

Bundesarbeitsgericht
Erster Senat

Urteil vom 25. August 2015
- 1 AZR 754/13 -
ECLI:DE:BAG:2015:250815.U.1AZR754.13.0

I. Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 27. März 2012
- 10 Ca 3468/11 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 25. April 2013
- 9 Sa 561/12 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Streik - Schadensersatzanspruch Drittbetroffener

Bestimmung:

BGB § 823 Abs. 1

Leitsatz:

Bei einem Streik folgt die unmittelbare Kampfbetroffenheit des Arbeitgebers aus dem Streikaufruf. Mit ihm wird regelmäßig nicht in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eines kampfuntätigen Unternehmens eingegriffen.

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelsache zu - 1 AZR 875/13 -

BUNDESARBEITSGERICHT



1 AZR 754/13
9 Sa 561/12
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. August 2015

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

1.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin zu 1.,

2.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin zu 2.,

3.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin zu 3.,

4.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin zu 4.,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. August 2015 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch, die Richterin am Bundesarbeitsgericht K. Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Schuster und Dr. Benrath für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Klägerinnen wird festgestellt, dass das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 25. April 2013 - 9 Sa 561/12 - insoweit gegenstandslos ist, als die Klagen wegen auf § 280 Abs. 1 BGB gestützter Schadensersatzansprüche abgewiesen worden sind.

Im Übrigen werden die Revisionen gegen das vorgenannte Urteil mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung im Kostenpunkt die Kosten des Rechtsstreits die Klägerinnen zu 1. und 3. je zu 37 %, die Klägerin zu 2. zu 1 % und die Klägerin zu 4. zu 25 % zu tragen haben.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über Schadensersatz wegen eines Streiks. 1
- Die Klägerinnen sind Fluggesellschaften. Die Beklagte ist die Gewerkschaft der Flugsicherung. Sie vertritt die berufs- und tarifpolitischen Interessen des Flugsicherungspersonals in Deutschland. Mit der Deutschen Flugsicherung GmbH (DFS) hat sie eine Vereinbarung geschlossen, nach der im Falle eines Arbeitskampfes die Durchführung bestimmter Notdienstarbeiten in einem näher geregelten Umfang sicherzustellen ist. 2
- Die DFS ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Anteile ausschließlich vom Bund gehalten werden. Nach § 1 der seit 1. Januar 1993 gültigen Verordnung zur Beauftragung eines Flugsicherungsunternehmens (*zuletzt in der ab 29. August 2009 gültigen Fassung, BGBl. I S. 2942*) ist sie damit beauftragt, die im Luftverkehrsgesetz (LuftVG) näher geregelten Flugsicherungsaufgaben wahrzunehmen. Gemäß § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 6 Buchst. a LuftVG in der bis 3. August 2009 geltenden Fassung (aF) waren die hierfür anfallenden Kosten (Gebühren und Auslagen) in einer vom zuständigen Bundesministerium erlassenen Rechtsverordnung festgelegt. Dabei waren die Gebührensätze so zu bemessen, dass der gesamte Aufwand für die Flugsicherung gedeckt war (sog. Vollkostendeckungsprinzip nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 6 Satz 2 LuftVG aF). 3
- Die Klägerinnen nutzen ua. den Flughafen Stuttgart. An diesem hält die DFS einen Tower vor, in dem mehr als 20 bei ihr angestellte Fluglotsen tätig sind. Die Vorfeldkontrolle nahm zunächst die Flughafenbetreibergesellschaft - die Flughafen Stuttgart GmbH (FSG) - selbst wahr. Die FSG beschäftigt mehr als 1000 Arbeitnehmer; im Bereich der Verkehrszentrale und Vorfeldkontrolle waren 23 Arbeitnehmer eingesetzt. 4
- Die Beklagte forderte im Frühjahr 2008 die FSG zu Tarifverhandlungen für die in diesem Bereich tätigen und bei ihr organisierten Arbeitnehmer auf. Sie einigte sich mit der FSG in einer am 10. November 2008 geschlossenen „Prozessvereinbarung“ auf Rahmenbedingungen für den Ablauf aufzunehmender 5

Sondierungsgespräche und Tarifverhandlungen sowie - bezogen auf einzelne Regelungsgegenstände - auf zeitgebundene Friedenspflichten, ua. bis zum 28. Februar 2009 hinsichtlich aller Vergütungsfragen. Am 25. Februar 2009 erklärte die Beklagte gegenüber der FSG das Scheitern der Verhandlungen über eine Vergütungsregelung und kündigte nach Ablauf der Friedenspflicht Arbeitskampfmaßnahmen an. Vom 3. bis 6. März 2009 kam es zu einem befristeten Streik der Mitarbeiter im Bereich Verkehrszentrale und Vorfeldkontrolle, der später verlängert wurde. Bis zum 31. März 2009 setzte die FSG neben den bei ihr beschäftigten, nicht streikenden Mitarbeitern Vorfeldlotsen und Verkehrszentralenmitarbeiter anderer Flughäfen ein, so dass es zu keinen Einschränkungen im Flugbetrieb kam. Ab dem 1. April 2009 übernahm die DFS entsprechend einem im Februar 2009 mit der FSG geschlossenen Dienstleistungsvertrag die Vorfeldkontrolle. Ab diesem Zeitpunkt beschäftigte die FSG die vormals in der Verkehrszentrale und Vorfeldkontrolle eingesetzten Arbeitnehmer, soweit sie deren Arbeitsverhältnisse nicht gekündigt hatte, auf den verbliebenen Arbeitsplätzen als Flight Data und Disponent in der Verkehrszentrale oder als Koordinator.

Nachdem das Arbeitsgericht Stuttgart am 2. März 2009 einen Antrag der DFS gegen die Beklagte auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Verhinderung eines etwaigen gegen sie gerichteten Streiks zur Unterstützung des gegen die FSG gerichteten Hauptarbeitskampfes abgewiesen und das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde am 31. März 2009 zurückgewiesen hatte, beschloss die Beklagte Arbeitskampfmaßnahmen gegen die DFS. Entsprechend einer der DFS am 5. April 2009 zugegangenen Ankündigung rief sie für den 6. April 2009 in der Zeit von 16:00 Uhr bis 22:00 Uhr ihre im Tower Stuttgart beschäftigten Mitglieder zu einem Unterstützungsstreik auf. In der Ankündigung gab sie an:

„Dieser Unterstützungsstreik dient zur Durchsetzung der GdF-Forderungen gegenüber der Flughafen Stuttgart GmbH.“

Am 6. April 2009 um 16:00 Uhr legten die bei der Beklagten organisierten und im Tower Stuttgart beschäftigten - mit Ausnahme der für Arbeiten nach der Notdienstvereinbarung eingeteilten - Fluglotsen die Arbeit nieder. Um 21:09 Uhr beendete die Beklagte die Kampfmaßnahme aufgrund einer auf Antrag der Klägerinnen zu 1., 2. und 4. sowie der Rechtsvorgängerin der Klägerin zu 3. erlassenen Verbotsverfügung des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 6. April 2009.

7

Entsprechend der Notdienstvereinbarung wickelten die bei der Beklagten organisierten Fluglotsen am 6. April 2009 zwischen 16:00 Uhr und 21:09 Uhr zehn Flugbewegungen pro Stunde ab. Das entsprach 25 % des planmäßigen Luftverkehrs, der in dem vom Arbeitskampf betroffenen Sektor üblicherweise pro Stunde durchgeführt wird. Nach einer Aufstellung der klagenden Fluggesellschaften fielen bei der Klägerin zu 1. jeweils sechs Flüge von und nach Stuttgart aus. Neun ihrer Flüge von Stuttgart und 13 nach Stuttgart waren verspätet. Bei der Klägerin zu 2. war ein Flug verspätet. Zwei Flüge der Klägerin zu 3. mit dem Ziel Stuttgart wurden zu einem anderen Flughafen umgeleitet. Bei der Klägerin zu 4. fielen drei Flüge nach Stuttgart aus; ein Flug von und vier Flüge nach Stuttgart waren verspätet.

