgt:

"(1) Der Versicherer hat dem Versicherungsnehmer nach der Übernahme der Verpflichtungen aus einer vorgeschriebenen Haftpflichtversicherung kostenlos eine Bestätigung über die Übernahme dieser Verpflichtungen (Versicherungsnachweis) auszustellen.

- (2) Der Versicherungsnachweis über die aufrechte Versicherung nach § 164 Abs. 1 und 2 oder der Verordnung (EG) Nr. 785/2004 ist im Luftfahrzeug mitzuführen und jederzeit auf Verlangen den Organen der Aufsichtsbehörde, den Organen der Austro Control GmbH oder der gemäß § 167 Abs. 3 zuständigen Behörde und den mit der Wahrnehmung des Flugverkehrsdienstes betrauten Organen vorzulegen."

III. Gutachterliche Stellungnahme

III.1. Pflichthaftpflichtversicherung gem. Unionsrecht?

Die Versicherungspflicht der VO (EG) Nr. 785/2004 erstreckt sich ausdrücklich ihres Wortlautes des Artikels 2 Abs. 2

- lit. c nicht auf "fußgestartete Flugmaschinen" bzw.
- lit. h nicht auf Fallschirme.

Nachdem in dem der genannten Bestimmung angefügten Klammerausdruck ausdrücklich auch "motorisierte HG/PG" genannt sind, besteht keinerlei Zweifel daran, dass diese VO auf HG/PG iSd vorliegenden Gutachtens nicht zur Anwendung gelangt.

III.2. Pflichthaftpflichtversicherung gem. österreichischem Recht?

Gemäß den Bestimmungen der §§ 164 Abs. 1 iVm 151 Abs. 2 LFG besteht eine Versicherungspflicht für HG/PG/FS, wobei diese Versicherungspflicht einerseits den Halter des HG/PG/FS trifft, und andererseits nur die so genannte "Drittschadenshaftpflichtversicherung" gem. des 2. Abschnitts des 10. Teiles des LFG ("Haftung für nicht beförderte Personen und Sachen") umfasst, wohingegen eine Verpflichtung zum Abschluss einer "Passagierhaftpflichtversicherung" gem. des 3. Abschnitts des 10. Teiles des LFG ("Haftung aus dem Beförderungsvertrag") für HG/PG/FS innerhalb des Betrachtungsgegenstands dieses Gutachtens denkunmöglich verlangt werden kann (und auch nicht verlangt wird).

Abweichend vom grundsätzlichen Prinzip der Abhängigkeit des Haftungshöchstbetrages von der maximalen Abflugmasse (MTOM – maximum take-off mass), wurde gem. § 151 Abs. 2 LFG für HG/PG/FS ein MTOM-unabhängiger Höchstbetrag von SZR 500.000,00 festgelegt.

III.3. Gerätebezogene Versicherung?

Die einschlägigen Bestimmungen über die Versicherungspflicht des Halters sehen lediglich vor, dass dieser eine Haftpflichtversicherung abzuschließen hat, sehen aber nicht vor, dass sich diese Haftpflichtversicherung auf ein bestimmtes Luftfahrzeug zu erstrecken hat.

HG/PG/FS unterliegen keiner Eintragung in ein Register (etwa das Luftfahrzeugregister oder vereinfachter Listen gem. § 16 LFG), weshalb das Bestehen einer Versicherung gem. § 164 LFG weder anlässlich einer Eintragung / Registrierung des HG/PG/FS geprüft wird, noch das Erlöschen einer Versicherung gem. § 167 LFG mitgeteilt werden muss (und zwar jedenfalls nicht der Austro

Control wegen Unzuständigkeit, aber auch keiner Aufsichtsbehörde iSd Abs. 3 leg. cit., weil eine "Beurkundung der zulässigen Verwendung im Fluge" bei HG/PG/FS gar nicht vorgesehen ist.

Nachdem daher weder die Bestimmungen über die Versicherungspflicht (§ 164 LFG), noch über die Versicherung selbst (etwa § 167 LFG), eine gerätebezogene Versicherung vorsehen, aber auch kein wie auch immer geartetes gerätebezogenes behördliches Handeln vorgesehen ist, muss es der Privatautonomie (also dem Verhältnis zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherungsnehmer) überlassen bleiben, worauf sich das konkrete Versicherungsverhältnis erstreckt.

Eine personenbezogene Versicherung, welche sämtliche von dieser Person gehaltenen HG/PG/FS einschließt, muss daher völlig ausreichend sein.

