

einer Bezugnahme die Verfahrensrüge auch nicht ordnungsgemäß ausgeführt wäre.

[22] 2. Das LAG hat mit Recht angenommen, dass eine Anfechtung nach § 130 I 1 Nr. 1 InsO ausscheidet, weil die angefochtenen Zahlungen dem Bargeschäftsprivileg nach § 142 InsO unterliegen. Es hat zwar nicht festgestellt, auf welche Entgeltansprüche die angefochtenen Zahlungen erfolgt sind. Der Bekl. hat jedoch in der Revisionserwiderung vorgetragen, dass es sich jeweils um das Entgelt des der Zahlung vorhergehenden Monats handelte. Dem ist der Kl. nicht entgegengetreten. Damit liegt sowohl nach Auffassung des BAG (BAGE 139, 235 = NZA 2012, 330 Rn. 17 f.), als auch nach der des BGH (BGHZ 202, 59 = NZA 2014, 1227 = NJW 2014, 2579 Rn. 34, 37) ein Bargeschäft vor, so dass es auf die zwischen den zuständigen Senaten dieser Bundesgerichte insoweit bestehenden unterschiedlichen Auffassungen über den Begriff des Bargeschäfts vorliegend nicht ankommt.

[23] 3. Das LAG hat im Ergebnis zu Recht auch die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO verneint.

[24] a) Das LAG hat – ohne dies allerdings ausdrücklich auszuführen – seiner Entscheidung zu Recht die Annahme zu Grunde gelegt, dass die für die Vorsatzanfechtung erforderliche Rechtshandlung des Schuldners vorlag, obwohl die streitbefangenen Zahlungen über ein Konto seines Sohnes erfolgten. Die Rechtshandlung des Schuldners liegt in der Vornahme der Überweisung von dem Konto seines Sohnes, das er, wie ausgeführt, als Geschäftskonto nutzte, zur Erfüllung der Entgeltforderung des Bekl.

[25] b) Der Kl. hat jedoch bereits den von § 133 I 1 InsO geforderten Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners nicht dargelegt. Er hat sich darauf beschränkt, auf die von ihm behauptete Zahlungsunfähigkeit des Schuldners sowie die von ihm angenommene Inkongruenz der angefochtenen Zahlungen zu verweisen. Er hat dabei die Anforderungen, die sowohl nach der Rechtsprechung des BAG (BAGE 147, 172 = NZA 2014, 1266 Rn. 89 = NJW 2014, 1759 Ls.) als auch der des BGH (BGHZ 202, 59 = NZA 2014, 1227 = NJW 2014, 2579 Rn. 44) an den Nachweis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes bei einem wie hier vorliegenden bargeschäftsähnlichen Leistungsaustausch zu stellen sind, nicht berücksichtigt. Erfolgt die Entgeltzahlung im Wege des bargeschäftsähnlichen Leistungsaustausches, erschöpft sich der Wille des Schuldners in der Regel auch dann, wenn im Zeitpunkt der Zahlung Zahlungsunfähigkeit bestand und ihm diese bekannt war, darin, eine gleichwertige Gegenleistung für die zur Fortführung seines Unternehmens unentbehrliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers zu erbringen, so dass ihm eine mögliche mit der Zahlung verbundene mittelbare Gläubigerbenachteiligung nicht bewusst geworden ist. Zur Darlegung des von § 133 I 1 InsO geforderten Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes muss der Insolvenzverwalter deshalb konkrete Umstände vortragen, die den Schluss zulassen, dass der Schuldner ausnahmsweise doch im Bewusstsein der Gläubigerbenachteiligung gehandelt hat. Daran fehlt es.