8

Mit ihren Klagen haben die Klägerinnen - jeweils - die Erstattung eines bezifferten Schadens verlangt und Feststellungsanträge angebracht. Die Schadensersatzansprüche haben sie in den Vorinstanzen auf § 823 Abs. 1 BGB und § 826 BGB gestützt und hierzu geltend gemacht, die Arbeitsniederlegung der Fluglotsen hindere sie an der bestimmungsgemäßen Verwendung ihrer Flugzeuge und verletze damit ihre Eigentumsrechte. Darüber hinaus greife der Unterstützungsarbeitskampf in rechtswidriger Weise in ihr Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ein. Der von der Beklagten initiierte Streik habe auf die Stilllegung des Luftverkehrs und damit unmittelbar auf den Flugbetrieb der betroffenen Fluggesellschaften gezielt. Die Aktion stehe einer teilweisen und gegenüber unbeteiligten Dritten grundsätzlich unzulässigen Betriebsblockade gleich. Aufgrund des bei der DFS geltenden Vollkostendeckungsprinzips hätten allein Flugunternehmen wirtschaftliche Schäden zu verzeichnen. Die Arbeitskampfmaßnahme sei unzulässig gewesen. Fluglotsen seien wegen der

9

Ausübung sonderpolizeilicher Aufgaben nicht streikbefugt. Zudem habe der Unterstützungstreik auf eine sittenwidrige Schädigung der Klägerinnen gezielt.

Die Klägerin zu 1. hat zuletzt beantragt,

10

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 12.050,13 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 14. Juni 2011 zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Beklagte ihr gegenüber verpflichtet war, die gegen die Deutsche Flugsicherung GmbH am 6. April 2009 durchgeführten Arbeitskampfmaßnahmen mit dem Ziel einer Durchsetzung von Vergütungsforderungen, die die Beklagte für die Arbeitnehmer der Abteilung „Vorfeldkontrolle/Verkehrszentrale“ gegen die Flughafen Stuttgart GmbH erhoben hat, zu unterlassen, soweit sie zu Störungen des Flugbetriebs der Klägerin zu 1. führten;

hilfsweise zu Ziffer 2.

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr den Schaden zu ersetzen, der ihr aus den gegen die Deutsche Flugsicherung GmbH am 6. April 2009 durchgeführten Arbeitskampfmaßnahmen der Beklagten entstanden ist.

Die Klägerin zu 2. hat zuletzt beantragt,

11

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 88,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 14. Juni 2011 zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Beklagte ihr gegenüber verpflichtet war, die gegen die Deutsche Flugsicherung GmbH am 6. April 2009 durchgeführten Arbeitskampfmaßnahmen mit dem Ziel einer Durchsetzung von Vergütungsforderungen, die die Beklagte für die Arbeitnehmer der Abteilung „Vorfeldkontrolle/Verkehrszentrale“ gegen die Flughafen Stuttgart GmbH erhoben hat, zu unterlassen, soweit sie zu Störungen des Flugbetriebs der Klägerin zu 2. führten;

hilfsweise zu Ziffer 2.

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr den Schaden zu ersetzen, der ihr aus den gegen die Deutsche Flugsicherung GmbH am 6. April 2009 durchgeführten Arbeitskampfmaßnahmen der Beklag-

ten entstanden ist.

Die Klägerin zu 3. hat zuletzt beantragt,

12

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 11.993,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 14. Juni 2011 zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Beklagte ihr gegenüber verpflichtet war, die gegen die Deutsche Flugsicherung GmbH am 6. April 2009 durchgeführten Arbeitskampfmaßnahmen mit dem Ziel einer Durchsetzung von Vergütungsforderungen, die die Beklagte für die Arbeitnehmer der Abteilung „Vorfeldkontrolle/Verkehrszentrale“ gegen die Flughafen Stuttgart GmbH erhoben hat, zu unterlassen, soweit sie zu Störungen des Flugbetriebs der Klägerin zu 3. führten;

hilfsweise zu Ziffer 2.

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr den Schaden zu ersetzen, der ihr aus den gegen die Deutsche Flugsicherung GmbH am 6. April 2009 durchgeführten Arbeitskampfmaßnahmen der Beklagten entstanden ist.

Die Klägerin zu 4. hat zuletzt beantragt,

13

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 8.446,54 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 14. Juni 2011 zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Beklagte ihr gegenüber verpflichtet war, die gegen die Deutsche Flugsicherung GmbH am 6. April 2009 durchgeführten Arbeitskampfmaßnahmen mit dem Ziel einer Durchsetzung von Vergütungsforderungen, die die Beklagte für die Arbeitnehmer der Abteilung „Vorfeldkontrolle/Verkehrszentrale“ gegen die Flughafen Stuttgart GmbH erhoben hat, zu unterlassen, soweit sie zu Störungen des Flugbetriebs der Klägerin zu 4. führten;

hilfsweise zu Ziffer 2.

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr den Schaden zu ersetzen, der ihr aus den gegen die Deutsche Flugsicherung GmbH am 6. April 2009 durchgeführten Arbeitskampfmaßnahmen der Beklag-

ten entstanden ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung 14
vertreten, den klagenden Fluggesellschaften stehe als mittelbar betroffenen
Unternehmen kein Ersatz für erlittene Vermögensschäden zu. Der Streik habe
sich gegen die DFS gerichtet und die Unterstützung des Hauptarbeitskampfes
gegen die FSG bezweckt. Ein Eingriff in deliktsrechtlich geschützte Rechtsgüter
Dritter sei damit nicht verbunden.

Das Arbeitsgericht hat die Klagen abgewiesen. Das Landesarbeitsge- 15
richt hat die Berufungen der Klägerinnen - nach Prüfung und Verneinung auch
eines Schadensersatzanspruchs aus § 280 Abs. 1 BGB iVm. den Grundsätzen
des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im Hinblick auf die zwischen
der Beklagten und der FSG geschlossene „Prozessvereinbarung“ - zurückge-
wiesen. Mit ihren Revisionen verfolgen die Klägerinnen die Klageanträge weiter.
Die Beklagte beantragt, die Revisionen zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revisionen der Klägerinnen sind in der Sache unbegründet. Das 16
Urteil des Landesarbeitsgerichts ist allerdings insoweit rechtsfehlerhaft und we-
gen eines Verstoßes gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu korrigieren, als es über
einen Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB iVm. den Grundsätzen des Vertrags mit
Schutzwirkung zugunsten Dritter entschieden hat. Auch war die angefochtene
Entscheidung im Kostenpunkt von Amts wegen zu berichtigen.

Im Übrigen haben die Vorinstanzen den Klagebegehren zu Recht nicht 17
entsprochen. Der von den Klägerinnen jeweils geltend gemachte Zahlungsan-
spruch ist aus deliktsrechtlichen Gründen unbegründet, ohne dass es auf die
Rechtmäßigkeit der Arbeitskampfmaßnahme vom 6. April 2009 ankommt. Die
Feststellungsanträge sind unzulässig.

