

## Die Mitgliedschaft in einem Luftsportverein schließt nicht von vornherein aus, daß ein Beförderungsvertrag zwischen zwei Mitgliedern dieses Vereins zustandekommt.

### Zur Frage grober Fahrlässigkeit eines Ballonführers.

Angewandte Normen: §§ 1, 33, 36, 44, 45, 47, 49 LuftVG; §§ 242, 276 BGB

Gericht: OLG Karlsruhe, Urteil vom 28.03.1990, 1 U 97/89

Veröffentlicht in: Veröffentlicht in: NZV 1990 S. 270

---

### Zum Sachverhalt:

Der Bekl. ist alleiniger Halter und Eigentümer eines Heißluftballons, den er am Abend des 23.5.1987 als Führer bei F. startete. Der Kl. war Mitfahrer. Im Verlauf der Ballonfahrt wurde der Ballon in Richtung Bodensee abgetrieben. Um zu vermeiden, auf den See hinausgetrieben zu werden, landete der Bekl. Dabei verding der Ballon sich an der Umzäunung einer Tennisanlage. Eine Gasflasche löste sich aus der Befestigung, stürzte auf das Bein des Kl. und verletzte diesen schwer.

Der Kl. hatte eine „Beitritts-Erklärung zur Frei-Ballon-Gruppe L.“ unterschrieben, in der es u. a. heißt:

Die F. sind ein freier Zusammenschluß von Ballonsportbegeisterten. Der monatliche Kostenzuschuß liegt bei 50 DM ...

#### *Verzichtserklärung des Mitgliedes oder Fahrgastes*

Ich verzichte auf alle Ansprüche, soweit sie nicht durch etwaige Haftpflichtversicherungen abgedeckt sind, die mir gegenüber dem Verein, ... daraus entstehen könnten, wenn ich anlässlich meiner Tätigkeit im Flug- oder Bodenbetrieb Unfälle oder sonstige Nachteile erleide. Diese Erklärung gilt, gleichviel aus welchem Rechtsgrunde Ansprüche gestellt werden können. Sie erstreckt sich gleichzeitig auf solche Personen und Stellen, die aus meinem Unfall selbständig sonst Ansprüche herleiten können.

Diese Entscheidung wurde heruntergeladen von der Seite  
[www.PilotUndRecht.de](http://www.PilotUndRecht.de)

Ich kenne Umfang und Höhe der abgeschlossenen Versicherungen. Ich weiß, daß ich mich auf eigene Kosten zusätzlich versichern kann, soweit eine Versicherung nicht oder nicht in dem Umfang und in der Höhe besteht, die ich für ausreichend halte."

Der Kl. nimmt den Bekl. wegen fahrlässiger Herbeiführung des Unfalls auf Schadensersatz und Schmerzensgeld in Anspruch. Die Klage hatte in beiden Instanzen nur hinsichtlich des materiellen Schadens Erfolg.

### Aus den Gründen:

Der Bekl. haftet dem Kl. auf Ersatz dessen unfallbedingt entstandenen und noch entstehenden materiellen Schadens.

a) Allerdings handelt es sich bei dieser Haftung entgegen der Auffassung des LG **nicht**

**um eine Gefährdungshaftung.** Eine Gefährdungshaftung begründet im Anwendungsbereich des LuftVG nur § 33. Die ursprünglich zugunsten aller Betroffenen

– Flugzeuginsassen, die nicht am Flug beteiligten Personen – geschaffene Haftung des Flugzeughalters (§ 19 LuftVG a. F.) besteht seit dem Inkrafttreten des 4. Gesetzes zur Änderung des LuftVG vom 26.1.1943 (RGBl. I, 69) nur noch für Personen, die an dem Unglücksflug nicht teilgenommen haben. Für Schädigungen der Fluggäste ist die frühere Halterhaftung abgelöst worden durch eine eigenständige Haftung des Luftfrachtführers als desjenigen, der sich im eigenen Namen zur Beför-

derung des Fluggastes vertraglich verpflichtet hat. Selbst Insassen des Luftfahrzeuges, die mit dem Beförderer keinen oder einen nichtigen Beförderungsvertrag geschlossen haben, können aus § 33 LuftVG keine Rechte ableiten. Für sie kommen nur Ansprüche nach allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff. BGB in Betracht.