[26] c) Darüber hinaus fehlt es an der erforderlichen Darlegung der von § 133 I 1 InsO zusätzlich verlangten Kenntnis des Bekl. von einem etwaigen Benachteiligungsvorsatz des Schuldners. Dabei kann zu Gunsten des Kl. unterstellt werden, dass seine Behauptung zutrifft, der Bekl. habe als Buchhalter die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gekannt. Selbst in diesem Fall geht der Arbeitnehmer bei einer pünkt-

lichen Entgeltzahlung in der Regel davon aus, dass er nur bekommen hat, was ihm zusteht, die Unternehmensfortführung erfolgsversprechend war und deshalb die Zahlung keine Gläubigerbenachteiligung zur Folge hatte (vgl. BAGE 147, 172 = NZA 2014, 1266 Rn. 63 ff., Rn. 97 = NJW 2014, 1759 Ls.). Umstände, die im vorliegenden Fall auf eine abweichende Kenntnislage schließen ließen, hat der Kl. nicht vorgetragen.

Anm. d. Schriftlgt.: Hinweis des *Senats*: Führende Entscheidung zu einer (teilweisen) Parallelsache. Zur Rechtswegbestimmung bei der Insolvenzanfechtung auf Rückgewähr s. BAG, NZA 2015, 1405. Mit der Insolvenz im Rahmen des Arbeitsverhältnisses befasst sich *Zwanziger*, NZA 2015, 577. ■

Tarifvertrags- und Betriebsverfassungsrecht

Fluglotsenstreik – Schadensersatzanspruch drittbetroffener Fluggesellschaften

Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG:

1. Die von einem Streik der Fluglotsen am 6.4.2009 am Stuttgarter Flughafen betroffenen Fluggesellschaften haben gegen die streikführende Gewerkschaft keine Schadensersatzansprüche wegen ausgefallener, verspäteter oder umgeleiteter Flüge.
2. In dem Streik liegt keine Verletzung des Eigentums der Fluggesellschaften an ihren Flugzeugen im Sinne des § 823 I BGB.
3. Das Recht der Fluggesellschaften am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als sonstiges Recht im Sinne des § 823 I BGB ist ebenfalls nicht verletzt. Der Streik der Fluglotsen war gegen den Betrieb der Deutschen Flugsicherung GmbH (DFS) gerichtet. Ein unmittelbarer, betriebsbezogener Eingriff in die Gewerbebetriebe der Fluggesellschaften war damit nicht verbunden.
4. Aus den luftverkehrsrechtlichen Vorgaben zu den für die Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit von Fluggesellschaften nicht substituierbaren Leistungsvoraussetzungen folgt nichts anderes. Die Reglementierung des Luftverkehrs ist arbeitskampfneutral. Sie bedingt keinen Wechsel oder eine Erweiterung des von der streikführenden Gewerkschaft bestimmten Gegners des Streiks.
5. Die Annahme eines gegen die Unternehmen der Fluggesellschaften gerichteten unmittelbaren Eingriffs scheidet auch deshalb aus, weil die durch die Erbringung von Flugsicherungsdiensten zu gewährende Luftraumnutzung nicht zu deren Gewerbebetrieben gehört.
6. Nach § 308 I 1 ZPO ist ein Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Entsprechendes gilt, wenn das Gericht dem Kl. einen Anspruch abspricht, den dieser nicht erhoben hat.

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

Zu 3: Abgrenzung zu BGHZ 69, 128 = NJW 1977, 1875.

Zu 6: Wie BAG, NZA 2015, 1388.

GG Art. 9 III, Art. 12, Art. 14; BGB §§ 280 I, 823 I, 826; LuftVG §§ 1 I, 27 c II 1 Nr. 1; Verordnung zur Beauftragung eines Flugsicherungsunternehmens (FS-AuftragsV) § 1; Verordnung über die

Durchführung der Flughafenkoordinierung (FHKV) §§ 1 I und II, 3 II Nr. 1 und 2 LuftVG in der bis 3.8.2009 geltenden Fassung § 32 IV 1 Nr. 6 Buchst. a und S. 2, § 27 c II; VO (EU) Nr. 691/2010 der Kommission vom 29.7.2010 zur Festlegung eines Leistungssystems für Flugsicherungsdienste und Netzfunktionen und zur Änderung der VO (EG) Nr. 2096/2005 zur Festlegung gemeinsamer Anforderungen bezüglich der Erbringung von Flugsicherungsdiensten; ZPO §§ 100 II, 308 I 1, 322, 256 I und II

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.