- I. Mit der Abweisung des auf eine Vertragsverletzung gestützten Anspruchs der Klägerinnen hat das Landesarbeitsgericht gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO verstoßen. Dies hat der Senat auch ohne eine hierauf gestützte Verfahrensrüge der Parteien von Amts wegen zu berücksichtigen (*BAG 17. März 2015 - 1 ABR 49/13 - Rn. 8*). 18
1. In der Aberkennung eines Anspruchs aus § 280 Abs. 1 BGB iVm. den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter durch das Landesarbeitsgericht liegt ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 19
- a) Nach § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist ein Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Entsprechendes gilt, wenn das Gericht dem Kläger einen Anspruch abspricht, den dieser nicht erhoben hat (*BAG 15. April 2015 - 4 AZR 796/13 - Rn. 21 mwN; BGH 28. Mai 1998 - I ZR 275/95 - zu II 2 a der Gründe*). 20
- b) Das ist hier der Fall. Die Klägerinnen haben in den Vorinstanzen die begehrten Rechtsfolgen allein auf deliktische Tatbestände gestützt. Demgegenüber handelt es sich bei dem vom Landesarbeitsgericht geprüften - und verneinten - Schadensersatzanspruch wegen einer Verletzung von zwischen der Beklagten und der FSG verabredeten Friedenspflichten um einen eigenständigen Streitgegenstand. Die Einbeziehung der Klägerinnen in eine zwischen den (Haupt-)Arbeitskampfgegnern verabredete Friedenspflicht ist ein gesonderter Lebenssachverhalt, dessen Bewertung vom Bestehen einer (tarif-)vertraglichen Vereinbarung und deren Auslegung abhängig ist. Diese Frage ist für die von den Klägerinnen aus § 823 Abs. 1 und § 826 BGB abgeleiteten deliktischen Ansprüche ohne Bedeutung. 21
2. Der Verfahrensverstoß ist nicht dadurch geheilt, dass sich die Klägerinnen in den Begründungen ihrer Revisionen mit der Ablehnung des vertraglichen Schadensersatzanspruchs auseinandergesetzt und sich damit diesen Klagegrund zu Eigen gemacht haben. Hierin liegt eine Klageerweiterung in der Revisionsinstanz. Eine solche ist grundsätzlich unzulässig (*BAG 15. April 2015 - 4 AZR 796/13 - Rn. 22 mwN*). 22

3. Das angefochtene Urteil unterliegt im Hinblick auf den aus der Verletzung von § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO beruhenden Verfahrensfehler der Korrektur, um eine sonst eintretende Rechtskraft (*hierzu BAG 18. Mai 2011 - 4 AZR 457/09 - Rn. 12; BGH 28. Mai 1998 - I ZR 275/95 - zu II 2 a der Gründe*) auszuschließen. Dies war im Entscheidungsausspruch aus Gründen der Klarstellung festzustellen (*BAG 7. August 2012 - 9 AZR 189/11 - Rn. 8*). 23
- II. Die von den Klägerinnen jeweils zu 1. angebrachten Zahlungsanträge sind unbegründet. 24
1. Der mit den jeweiligen Anträgen geltend gemachte Schadensersatzanspruch folgt nicht aus § 823 Abs. 1 BGB. Es fehlt an einem haftungsrelevanten Eingriff in ein von § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Rechtsgut der Klägerinnen. Es bedarf daher keiner Entscheidung, unter welchen Voraussetzungen eine solche Verletzungshandlung unter Berücksichtigung der von den Klägerinnen vorgebrachten Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG gerechtfertigt wäre. 25
- a) Dies gilt zunächst insoweit, als das - von der Beklagten nicht in Abrede gestellte - Eigentum der Klägerinnen an den Flugzeugen, die in der Zeit der Streikmaßnahme der Fluglotsen am 6. April 2009 nicht oder verspätet in Stuttgart starten oder landen konnten, als verletztes Rechtsgut in Rede steht. 26
- aa) Eine Eigentumsverletzung iSd. § 823 Abs. 1 BGB setzt nicht zwingend einen Eingriff in die Sachsubstanz voraus, sondern kann auch durch eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung der bestimmungsgemäßen Verwendung der betreffenden Sache erfolgen. Voraussetzung ist stets, dass die Beeinträchtigung ihren Grund in einer unmittelbaren Einwirkung auf die Sache selbst hat, wobei diese tatsächlicher oder - wie im Falle eines Nutzungsverbots - rechtlicher Natur sein kann (*BGH 9. Dezember 2014 - VI ZR 155/14 - Rn. 18 mwN; vgl. auch Picker NJW 2015, 2304, 2305*). Eine die Eigentümerbefugnisse betreffende tatsächliche Einwirkung auf eine Sache, die dem Transport von Menschen oder Gütern dient, kann etwa anzunehmen sein, wenn sie jede Bewegungsmöglichkeit verliert und ihrem bestimmungsgemäßen Gebrauch für einen nicht uner- 27

heblichen Zeitraum entzogen wird (vgl. *BGH 11. Januar 2005 - VI ZR 34/04 - zu II 2 a der Gründe mwN*; *21. Dezember 1970 - II ZR 133/68 - BGHZ 55, 153*). Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn ein Transportmittel unter Beibehaltung seiner Bewegungsmöglichkeit nur wenige Stunden an einer konkret geplanten Fahrt gehindert und dadurch lediglich seine wirtschaftliche Nutzung vorübergehend eingeeengt wird (*BGH 11. Januar 2005 - VI ZR 34/04 - zu II 2 a der Gründe mwN*).

bb) Ausgehend davon hat die Beklagte als den Unterstützungstreik am 6. April 2009 führende Gewerkschaft das Eigentum der Klägerinnen an ihren Flugzeugen nicht verletzt. 28

(1) Eine sonstige die Eigentümerbefugnisse treffende Einwirkung auf die Flugzeuge ist im Hinblick auf die verspäteten Flüge der Klägerinnen zu 1., 2. und 4. von und nach Stuttgart, die ausgefallenen Flüge der Klägerin zu 4. nach Stuttgart sowie die umgeleiteten Flüge der Klägerin zu 3. schon nicht anzunehmen. Die betreffenden Luftfahrzeuge sind ihrem bestimmungsgemäßen Gebrauch als Reiseflugzeug nicht entzogen gewesen. Weder war ihre Lufttüchtigkeit oder Bewegungsfähigkeit eingeschränkt noch ihre Nutzung derart unterbunden, dass sie als Transportmittel praktisch ausschieden (vgl. *BGH 21. Dezember 1970 - II ZR 133/68 - zu II 4 a der Gründe, BGHZ 55, 153*). Insofern wurde aufgrund des Streiks der Fluglotsen des Towers Stuttgart lediglich die Erwartung der Klägerinnen enttäuscht, mit einem bestimmten Flugzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Flughafen zu starten oder zu landen. Dies ist eine Dispositionsbeeinträchtigung, die nicht dem Schutz des § 823 Abs. 1 BGB unterfällt. 29

(2) Ebenso liegt keine Verletzung des Eigentums in dem ohnehin nur die Klägerin zu 1. treffenden Umstand, dass am 6. April 2009 sechs ihrer von Stuttgart aus startenden Flüge wegen des Streiks der dortigen Towerlotsen annulliert wurden und die entsprechenden Flugzeuge nicht abfliegen konnten. Auch insoweit fehlt es an einer deliktsrelevanten Nutzungsbeeinträchtigung. 30