b) Die Haftung des Bekl. ergibt sich aus § 44 LuftVG. Als Luftfrachtführer ist er danach dem Kl. als Fluggast, der an Bord des Ballons – eines Luftfahrzeuges i. S. des § 11 I LuftVG – körperlich verletzt wurde, zum Schadensersatz verpflichtet. Es entspricht festen Rechtsprechungsgrundsätzen, daß diese Haftung, die das LuftVG selbst als „Haftung aus dem Beförderungsvertrag“ bezeichnet, den Bekl. nur trifft, wenn er in diesem Sinne die Beförderung des Kl. vertraglich übernommen hatte. Dies ist der Fall. **Im Gegensatz zu § 33 LuftVG knüpft § 44 LuftVG die Haftung des Luftfrachtführers an dessen Verschulden** (vgl. Gienulla, LuftVG, § 44 Rdnr. 1). **Der Grund für diese unterschiedliche Behandlung** ist darin zu sehen, daß der Partner des Beförderungsvertrages anders als der durch § 33 LuftVG geschützte Personenkreis **sich freiwillig, d. h. aufgrund eigener EntschlieÙung, den Gefahren des Luftverkehrs aussetzt.** § 44 LuftVG begründet eine Verschuldensvermutung, einen Entlastungsbeweis hat gem. § 45 LuftVG der Luftfrachtführer zu führen.

Die Mitgliedschaft eines Fluggastes in einem Verein, dessen Ziel die Ausübung des Luftfahrtsportes ist, schließt nicht grundsätzlich Ansprüche aus §§ 44 ff. LuftVG aus (vgl. BGH, VersR 1983, 987; ferner BGH, VersR 1971, 863). Ein Beförderungsvertrag ist vorliegend anzunehmen, weil Hauptzweck die Beförderung des Kl. war. Allerdings weist der Bekl. zutreffend darauf hin, daß die Abgrenzung dahin, ob eine Beförderung aufgrund eines Beförderungsvertrages oder aus reiner Gefälligkeit erfolgt, oft nicht einfach ist, indessen Bedeutung hat für die Haftungsfolgen. Die Privilegierung des Luftfrachtführers hinsichtlich des Schuldmaßstabes bei einer

Inanspruchnahme aus §§ 823 ff. BGB ist nur gerechtfertigt, wenn ihn gleichzeitig die strenge – wenn auch der Höhe nach begrenzte – Haftung aus §§ 44 ff. LuftVG trifft, d. h. vor allem die Beweislastumkehr des § 45. Der BGH vertritt in st. Rspr. die Auffassung, daß diese Schlechterstellung des Luftfrachtführers nur die "Kehrseite" der Besserstellung des § 48 I 2 LuftVG ist (vgl. Giernulla, § 44 Rdnr. 8 a; BGH, VersR 1974, 754; NJW 1980, 587).

Insb. in Fällen wie dem vorliegenden, **wenn eine Beförderung nicht gegen Entgelt erfolgt, wird die Abgrenzung zwischen einer vertraglichen und einer Beförderung aus Gefälligkeit oftmals schwierig.** Anhaltspunkte dafür, daß die Parteien nicht den Willen hatten, einen Beförderungsvertrag abzuschließen, können darin gesehen werden, daß der **Leistungsempfänger keinen Anspruch auf die Leistung hatte und kein Entgelt verlangt wurde.** Einer Unentgeltlichkeit der Beförderung darf jedoch kein allzu großes Gewicht beigemessen werden.