Nebenbei sei noch erwähnt, dass HG/PG/FS offenbar keine Staatszugehörigkeit aufweisen, hängt doch die Staatszugehörigkeit eines Luftfahrzeuges gem. § 15 LFG von dessen Eintragung in das Luftfahrzeugregister ab. In diesem Zusammenhang stellt sich daher die grundsätzliche Frage, woran die Versicherungspflicht des § 164 LFG festzumachen ist, weil der Anknüpfungspunkt der leg. cit. völlig im Dunkeln liegt. Denkbar wären:

- Wohnsitz / Sitz des Halters des HG/PG/FS;
- Staatsbürgerschaft des Halters des HG/PG/FS;
- Ort des Betriebs des HG/PG/FS.

Solange dieser Anknüpfungspunkt nicht gesetzlich geklärt ist, könnte (mE mit Aussicht auf Erfolg) argumentiert werden, dass eine Versicherungspflicht gemäß den Bestimmungen des LFG überhaupt nicht besteht, weil es sich um einen HG/PG/FS beliebiger (nicht-österreichischer) Staatszugehörigkeit handelt. Eine Verpflichtung zur Einholung einer Bewilligung gem. § 18 LFG (und damit ein Nachweis des Bestehens einer Versicherung gem. § 164 LFG) besteht ausweislich des eindeutigen Wortlautes des § 18 Abs. 1 erster Satz LFG so lange nicht, als nicht in diesem Drittstaat eine "Registrierung" des HG/PG/FS vorgesehen ist.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass die Problematik zweifelhafter Anknüpfungspunkte bei der Bestimmung des Halters nicht zum Tragen kommt, orientiert sich die Halterschaft an Luftfahrzeugen auf Grund der Bestimmungen des § 13 LFG nicht an rechtlichen, sondern an rein faktischen Umständen ("operational control" / "operational interest").

III.4. Seriennummer in Versicherungsnachweis

Es bleibt noch die Frage zu klären, ob im Versicherungsnachweis gem. § 168 LFG die Seriennummer eines HG/PG/FS verpflichtet anzugeben ist. Da wie oben dargelegt, der Inhalt des Versicherungsvertrages im Hinblick auf die Frage "gerätebezogen vs. personenbezogen" der Privatautonomie überlassen ist, muss dies auch für den Inhalt des auf Basis dieses Versicherungsvertrages auszustellenden Versicherungsnachweises gelten. Sieht daher der Versicherungsvertrag (personenbezogen) vor, dass sämtliche vom Versicherungsnehmer gehaltenen HG/PG/FS von der Versicherung umfasst sind, so hat auch der Versicherungsnachweis dies korrekt wiederzugeben. Sollte jedoch der Versicherungsvertrag auf einzelne HG/PG/FS

beschränkt sein, so müsste auch der Versicherungsnachweis die einschlägige Beschränkung ausweisen.

Der guten Ordnung halber sei an dieser Stelle noch erwähnt, dass eigentlich für die Kontrolle des Versicherungsnachweises keine der in § 168 Abs. 2 LFG genannten Behörden in Betracht kommt.



IV. Zusammenfassung

- Eine Versicherungspflicht für HG/PG/FS besteht lediglich auf Grund nationalen Rechts (§ 164 LFG); die unionalen Bestimmungen über die Versicherungspflicht für Luftfahrzeuge kommen auf HG/PG/FS nicht zur Anwendung.
- Die Versicherungspflicht des § 164 LFG erstreckt sich bei HG/PG/FS lediglich auf die so genannte Drittschadenshaftpflicht und weist einen Haftungshöchstbetrag von SZR 500.000 auf.
- Eine Registrierung von HG/PG/FS ist nicht vorgesehen; demnach unterbleibt auch die Überprüfung des Bestehens oder laufend aufrechten Bestandes einer entsprechenden Versicherung durch eine Registerbehörde.
- Mangels ausdrücklich entgegenstehender bzw. die Privatautonomie von Versicherungsunternehmen und Versicherungsnehmer einschränkender Bestimmungen über den Anwendungsbereich eines Versicherungsvertrages sind sowohl gerätebezogene als auch personenbezogene Versicherungen geeignet, dass der Halter eines HG/PG/FS seiner Verpflichtung gem. § 164 Abs. 1 LFG entspricht.
- Der Versicherungsnachweis gem. § 168 LFG hat den tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten des Versicherungsvertrages zu entsprechen.



Graz, am 28.06.2021

.....
RA Mag. Joachim J. Janezic, Meng. AS