(a) Dabei kann offenbleiben, ob es sich - wovon offensichtlich das Landesarbeitsgericht ausgegangen ist - um eine Nutzungsverhinderung der Flugzeuge während des gesamten Zeitraums des auf sechs Stunden angelegten und tatsächlich fünf Stunden und neun Minuten währenden Streiks gehandelt hat. Allerdings vernachlässigt diese Annahme, dass der Verkehrsflughafen Stuttgart auf der Grundlage von § 1 Abs. 1 und Abs. 2 der Verordnung über die Durchführung der Flughafenkoordinierung (- FHKV - BGBl. I 1994 S. 1262) für die gesamte Betriebszeit für vollständig koordiniert erklärt worden ist (BAnz. 1995 S. 5549). Bei koordinierten Verkehrsflughäfen hat gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 FHKV der Halter eines Luftfahrzeugs für alle beabsichtigten Starts und Landungen von Flügen nach Instrumentenflugregeln sog. Slots („Start Landig Operation Time“) zur Zuweisung beim Flughafenkoordinator zu beantragen; nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 FHKV sind Starts und Landungen ohne zugewiesenen Slot untersagt. Nur diese durch den Flughafenkoordinator zugeteilte Zeiträume erlaubt ihrem Inhaber verbindlich den Zugang zu den limitierten Flughafengütern sowie den damit unmittelbar zusammenhängenden Luftraum- und Flugsicherungskapazitäten zu einem bestimmten Zeitpunkt (vgl. Baumann in Grabherr/Reidt/Wysk LuftVG Stand August 2010 § 27a Rn. 27). Damit dürfte die Nutzung der für einen Start in Stuttgart vorgesehenen Flugzeuge der Klägerin zu 1. frühestens ab dem Zeitpunkt des ihr am 6. April 2009 im Streikzeitraum jeweils zugewiesenen Slots beeinträchtigt gewesen sein, ohne dass die streikbedingte Hinderung der Slotnutzung ihrerseits eine Verletzung des Eigentums oder eines sonstigen absoluten Rechts iSv. § 823 Abs. 1 BGB darstellte. An einem Slot bestehen keine Eigentums- oder eigentumsähnlichen Rechte. Seine Rechtsqualität ist vielmehr allein aus dem Gesichtspunkt einer diskriminierungsfreien und angemessenen Teilhabe an einem (staatlich verwalteten) limitierten Gut zu bestimmen (Baumann in Grabherr/Reidt/Wysk aaO § 27a Rn. 28; vgl. auch [zur unionsrechtlichen Verordnungslage] Beck Die Regelung von Slots [Zeiträumen] im Luftverkehrsrecht S. 79). Ein solches Recht unterfällt - ähnlich dem Recht auf ungehinderten Zugang zur öffentlichen Infrastruktur (hierzu BGH 11. Januar 2005 - VI ZR 34/04 - zu II 2 a der Gründe mwN) - grundsätzlich nicht dem Schutz des § 823 Abs. 1 BGB.

31

(b) Selbst wenn - mit dem Berufungsgericht - von einem Nutzungsentzug der sechs Flugzeuge während des gesamten Streikzeitraums auszugehen wäre, hätte auch dies keine eigentumsverletzende Relevanz. Die Intensität einer solchen Beeinträchtigung war nicht derart gravierend, dass ein Ausschluss der Klägerin zu 1. von ihrem Eigentum anzunehmen ist. Sie konnte konkret geplante Flüge nicht durchführen. Dadurch waren die betreffenden Luftfahrzeuge als Transportmittel nicht gänzlich unbrauchbar, sondern konnten lediglich - ohne unmittelbare Einwirkung auf sie - für eine kurze Zeitspanne nicht wirtschaftlich genutzt werden. 32

(3) Die von der Klägerin zu 1. herangezogene Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. Juni 1977 (- VI ZR 58/76 -) gebietet keine andere Beurteilung. Darin hat der Bundesgerichtshof eine Eigentumsverletzung angenommen, weil ein Betriebsgrundstück nach einem polizeilichen Räumungsgebot wegen Explosionsgefahr eines umgestürzten Tanklasters für zwei Stunden gesperrt werden musste. Dabei hatte jedoch die Grundstücksbeeinträchtigung wegen der akuten Brand- und Explosionsgefährdung ihren Grund in einer unmittelbaren Einwirkung auf die Sache selbst. Dagegen hat der Bundesgerichtshof keine Eigentumsverletzung in dem Umstand gesehen, dass auf dem Betriebsgrundstück befindliche, mit Material beladene Fahrzeuge auch noch nach Aufhebung der polizeilichen Räumungsanordnung wegen der Blockierung der Zufahrtstraße durch Einsatzfahrzeuge von Polizei und Feuerwehr für weitere drei Stunden am Ausfahren gehindert waren (*BGH 21. Juni 1977 - VI ZR 58/76 - zu II 2 der Gründe*). 33

b) Den Klägerinnen steht auch kein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen einer Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu. 34

aa) Zu den nach § 823 Abs. 1 BGB deliktisch geschützten „sonstigen Rechten“ gehört das Recht des Betriebsinhabers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Es ist auf die ungestörte Betätigung und Entfaltung seines Betriebs gerichtet und umfasst alles, was in der Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des Betriebs als bestehende Einheit ausmacht (*BAG 22. September 2009*) 35

- 1 AZR 972/08 - Rn. 21 mwN, BAGE 132, 140). Durch die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorgenommene Einordnung des Rechts am bestehenden Gewerbebetrieb in den Kreis der „sonstigen Rechte“ des § 823 Abs. 1 BGB ist dieses Recht den dort ausdrücklich erwähnten Rechtsgütern hinsichtlich seines Schutzes gleichgestellt. Der „Auffangtatbestand“ ist geschaffen worden, um eine andernfalls bestehende Lücke im Rechtsschutz zu schließen (BAG 22. September 2009 - 1 AZR 972/08 - Rn. 21 mwN, BAGE 132, 140).

bb) Allerdings löst nicht jedwede Beeinträchtigung eines Gewerbebetriebs Ersatz- oder Abwehransprüche seines Inhabers aus. Da der Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs keinen - dem allgemeinen Deliktsrecht fremden - Vermögensschutz bezweckt, bedarf es einer sachgerechten Eingrenzung des Haftungstatbestandes. Dem dient das Erfordernis des unmittelbaren Eingriffs, der eine sachlich nicht zu rechtfertigende Privilegierung der Inhaber von Gewerbebetrieben gegenüber anderen von einem schadensstiftenden Ereignis Betroffenen ausschließt (BGH 18. Januar 2012 - I ZR 187/10 - Rn. 31 mwN, BGHZ 192, 204; BAG 21. Juni 1988 - 1 AZR 653/86 - zu B II 2 b der Gründe, BAGE 59, 48). Fehlte es daran, würde der deliktische Schutz von Betrieben in einen § 823 Abs. 1 BGB systemfremden Ersatz von Drittschäden oder Ersatzansprüche von nur mittelbar Geschädigten ausufern (Löwisch/Meier-Rudolph JuS 1982, 237, 239). 36

cc) Unmittelbare Eingriffe in das Recht am bestehenden Gewerbebetrieb sind nur diejenigen, die gegen den Betrieb als solchen gerichtet, also betriebsbezogen sind und nicht vom Gewerbebetrieb ohne weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betreffen (BGH 9. Dezember 2014 - VI ZR 155/14 - Rn. 20 mwN; 22. Juni 2011 - I ZR 159/10 - Rn. 75; 20. Mai 2009 - I ZR 218/07 - Rn. 12). Solche Eingriffe müssen ihrer objektiven Stoßrichtung nach gegen den betrieblichen Organismus oder die unternehmerische Entscheidungsfreiheit gerichtet sein (BAG 22. September 2009 - 1 AZR 972/08 - Rn. 22 mwN, BAGE 132, 140). Die bloße Kenntnis der „Streuwirkung“ einer Verletzungshandlung auf (Dritt-)Unternehmen lässt aber nicht zwingend den Schluss auf die Unmittelbarkeit eines Eingriffs in deren Betriebe zu (BGH 8. Januar 1981 37

- III ZR 125/79 - zu II der Gründe). Daher fehlt es an einer Betriebsbezogenheit des Eingriffs, wenn auch jeder andere Rechtsträger einer entsprechenden Behinderung ausgesetzt sein kann, diese aber nach den das Haftungsrecht prägenden wertenden Zurechnungsgrundsätzen entschädigungslos hinnehmen müsste (BGH 18. November 2003 - VI ZR 385/02 - zu II 2 c der Gründe; 10. Dezember 2002 - VI ZR 171/02 - zu II 2 der Gründe; 21. Juni 1977 - VI ZR 58/76 - zu II 2 a der Gründe). Dies ist bei Nutzungsbeschränkungen oder -störungen von nicht ausschließlich dem geschädigten Gewerbebetrieb zustehenden Transport- und Versorgungswegen in der Regel anzunehmen (grdl. BGH 9. Dezember 1958 - VI ZR 199/57 - BGHZ 29, 65; 8. Juni 1976 - VI ZR 50/75 - BGHZ 66, 388; vgl. zur Gleisnutzung BGH 11. Januar 2005 - VI ZR 34/04 -; zur Straßennutzung BGH 18. November 2003 - VI ZR 385/02 -; 21. Juni 1977 - VI ZR 58/76 -; zur Wasserstraßennutzung BGH 21. Dezember 1970 - II ZR 133/68 - BGHZ 55, 153; zuletzt Rheinschiffahrtsobergericht Köln 5. September 2014 - 3 U 32/14 -).