Das LG München I hat die Annahme eines Beförderungsvertrages in einem Falle abgelehnt, in dem eine Frau zunächst an der ersten Etappe einer Jungfernfahrt eines Ballons aus Angst nicht teilnehmen wollte und dann zur Teilnahme an der zweiten Etappe überredet wurde (ZfS 1988, 164). Demgegenüber handelten die Parteien im vorliegenden Falle erkennbar mit Rechtsbindungswillen. Der Bekl. als alleiniger Eigentümer, Halter und Führer des Heißluftballons hatte ein rechtliches und wirtschaftliches Interesse an der dem Kl. gewährten Transportleistung. Der Kl. seinerseits hatte im Hinblick auf die monatlichen Kostenzuschüsse, zu denen er sich vertraglich verpflichtet hatte, auch Anspruch auf eine Beförderung. Wie das LG zutreffend ausgeführt hat, stellt ein weiteres Indiz für den beabsichtigten Abschluß einzelner Austauschverträge zwischen dem Bekl. und Fahrgästen dar, daß auch beim Unfallflug am 23.5.1987 ein weiterer Fluggast ursprünglich mitfahren sollte, Demgegenüber stellt der Umstand, daß die Fahrt am Ge-

burtstag des Bekl. stattfand und dieser bereit war, Kosten zu tragen, kein durchgreifendes Beweisanzeichen dafür dar, daß die Parteien keinen Rechtsbindungswillen zum konkludenten Abschluß eines Beförderungsvertrages gehabt hätten.

Für die Anwendbarkeit der §§ 44 ff. LuftVG ist grundsätzlich ohne Bedeutung, ob der geschlossene Beförderungsvertrag entgeltlich oder unentgeltlich war. Die Frage der Entgeltlichkeit hat allerdings Bedeutung für die Möglichkeit des Ausschlusses oder der Beschränkung der Haftung des Luftfrachtführers, § 49 LuftVG. Der Fluggast kann bei einem kostenlosen Flug in einem nicht der wirtschaftlichen Nutzung dienenden Luftfahrzeug eine Haftungsfreizeichnung vornehmen, während die Vertragshaftung von Luftfrachtführern, die jemanden gegen Entgelt oder im Zusammenhang mit ihrem Beruf oder Gewerbe transportieren, gegenüber den Fluggästen gem. § 49 LuftVG im voraus nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden darf.

Die Haftungsbeschränkung, die die vom Bekl. vorgelegte Beitritts- und Verzichtserklärung des Kl. zur „Frei-Ballon-Gruppe L.“ enthält, entfaltet im vorliegenden Fall keine Wirkungen. Es bestehen bereits grundsätzliche Bedenken, formularmäßig die Haftung auch für grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführte Schäden auszuschließen. Zwar findet das AGBG gem. § 23 auf Gesellschafts- und Vereinssatzungen keine Anwendung. Ob heute noch – wie der BGH im Jahre 1967 entschieden hat (VersR 1968, 96) – generell bei einem kostenlosen Flug in einem nicht der wirtschaftlichen Nutzung dienenden Flugzeug dem Gast das Flugrisiko im Wege des Haftungsverzichts überbürdet werden darf, erscheint dem Senat fraglich, bedarf im vorliegenden Fall jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Denn jedenfalls kann der Bekl. gem. § 242 BGB nach den Grundsätzen über das Nichtvorhandensein einer vorgestellten Geschäftsgrundlage sich auf die Haftungsfreistellung nicht berufen. Beide Parteien gingen nämlich davon aus, daß eine wirksame Unfallversicherung

zustandegekommen sei und auch Unfälle der vorliegenden Art mit abdecken würde.

Die Haftung des Bekl. nach § 44 LuftVG führt zur Ersatzpflicht materieller Schäden, zugleich jedoch zum Ausschluß von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung, es sei denn, der Schaden wäre vom Bekl. als Luftfrachtführer vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt worden, § 48 I LuftVG.