dd) Ein Streik greift unmittelbar in das Recht des bestreikten Arbeitgebers an seinem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ein. Dies verpflichtet bei Rechtswidrigkeit der Kampfmaßnahme und bei schuldhaftem Handeln zum Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 BGB gegenüber dem Kampfgegner (zuletzt BAG 19. Juni 2012 - 1 AZR 775/10 - BAGE 142, 98). Bei einem Streik folgt die unmittelbare Kampfbetroffenheit des Arbeitgebers aus dem Streikaufruf. Demzufolge fehlt es gegenüber einem kampfunteteiligten Arbeitgeber regelmäßig an einer Betriebsbezogenheit eines Eingriffs in dessen Gewerbebetrieb, mag sein Unternehmen auch durch den Streik beeinträchtigt sein (ebenso Gamillscheg Kollektives Arbeitsrecht Bd. I § 26 II 3 a; Kissel Arbeitskampsrecht § 74 Rn. 9; Hauer jurisPR-ArbR 7/2014 Anm. 5 [zu Arbeitsgericht Wesel 23. August 2013 - 6 Ga 22/13 - Antrag eines Binnenschiffahrtsunternehmens auf Unterlassung einer Streikmaßnahme durch Schleusenwärter]; Löwisch/Krauß AR-Blattei SD 134 Stand November 2004 Arbeitskamps III C 170.3.3 Rn. 34; Otto Arbeitskamps- und Schlichtungsrecht § 16 Rn. 120; Seiter Streikrecht und Aussperrensrecht § 34 V 1; vgl. auch Däubler/Hensche Arbeitskampsrecht 3. Aufl. § 18

38

Rn. 5 ff.; ErfK/Linsenmaier 15. Aufl. Art. 9 GG Rn. 226; aA Adam Das Verhältnis von Arbeitskampfrecht und Schuldrecht S. 84 ff.).

ee) Hiernach liegt in der Arbeitskampfmaßnahme der Fluglotsen am 6. April 2009 kein unmittelbarer Eingriff in das Recht der Klägerinnen am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. 39

(1) Nach dem Aufruf der beklagten Gewerkschaft richtete sich der Streik nicht gegen die Klägerinnen. Entsprechend ihrer Ankündigung gegenüber der DFS hat die Beklagte ihre „Mitglieder am Standort Tower Stuttgart für Montag den 06. April 2009, in der Zeit von 16:00 bis 22:00 zu einem befristeten Unterstützungstreik“ aufgerufen, der dann auch - bis zu seinem vorzeitigen Abbruch - stattgefunden hat. Die Maßnahme zielte darauf, den Betrieb einer Einrichtung der DFS zu beeinträchtigen. Mittels der Arbeitsniederlegung der im Tower des Flughafens Stuttgart tätigen Fluglotsen sollte auf die DFS eingewirkt werden, um den Druck auf die FSG zu verstärken und den gegen dieses Unternehmen geführten Hauptarbeitskampf zu beeinflussen. Im Übrigen ist weder festgestellt noch vorgetragen oder sonst ersichtlich, inwieweit die Beklagte einen irgendwie gearteten Einfluss darauf ausgeübt hätte, dass gerade die Unternehmen der klagenden Fluggesellschaften in dem angegebenen Umfang von den Störungen des die Flugsicherungsdienste erbringenden Betriebs betroffen sein sollten. 40

(2) Entgegen der Auffassung der Klägerinnen wird die ausschließlich gegen die DFS zielende Stoßrichtung der Streikmaßnahme nicht dadurch in Frage gestellt, dass für dieses Unternehmen bei den gebührenfinanzierten Leistungen - jedenfalls noch im Streikzeitpunkt - das Vollkostendeckungsprinzip galt. Insofern ist schon ungewiss, ob dieses Prinzip tatsächlich uneingeschränkt bewirkte, dass keine wirtschaftliche Schäden bei der DFS auftreten konnten. Der bloße Verweis der Klägerinnen auf die (damals geltende) Gesetzeslage ist unbehelflich. Hieraus folgt nicht, dass die Beklagte von vornherein von einem tatsächlichen und vollständigen Ausgleich streikbedingter Gebührenauffälle bei der DFS durch Gebührenerhöhungen auszugehen hatte. Zudem lassen die Klägerinnen einen substantiierten Vortrag zu einer solchen Kompensation ver- 41

messen. Ungeachtet dessen sind Grad und Intensität einer Drittbeeinträchtigung - auch außerhalb von Arbeitsk Kampfmaßnahmen - ohnehin keine tauglichen Kriterien zur Bestimmung einer Eingriffsunmittelbarkeit, weshalb auch vorliegend das Ausmaß der wirtschaftlichen Schädigung der DFS oder anderer Unternehmen für die Beurteilung der Stoßrichtung des Streiks vom 6. April 2009 nichts hergibt. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ging es der Beklagten um einen gegen die DFS gerichteten Unterstützungstreik. Die Absehbarkeit einer möglichen größeren wirtschaftlichen Schädigung Dritter durch eine Betriebseinschränkung bei der DFS erweitert nicht den Kreis der Kampfgegner oder tauscht diese aus. Im Übrigen wird Arbeitsk Kampfdruck nicht ausschließlich durch wirtschaftliche Schädigung ausgeübt; er kann auch psychischer Art sein und auf Selbstverstärkungs-, Ansehens- oder Reputationsverlusteffekte setzen. So vermag bei einem Unterstützungstreik die damit gezeigte Solidarität durchaus die Kampfbereitschaft der den Hauptarbeitskampf führenden Gewerkschaftsmitglieder zu stärken. Dies gilt in besonderem Maße, wenn es sich - wie im vorliegenden Fall - um die Mitglieder derselben Gewerkschaft handelt (*vgl. BAG 19. Juni 2007 - 1 AZR 396/06 - Rn. 34, BAGE 123, 134*).

(3) Die Stoßrichtung der Streikaktion muss nicht deshalb als gegen die Gewerbebetriebe der Klägerinnen gerichtet bewertet werden, weil deren unternehmerische Tätigkeit zwingend von der Inanspruchnahme der durch die DFS erbrachten Flugsicherungsdienste abhängt (*aA Scharff BB 2015, 1845, 1848 f.; Sprenger BB 2013, 1146, 1147 f.; wohl auch Czerny/Frieling Anm. LAGE Art. 9 GG Arbeitsk Kampf Nr. 92a*). Diese funktionale Verflechtung modifiziert nicht den deliktsrechtlichen Grundsatz, wonach kein Ersatz für mittelbare Vermögensschäden geschuldet wird, die Dritte bei Verletzung ihrer Rechtsgüter durch eine Reflexwirkung erleiden.

42

(a) Ein Unternehmen, dessen Geschäftszweck in der Beförderung von Personen oder Sachen auf dem Luftweg besteht, ist aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen von einer (örtlich und zeitlich begrenzten) Nichterbringung von Flugsicherungsdiensten notwendig in seiner unternehmerischen Betätigung (temporär und begrenzt auf ein bestimmtes Gebiet) betroffen. Nach § 1 Abs. 1

43

LuftVG ist die Benutzung des Luftraums durch Luftfahrzeuge frei, soweit sie nicht durch das LuftVG, durch die zu seiner Durchführung erlassenen Rechtsvorschriften, durch im Inland anwendbares internationales Recht, durch Rechtsakte der Europäischen Union und die zu deren Durchführung erlassenen Rechtsvorschriften beschränkt wird. Die im Einzelnen erforderlichen Beschränkungen erfolgen verkehrsrechtlich ua. durch die Vorschriften zur Flugsicherung (*vgl. bereits BGH 10. Juli 1969 - KZR 13/68 - zu I der Gründe*). Diese dient gemäß § 27c Abs. 1 LuftVG der sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Luftverkehrs. Sie umfasst nach § 27c Abs. 2 Satz 1 LuftVG die Flugsicherungsdienste, insbesondere die in Nr. 1 Buchst. a bis d der Vorschrift aufgeführten Flugverkehrsdienste (nach § 27c Abs. 2 LuftVG in der bis zum 28. August 2009 geltenden Fassung umfasste sie ua. die Flugsicherungsbetriebsdienste und die flugsicherungstechnischen Dienste). Gemäß § 1 der ab 29. August 2009 gültigen Verordnung zur Beauftragung eines Flugsicherungsunternehmens (FS-AuftragsV) ist die DFS damit beauftragt, die in § 27c Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 LuftVG genannten Aufgaben wahrzunehmen (nach § 1 FS-AuftragsV in der bis 28. August 2009 gültigen Fassung waren es die in § 27c Abs. 2 LuftVG genannten Aufgaben).

(b) Aus diesen luftverkehrsrechtlichen Vorgaben zu einer für die Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit der Klägerinnen nicht substituierbaren Leistungsvoraussetzung - der Inanspruchnahme der Flugsicherung - folgt jedoch nicht, dass sich der Unterstützungstreik am 6. April 2009 zwangsläufig gegen ihre Gewerbebetriebe gerichtet hat. Die Reglementierung des Luftverkehrs ist arbeitskampfneutral. Sie bedingt keinen Wechsel oder eine Erweiterung des von der Beklagten bestimmten Gegners ihrer Streikaktion. Die Klägerinnen begründen die gegen sie zielende Stoßrichtung des Unterstützungstreiks mit ihrer unvermeidlichen Betroffenheit. Das greift zu kurz. Allein aus dem Eintritt eines bestimmten Handlungserfolgs kann nicht auf die Handlungsgerichtetheit einer Arbeitskampfmaßnahme geschlossen werden. So können Fluggesellschaften wegen der spezifischen institutionellen Rahmenbedingungen in ihrer gewerblichen Betätigung vielfältig von Tarifaueinandersetzungen zwischen Dritten betroffen sein, beispielsweise auch durch einen Streik von Beschäftigten

44

des Flughafenbetreibers oder eines mit betriebswesentlichen Aufgaben wie etwa der Sicherheitskontrolle oder der Bodenabfertigung beauftragten Unternehmens. Über die Verfügbarkeit dieser Dienste können sie ebenso wenig disponieren wie über die der Flugsicherung. Nur wegen der Unausweichlichkeit von Beeinträchtigungen der Gewerbebetriebe der Klägerinnen kann dem im Arbeitskampfaufruf der Beklagten eindeutig ausgedrückten Ziel, die DFS zu bestreiken, keine andere Richtung unterstellt werden. Auch die Kenntnis der Beklagten, dass die Klägerinnen von dem Streik unausweichlich betroffen waren, stellt die Finalität ihrer ausschließlich gegen die DFS gerichteten Kampfmaßnahme nicht in Frage.

(4) Die Annahme eines gegen die Unternehmen der Klägerinnen gerichteten unmittelbaren Eingriffs scheidet schließlich auch deshalb aus, weil die durch die Erbringung von Flugsicherungsdiensten zu gewährende Luftraumnutzung nicht zu deren Gewerbebetrieben gehört. Der Luftraum (als Benutzungsobjekt) steht im Gemeingebrauch (vgl. *„Gemeingebrauch am deutschen Luftraum“*) BVerfG 12. März 1986 - 1 BvL 81/79 - zu B 2 und C 12 b der Gründe, BVerfGE 72, 66; *Papier Jura* 1979, 93; *Peine Allgemeines Verwaltungsrecht* 11. Aufl. Rn. 1337; *weitere Nachweise bei Lübbers Das Recht auf freie Benutzung des Luftraums* S. 66 Fn. 15). Ein gegen die DFS gerichteter Arbeitskampf trifft damit mittelbar jeden Luftraumnutzer. Die Anerkennung einer Schädigung von gewerblichen Nutzern als unmittelbaren Eingriff in ihre Gewerbebetriebe würde das Gewerbevermögen privilegieren. Es ist kein Grund ersichtlich, Luftverkehrsgesellschaften unter dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs vermögensschadensrechtlich zu begünstigen, während nichtgewerbetreibende Luftfahrzeuginhaber oder andere Nutzer des Luftraums eine Beeinträchtigung entschädigungslos hinzunehmen hätten. Auch insoweit ist zu beachten, dass das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als Schutzgut ausschließlich deshalb anerkannt ist, um dem spezifischen Schutzbedürfnis des Unternehmens als einem organischen Funktionsbereich zu entsprechen und nicht, um diesem gegenüber den in § 823 Abs. 1 BGB angeführten Inhabern absolut geschützter Rechtsgüter Vorteile zu verschaffen.

45

(5) Nichts anderes folgt - entgegen der Ansicht der Klägerinnen - aus der Entscheidung des Dritten Senats des Bundesgerichtshofs vom 16. Juni 1977 zu der streikähnlichen Aktion von Flugleitern (Fluglotsen) im Jahre 1973 (- III ZR 179/75 - BGHZ 69, 128; vgl. in der Folge auch BGH 31. Januar 1978 - VI ZR 32/77 - BGHZ 70, 277; 22. März 1979 - III ZR 24/78 -; 28. Februar 1980 - III ZR 131/77 - BGHZ 76, 387). 46

(a) Darin ist ein auf Art. 34 GG iVm. § 839 BGB gestützter Amtshaftungsanspruch wegen der von den beamteten Fluglotsen im Jahr 1973 bewirkten Störung des Flugverkehrs geprüft und bejaht worden. In dem zugrunde liegenden Sachverhalt hatte ein Reiseunternehmen wegen der Störungen des Luftverkehrs aufgrund einer streikähnlichen Aktion der Fluglotsen die Bundesrepublik Deutschland auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs stellten die gehäuften Krankmeldungen und der sog. Dienst nach Vorschrift eine verabredete Maßnahme kollektiver Verweigerung geordneter Amtstätigkeit der Flugleiter dar, die darauf abzielte, Druck auf die Bundesregierung auszuüben, um sie zu veranlassen, standespolitischen Forderungen nachzugeben. Diese sei gegen Unbeteiligte geführt worden, die ihrerseits außerstande waren, die Forderungen der Flugleiter zu erfüllen. Eine solche vorsätzliche Störung der gewerblichen Betätigung eines Reiseunternehmens, das für die reibungslose Abwicklung seiner geplanten und organisierten Flugreisen auf die ordnungsmäßige Durchführung der Flugsicherung angewiesen war, stelle einen betriebsbezogenen Eingriff in den geschützten Bereich dieses Gewerbebetriebs dar (BGH 16. Juni 1977 - III ZR 179/75 - zu II 4 c der Gründe, BGHZ 69, 128). 47

(b) Entgegen der Auffassung der Klägerinnen hat der Bundesgerichtshof seine Aussagen zum Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb lediglich einzelfallbezogen auf eine von den Flugleitern durchgeführte kollektive Aktion beschränkt, die sich unmittelbar gegen die wirtschaftliche Organisation von Dritten richtete, deren unternehmerische Tätigkeit funktionell mit der Amtstätigkeit der Flugleiter eng verbunden und von ihr abhängig war. Nach den damaligen tatrichterlichen Feststellungen war es den Flugleitern daran ge- 48

legen, Drittunternehmen in ihrer betrieblichen Abhängigkeit von der Flugsicherung zu beeinträchtigen, um die Bundesregierung wegen der bei diesen Dritten eintretenden Schadensfolgen ihren Forderungen gefügig zu machen. Eine Er-streckung dieser Grundsätze auf eine gewerkschaftlich getragene Arbeits-kampfmaßnahme hat der Bundesgerichtshof nicht vorgenommen. Er hat viel-mehr die streikähnliche Aktion der Flugleiter ausdrücklich von einem Streik in der Wirtschaft abgegrenzt (*BGH 16. Juni 1977 - III ZR 179/75 - zu II 4 c der Gründe, BGHZ 69, 128; vgl. auch - noch deutlicher - BGH 31. Januar 1978 - VI ZR 32/77 - zu I 2 a der Gründe, BGHZ 70, 277*).