Auch nach der im zweiten Rechtszug durchgeführten Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats jedoch eine grob fahrlässige oder vorsätzliche Verschuldensform des Bekl. hinsichtlich der einzelnen ihm vom Kl. vorgeworfenen Pflichtverletzungen eines Luftfrachtführers nicht fest. Der Bekl. haftet, da er andererseits nicht beweisen konnte, daß er alle Maßnahmen zur Verhütung des Schadens getroffen hat oder diese nicht hätte treffen können (§ 45 LuftVG), auf Ersatz des materiellen Schadens (§ 44 I LuftVG). "Erforderlich" i. S. des § 44 LuftVG sind die Maßnahmen, die nach den konkreten Umständen vernünftigerweise von einem sorgfältigen Luftfrachtführer verlangt werden können. Dabei ist wieder zu beachten, daß § 44 LuftVG keine Gefährdungshaftung, sondern eine Verschuldenshaftung begründet (vgl. dazu Giemulla, § 45 Rdnr. 4 m. w. Nachw.).

Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn das gewöhnliche Maß von Fahrlässigkeit erheblich überschritten wird, d. h., wenn die verkehrserforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt worden ist. Das ist der Fall, wenn einfachste naheliegende Überlegungen nicht angestellt wurden und das nicht beachtet wurde, was im gegebenen Falle jedem einleuchten mußte (Senat, VRS 73, 123 ff. (1261)). Die Darlegungs- und Beweislast für ein grob fahrlässiges oder vorsätzliches pflichtwidriges Verhalten oder Unterlassen des Bekl. trägt der klagende Fluggast. Kann der Sachverhalt insoweit nicht aufgeklärt werden, so geht dies zu seinen Lasten (Giemulla, § 48 Rdnr. 8 in. w. Nachw.).

Bei der Beurteilung der „einfachen“ Fahrlässigkeit des Bekl. gem. §§ 44, 45 LuftVG richtet sich – wie das LG zutreffend im einzelnen ausgeführt hat – der Haftungsmaßstab nach § 276 BGB, eine Haftungsminde rung nach § 708 BGB scheidet aus, da das Gesellschaftsrecht auf das Rechtsverhältnis der Parteien im vorliegenden Falle keine Anwendung findet.

3. Auf dieser Grundlage stellen sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die vom Kl. behaupteten Pflichtverletzungen des Bekl. wie folgt dar:

Der Kl. hat bei der Auswahl des Startplatzes nicht pflichtwidrig gehandelt. Der Startplatz W. ist vom Regierungspräsidium T. als Startplatz für Ballonfahrten zugelassen. Der Ballonstart war von der dem Bekl. vom Regierungspräsidium K. erteilten allgemeinen Erlaubnis erfaßt.

Das Nichtvorliegen einer wirksamen Unfallversicherung ist nicht kausal und kann als solches auch nicht als grobe Fahrlässigkeit des Bekl. bewertet werden. Ballonfahrer sind nach § 43 LuftVG verpflichtet, eine Versicherung abzuschließen, die eine Haftung für Personen und Sachen umschließt, die nicht im Luftfahrzeug befördert werden (§ § 33 ff. LuftVG). Hinsichtlich der Insassen besteht eine Versicherungspflicht wegen der Ersatzpflicht nach §§ 44ff. LuftVG jedoch nicht.

Vor jedem Start hat der verantwortliche freie Ballonführer Wetter und Wind zu überprüfen und im Hinblick darauf auch auf zu überfahrende Hindernisse zu achten. Im Flughandbuch des Freiballon-Herstellers enthaltene Angaben über zulässige Windgeschwindigkeiten und etwaige weitere Einschränkungen aufgrund bestimmter Wetterverhältnisse sind zu beachten (vgl. Allgemeinerlaubnis für den Aufstieg bemannter Heißluftballone des BMV v. 18.8.1986).

Hätte der Bekl. keinerlei Wetteranfragen oder solche jedenfalls in großem zeitlichem Abstand vor dem Start gehalten, so hätte er grob fahrlässig gehandelt. Nach dem Er-

gebnis der in beiden Instanzen durchgeführten Beweisaufnahmen hat der Bekl. am Flugtag zwischen 13.00 Uhr und höchstens eine Stunde vor dem Start mehrfach telefoniert.... Ob und wann der Bekl. beim Flughafen F. direkt Wetterauskünfte eingeholt hat, konnte nicht festgestellt werden. . .