(c) Anders als in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall handelt es sich bei dem Unterstützungstreik vom 6. April 2009 nicht um eine kollektive Aktion einzelner Flugleiter, sondern um eine von der Beklagten als Gewerk-schaft getragene Arbeitskampfmaßnahme, die grundsätzlich durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt ist. Für solche Arbeitskampfmaßnahmen hat der Bundesge-richtshof keine Aussage getroffen. Seine Ausführungen zu einer kollektiven Amtspflichtverletzung von Beamten sind einzelfallbezogen. Sie sind nicht auf gewerkschaftlich getragene Streiks übertragbar. 49

(aa) Bei einem gewerkschaftlich getragenen Unterstützungstreik - wie vor-liegend - geht es um eine Unterstützung des gegen den unmittelbaren tarifli-chen Gegenspieler gerichteten Hauptarbeitskampfes, bei dem dieser darüber entscheiden kann, ob er gewerkschaftliche Streikforderungen erfüllt. 50

(bb) Ebenso bestehen Unterschiede im Verfahren zwischen einem gewerk-schaftlich getragenen Arbeitskampf und der kollektiven Aktion der Flugleiter im Jahr 1973. Letztere wurde von im Beamtenverhältnis zur Bundesrepublik Deutschland stehenden Bediensteten getragen, denen wegen ihres Beamten-status Arbeitskampfmittel zur Druckausübung aus Rechtsgründen nicht zur Ver-fügung standen. Das streikähnliche Verhalten der Flugleiter verstieß gegen ihre besondere beamtenrechtliche Treuepflicht gegenüber dem Dienstherrn und war daher amtswidrig (*BGH 16. Juni 1977 - III ZR 179/75 - zu II 4 d der Gründe, BGHZ 69, 128*). Demgegenüber wird die Durchführung eines gewerkschaftlich getragenen Arbeitskampfes durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet. Es ist aner- 51

kennt, dass die Arbeitspflicht der streikenden Arbeitnehmer suspendiert ist, wenn diese einen an sie gerichteten Streikaufruf befolgen und gegenüber dem Arbeitgeber ihre Teilnahme am Streik erklären (*BAG 26. Juli 2005 - 1 AZR 133/04 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 115, 247*).

(6) Auch die von den Revisionen herangezogenen Entscheidungen des erkennenden Senats zum Schadensersatz wegen eines Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bei einer Betriebsblockade (*BAG 21. Juni 1988 - 1 AZR 653/86 - BAGE 59, 48; 8. November 1988 - 1 AZR 417/86 - BAGE 60, 101*) geben für eine andere Beurteilung der Betriebsbezogenheit des Unterstützungstreiks nichts her. Die Arbeitskampfmaßnahme vom 6. April 2009 ist weder dem äußeren Bild nach noch von ihrem Wirkmechanismus her eine Betriebsblockade, die typischerweise eine über die kollektive Arbeitsniederlegung hinausgehende äußerliche physische Absperrung des Betriebs betrifft. Vor allem lag ihre Zielrichtung nicht in der Verhinderung eines von mehreren Unternehmen arbeitsteilig verfassten Produkts; nur aus einem solchen Umstand hat der Senat aber überhaupt auf die Stoßrichtung einer Blockade gegen alle an der Produkterstellung beteiligten Unternehmen schließen können (*vgl. BAG 21. Juni 1988 - 1 AZR 653/86 - zu B II 2 c bb der Gründe, BAGE 59, 48*). Vorliegend ging es nicht um die Vereitelung einer von mehreren Unternehmen gemeinsam erbrachten Leistung. Vielmehr sollte die DFS mittels Ausübung kollektiven Drucks zu einer Einflussnahme auf den Haupttarifkonflikt zwischen der Beklagten und der FSG bewegt werden. Dadurch war die von der DFS zu erbringende Flugsicherungsleistung beschränkt. Die hierdurch bedingten Betriebsablaufstörungen bei den Klägerinnen als „Abnehmer“ der Leistung waren schlichte Folge des Leistungsausfalls.

52

(7) Ebenso vermag die von den Revisionen gezogene Parallele zu einer (öffentlich-rechtlichen) Sperrung des Luftraums unter Hinweis auf die Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 25. Februar 1991 (- 2 TH 2506/90 -) und des Landgerichts Marburg vom 3. Dezember 1980 (- 2 O 56/80 -) nicht zu überzeugen. Es geht vorliegend nicht um eine staatliche Maßnahme oder um Entschädigungen wegen enteignungsgleichen Eingriffs.

53

(8) Schließlich geht die Argumentation der Revisionen fehl, die Einbeziehung von Drittschäden bei der Haftung der Beklagten sei grundsätzlich deshalb geboten, weil diese andernfalls bei rechtswidrigen, gegen die DFS gerichteten Kampfmaßnahmen kein oder nur ein geringes wirtschaftliches Risiko trage. Zum einen gehen die Klägerinnen von der - streitbaren - Prämisse aus, dass sich die unternehmerische Tätigkeit der DFS auf die Erbringung von Flugsicherungsleistungen beschränkt. Selbst diese sind aber - jedenfalls nach der nunmehr geltenden unionsrechtlichen Verordnungslage - nicht durchgängig vollkostendeckend-gebührenfinanziert (*vgl. vor allem die ab 1. Januar 2012 greifende Verordnung [EU] Nr. 691/2010 der Kommission vom 29. Juli 2010 zur Festlegung eines Leistungssystems für Flugsicherungsdienste und Netzfunktionen und zur Änderung der Verordnung [EG] Nr. 2096/2005 zur Festlegung gemeinsamer Anforderungen bezüglich der Erbringung von Flugsicherungsdiensten ABI. EU L 201 vom 3. August 2010 S. 1*). Zum anderen ist der Grad der wirtschaftlichen Schädigung bei einem unmittelbar von einem (Unterstützungs-)Streik betroffenen Unternehmen grundsätzlich kein Kriterium, die deliktsrechtliche Haftung bei einem drittbetroffenen Gewerbetreibenden entgegen der Intention des § 823 Abs. 1 BGB auszudehnen. Bei einem Streik korrespondiert die Intensität der wirtschaftlichen Schädigung des bestreikten Arbeitgebers immer mit dessen Unternehmenszweck und -betätigung, weswegen auch die monetären Risiken für eine streikführende Gewerkschaft bei einem rechtswidrigen Arbeitskampf unterschiedlich sein können. Ungeachtet dessen ist die Beklagte nicht von jeglichem Risiko rechtswidriger Arbeitskampfmaßnahmen freigestellt. Von ihr organisierte kampfwise Störungen eines Unternehmens können rechtswidrig in den deliktisch geschützten Bestand des kampfbetroffenen Unternehmens eingreifen und als Verletzung dessen Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb schadensrechtliche und negatorische Folgen auslösen.