Dem Bekl. ist damit der ihm obliegende Entlastungsbeweis dafür nicht gelungen, daß er in möglichst nahem zeitlichen Abstand vor dem Start sich nochmals beim Flughafen F. als der regional besonders gut unterrichteten Stelle über das zu erwartende Flugwetter hat beraten lassen. Andererseits hat der Kl. den ihm obliegenden Beweis für ein als grob fahrlässig zu bewertendes Verhalten des Bekl. auch nicht erbracht. Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen M, an dessen Erfahrung und Sachkunde auf dem beweis erheblichen Gebiet der Ballonfahrten der Senat keinen Zweifel hat, ist es allgemein üblich, ein bis zwei Stunden vor dem Start letztmals eine Wetterabfrage einzuholen. Diese Zeit ist von den konkreten Wetterverhältnissen und der zu erwartenden weiteren Wetterentwicklung abhängig. Im Entfernungsbereich von 5 km zum Bodensee ist mit See-Land-Wind-Zirkulation und damit natürlich auch mit Land-See-Wind-Zirkulation zu rechnen. Die Wetterverhältnisse, wie sie sich nach der letzten Wetterinformation vor dem Start und auch vor Ort für alle Beteiligten darstellten, gaben keinen Grund zur konkreten Befürchtung eines Wetterumschwungs.

Zur Prüfung der Windverhältnisse vor dem Start ließ der Bekl. mehrere Probeluftballons starten. In welche Richtung sie flogen, war auch nach der im zweiten Rechtszug ergänzend durchgeführten Beweisaufnahme nicht sicher festzustellen. ...

Die Nichtverwendung des mitgeführten Windmeßgerätes durch den Bekl. stellt einen fahrlässigen Verstoß gegen die ihm obliegenden Pflichten zur Feststellung der Windverhältnisse dar. Allerdings kann dieser Pflichtverstoß nicht als grob fahrlässig bewertet werden. Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen lag es

im Ermessen des bekl. Ballonführers, wie er sich über die Windverhältnisse verlässigte. Der Bodenwind erlaubte ihm den Start. Mit dem vorhandenen Windmeßgerät hätte er die tatsächlichen Höhenwindverhältnisse auch nicht erkennen können. Hätte er allerdings über die tatsächlich vorhandenen Höhenwinde Bescheid gewußt, hätte er nicht starten dürfen. Bei Anwendung größter Sorgfalt hätte der Bekl. danach auf den Start verzichten müssen. Indem er gleichwohl startete, verletzte er jedoch die verkehrserforderliche Sorgfalt nicht in besonders schwerem Maße. Es war ihm nicht nachzuweisen, daß er einfachste, naheliegende Überlegungen nicht angestellt hat. Entgegen der Behauptung des Kl. spielt die ungeklärte Frage, ob mehr als zwei Personen beim Start erforderlich waren, den Ballon zurückzuhalten, keine entscheidende Rolle. Wie der Sachverständige überzeugend ausgeführt hat, haben eine Vielzahl von Personen, die beim Start einen Ballon festhalten, nicht unbedingt etwas mit der Steigrate oder der Beladung zu tun. Die große Fläche des Ballons und der große Widerstand lassen bei beispielsweise zehn Knoten Windgeschwindigkeit eine Rückhaltekraft von bis zu 4500 kg zu. Wenn der Ballon beim Start nicht aufgebläht, d. h. nicht prall ist, kann die Ballonhülle als Segel wirken und stärkere Rückhaltekräfte erfordern. Im übrigen bedeute ein schneller Start keinen Fehler, sondern bedeute einen sichereren Start gegenüber den in Fahrtrichtung liegenden Hindernissen.

Die Behauptung des Kl., es sei bereits vor dem Start klar gewesen und dann auch tatsächlich so geschehen, daß Land-See-Wind herrschte und den Ballon sofort unmittelbar in Richtung See trieb, ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht bewiesen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß der Ballon zunächst – wie vom Bekl. auch beabsichtigt – nach Nord-Nordwest fuhr, dann aber der Wind drehte und den Ballon nach Süden trieb... Der Sachverständige hat ausgeführt, daß der Bekl. beim Erkennen der wahren Höhenwindverhältnisse seiner Verpflichtung, alsbald wieder zu landen, nach-

gekommen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Reaktionsmöglichkeiten in einem Ballon erheblich geringer sind als etwa in einem Flugzeug. Bei der starken Höhenwindgeschwindigkeit, die bis zu 13 Knoten pro Stunde betrug und erklärt, weshalb der Ballon auch innerhalb sehr kurzer Zeit trotz der gefahrenen Schleife nach Nord-Nordwest nach Süden trieb, benötigte der Bekl. auch eine gewisse Zeit, eine geeignete Landefläche auszuwählen und anzusteuern. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme konnte der Bekl. nicht beweisen, daß ihm ein früheres und von der Topographie her geeignetes Landegebiet nicht zur Verfügung stand. Andererseits konnte der Kl. die Voraussetzungen für ein als grob fahrlässig zu qualifizierendes Verhalten des Bekl. bei Auswahl der Landefläche und Durchführung der Landung zur Überzeugung des Senats nicht beweisen... Daß der Korb nach dem ersten Aufsetzen dann plötzlich nochmals abgetrieben und gegen die Tennisplatzumzäunung gedrückt wurde, gereicht dem Bekl. nicht zum Vorwurf grober Fahrlässigkeit.

Entsprechendes gilt für den Umstand, daß sich dann eine der Gasflaschen aus der Halterung löste und den Kl. verletzte. Die Gasflasche war mit zwei Riemen, die durch den Korb geführt sind, ordnungsgemäß befestigt. Der Kl. selbst konnte nicht angeben, ob diese Riemen gerissen sind oder sich deren Schlösser öffneten. Der Sachverständige hat überzeugend ausgeführt, daß dem Luftfahrtbundesamt und der Technischen Kommission keinerlei Mängel über die Befestigungsriemen bei dem vom Bekl. verwendeten Ballontyp bekannt seien. Der Bekl. durfte sich daher darauf verlassen, daß die Riemen auch bei einer harten Landung, die nach den Ausführungen des Sachverständigen durchaus keine Seltenheit darstellt, die Gasflaschen halten würden. Daß er den festen Sitz unmittelbar vor dem Start nochmals persönlich überprüft hat, konnte er freilich auch nicht nachweisen, so daß ihm insoweit der Entlastungsbeweis gern. § 45 LuftVG nicht gelungen ist.

Der Kl. hat auch hinsichtlich weiterer behaupteter Pflichtverletzungen den Nachweis grob fahrlässiger kausaler Begehung ebenfalls nicht erbracht. Dies gilt für die unsubstantiierte Behauptung, der Bekl. habe durch den Betrieb des Ballons die im Flughandbuch beschriebenen Leistungsdaten und festgelegten Betriebsgrenzen überschritten, nicht den notwendigen Kontakt zum Tower in F. hergestellt und seinen Flugplan nicht vorgelegt. Demgegenüber hat der Bekl. erklärt, alsbald nach dem Start habe er über Funk nochmals Kontakt mit dem Flughafen F. aufgenommen und nach der Windstärke gefragt. Ihm sei dann gesagt worden, es sei „ganz schön flott, ca. 10 Knoten“. Darauf entschloß er sich auch, sobald wie möglich zu landen.

Die Nichtmitnahme von Schwimmwesten und Schlauchbooten war nicht schadensursächlich.

4. Ein gem. § 47 i. V. mit § 34 LuftVG, § 254 BGB zu berücksichtigendes Mitverschulden des Kl., der sich als Fahrgast in den Ballon des Bekl. begab, ist vom Bekl. im einzelnen nicht dargetan und bewiesen worden. Beide Parteien kannten einander von früheren gemeinsamen Ballonfahrten. Sie vertrauten einander und darauf, daß auch die Ballonfahrt am 23.5.1987 ohne Schaden durchzuführen sein würde...