54

2. Ohne Erfolg rügen die Revisionen, dass das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch der Klägerinnen nach § 826 BGB verneint hat. Auch bei einer unterstellten Rechtswidrigkeit des Unterstützungstreiks vom 6. April 2009 wäre jedenfalls eine mit ihm einhergehende sittenwidrige vorsätzliche

55

Schädigung der Klägerinnen nicht anzunehmen. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, dass die Umstände des vorliegenden Falls den Schluss auf ein sittenwidriges Handeln nicht zulassen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Revisionen setzen insoweit nur ihre Bewertung an die Stelle der Würdigung des Tatsachengerichts. Entgegen ihren Auffassungen hat das Berufungsgericht nicht den „Kern des Verhaltens“ der Beklagten verkannt. Die von der Beklagten als Gewerkschaft initiierte, angekündigte, unter Leistung von Notdienstarbeiten durchgeführte und bereits nach der Planung auf sechs Stunden begrenzte kollektive Arbeitsniederlegung der Fluglotsen bezweckte die Unterstützung des gegen die FSG geführten Arbeitskampfes. Darin drückt sich - selbst bei Unrechtmäßigkeit des Streiks - kein besonderer Unrechtsgehalt aus. Auch wenn die in der Beklagten organisierten Fluglotsen als Spezialisten in Schlüsselstellungen über ein nicht geringes Macht- und Druckpotential verfügen, ist der Streik vom 6. April 2009 weder besonders verwerflich noch missbräuchlich gewesen. Die in anderem Zusammenhang vertiefte Argumentation der Klägerinnen, den Fluglotsen stehe im Hinblick auf ihre Gefahrenabwehrtätigkeit und den sonderpolizeilichen Charakter der Flugsicherung als Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben in privatrechtlicher Organisationsform überhaupt kein Streikrecht zu, ist verfassungsrechtlich nicht haltbar. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts führt die Privatisierung hoheitlicher Aufgaben nicht zum Verlust der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Freiheitsrechte der mit der Erledigung dieser Aufgaben nunmehr betrauten Arbeitnehmer und deren Vereinigungen. Vielmehr ist der gebotenen Vermeidung unverhältnismäßiger Gemeinwohlschädigungen oder unverhältnismäßiger Beeinträchtigungen Dritter durch die Sicherstellung von Notdiensten Rechnung zu tragen (*BVerfG 18. Januar 2012 - 2 BvR 133/10 - Rn. 162 mwN, BVerfGE 130, 76*). Das hat die Beklagte mittels der mit der DFS geschlossenen und während der Kampfmaßnahme durchgeführten Notdienstvereinbarung gewährleistet.

III. Die jeweils mit den Anträgen zu 2. angebrachten Zwischenfeststellungsklagen iSd. § 256 Abs. 2 ZPO sind unzulässig.

56

1. Zum einen sind sie nicht hinreichend bestimmt. Auch ein auf die Zwischenfeststellung einer Unterlassungsverpflichtung gerichteter Antrag muss wegen der Anforderungen der §§ 308, 322 ZPO die zu unterlassende Handlung so genau bezeichnen, dass mit der Entscheidung feststeht, welcher Vorgang von der festgestellten Verpflichtung erfasst ist. Entsprechend einer Leistungsklage auf Unterlassung (*hierzu BAG 18. November 2014 - 1 AZR 257/13 - Rn. 43 mwN*) muss der Gegner der festgestellten Unterlassung im Falle einer dem Antrag entsprechenden gerichtlichen Entscheidung eindeutig erkennen können, welche Handlung zu unterbleiben hat oder hatte. Diesem Erfordernis genügen die Anträge zu 2. nicht. Die Klägerinnen haben die jeweils erstrebte Feststellung einer ihnen gegenüber bestehenden Unterlassungsverpflichtung auf die gegen die DFS am 6. April 2009 durchgeführte Arbeitskampfmaßnahme bezogen, „soweit sie zu Störungen des Flugbetriebs“ geführt hat. Dieser den Antrag einschränkende Vorbehalt ist nicht ausreichend bestimmt. Bei einem so gefassten Entscheidungsspruch blieben Inhalt und Umfang seiner materiellen Rechtskraft unklar. 57
2. Zum anderen fehlt es an der nach § 256 Abs. 2 ZPO für die Zulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage erforderlichen Vorgreiflichkeit, weil die Klagen zur Hauptsache unabhängig von den begehrten Feststellungen abweisungsreif sind (*dazu BAG 20. Januar 2010 - 5 AZR 986/08 - Rn. 21 mwN*). Den Klägerinnen steht ungeachtet dessen, ob die Beklagte die gegen die DFS gerichtete Arbeitskampfmaßnahme ihnen gegenüber zu unterlassen hatte, kein Schadensersatzanspruch zu. Im Übrigen hätte ein festgestellter Verstoß gegen eine gesetzliche Unterlassungsverpflichtung auch keine Feststellungswirkung für einen Schadensersatzprozess (*dazu BGH 2. Mai 2002 - I ZR 45/01 - zu II 3 b der Gründe, BGHZ 150, 377*). 58
- IV. Die zur Entscheidung anfallenden Anträge zu 3. sind gleichfalls unzulässig. Es mangelt den mit ihnen iSd. § 256 Abs. 1 ZPO angebrachten Feststellungsbegehren an dem erforderlichen Feststellungsinteresse. 59

1. Soweit es den Klägerinnen um den Ersatz der von den Anträgen zu 1. nicht erfassten Schäden aufgrund der nach ihren Behauptungen bereits eingetretenen Rechtsgutverletzung geht, setzt das Feststellungsinteresse zwar nur die Möglichkeit des Schadenseintritts voraus. Dieses ist aber zu verneinen, wenn aus der Sicht des Anspruchstellers bei verständiger Würdigung kein Grund besteht, mit dem Eintritt eines derartigen Schadens wenigstens zu rechnen (*BGH 16. Januar 2001 - VI ZR 381/99 - zu II 2 der Gründe*). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das Landesarbeitsgericht wegen des im Zeitpunkt seiner Entscheidung verstrichenen Zeitraums seit dem behaupteten schadensstiftenden Ereignis davon ausgegangen ist, es sei nicht ersichtlich, welche Schäden den Klägerinnen hieraus noch erwachsen können. 60

2. Soweit die Klägerinnen mit den Anträgen zu 3. reine Vermögensschäden geltend machen, hängt die Zulässigkeit der angebrachten Feststellungsklage von der - substantiiert darzulegenden - Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadens ab (*BGH 4. Dezember 2014 - III ZR 51/13 - Rn. 12, BGHZ 203, 312; 6. Juli 2006 - III ZR 80/05 - zu II 1 der Gründe; 22. Februar 2001 - IX ZR 293/99 - zu II 2 der Gründe; 16. Januar 2001 - VI ZR 381/99 - zu II 2 der Gründe*). Einen solchen Vortrag haben die Klägerinnen nicht gehalten. 61

3. Das besondere Feststellungsinteresse iSd. § 256 Abs. 1 ZPO folgt auch nicht aus der Möglichkeit, von künftigen Streikaktionen der Beklagten erneut betroffen zu werden. Einer im Vorgriff auf zu befürchtende Verletzungshandlungen erhobenen „vorweggenommenen“ haftungsrechtlichen Feststellungsklage fehlt grundsätzlich das Feststellungsinteresse (*BGH 4. Dezember 2014 - III ZR 51/13 - Rn. 14 ff. mwN, BGHZ 203, 312*). 62

V. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts unterliegt allerdings im Zeitpunkt der Aufhebung. Die Kostenentscheidung ist rechtsfehlerhaft. Dies ist auch ohne ausdrückliche Rüge der Revisionen von Amts wegen zu berücksichtigen (*BGH 5. Mai 2015 - XI ZR 406/13 - Rn. 32 mwN*). Die Entscheidung über die Kosten folgt nicht - wie die Vorinstanzen offensichtlich angenommen haben - 63

aus § 91 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO, sondern aus § 100 Abs. 2, § 97 Abs. 1 ZPO.

Schmidt

Koch

K. Schmidt

Benrath

N. Schuster