BAG, Urt. v. 25.8.2015 – 1 AZR 754/13 (LAG Hessen, Urt. v. 25.4.2013 – 9 Sa 561/12)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten über Schadensersatz wegen eines Streiks. Die Kl. sind Fluggesellschaften. Die Bekl. 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. Die Anteile der DFS werden ausschließlich vom Bund gehalten. Nach § 1 der seit 1.1.1993 gültigen Verordnung zur Beauftragung eines Flugsicherungsunternehmens (zuletzt in der ab 29.8.2009 gültigen Fassung, BGBl. I 2009, 2942) ist sie damit beauftragt, die im Luftverkehrsgesetz (LuftVG) näher geregelten Flugsicherungsaufgaben wahrzunehmen. Gem. § 32 IV 1 Nr. 6 Buchst. a LuftVG in der bis 3.8.2009 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 IV 1 Nr. 6 S. 2 LuftVG aF).

Die Kl. 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 Flughafenbetriebsgesellschaft – die Flughafen Stuttgart GmbH (FSG) – selbst wahr. Die FSG beschäftigt mehr als 1000 Arbeitnehmer; im Bereich der Verkehrszentrale und Vorfeldkontrolle waren 23 Arbeitnehmer eingesetzt.

Die Bekl. 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 10.11.2008 geschlossenen „Prozessvereinbarung“ auf Rahmenbedingungen für den Ablauf aufzunehmender Sondierungsgespräche und Tarifverhandlungen sowie – bezogen auf einzelne Regelungsgegenstände – auf zeitgebundene Friedenspflichten, ua bis zum 28.2.2009 hinsichtlich aller Vergütungsfragen. Am 25.2.2009 erklärte die Bekl. gegenüber der FSG das Scheitern der Verhandlungen über eine Vergütungsregelung und kündigte nach Ablauf der Friedenspflicht Arbeitskampfmaßnahmen an. Vom 3. bis 6.3.2009 kam es zu einem befristeten Streik der Mitarbeiter im Bereich Verkehrszentrale und Vorfeldkontrolle, der später verlängert wurde. Bis zum 31.3.2009 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 1.4.2009 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 *ArbG Stuttgart* am 2.3.2009 einen Antrag der DFS gegen die Bekl. auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Verhinderung eines etwaigen gegen sie gerichteten Streiks zur Unterstützung des gegen die FSG gerichteten Hauptarbeitskampfes abgewiesen und das *LAG Baden-Württemberg* die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde am 31.3.2009 zurückgewiesen hatte, beschloss die Bekl. Arbeitskampfmaßnahmen gegen die DFS. Entsprechend einer der DFS am 5.4.2009 zugegangenen Ankündigung rief sie für den 6.4.2009 in der Zeit von 16 Uhr bis 22 Uhr ihre im Tower Stuttgart beschäftigten Mitglieder zu einem Unterstützungstreik auf. In der Ankündigung gab sie an:

Ankündigung: „Dieser Unterstützungstreik dient zur Durchsetzung der GdF-Forderungen gegenüber der Flughafen Stuttgart GmbH.“

Am 6.4.2009 um 16 Uhr legten die bei der Bekl. 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 Bekl. die Kampfmaßnahme auf Grund einer auf Antrag der Kl. zu 1, 2 und 4 sowie der Rechtsvorgängerin der Kl. zu 3 erlassenen Verbotsverfügung des *ArbG Frankfurt a. M.* vom 6.4.2009. Entsprechend der Notdienstvereinbarung wickelten die bei der Bekl. organisierten Fluglotsen am 6.4.2009 zwischen 16 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 Kl. zu 1 jeweils sechs Flüge von und nach Stuttgart aus. Neun ihrer Flüge von Stuttgart und 13 nach Stuttgart waren verspätet. Bei der Kl. zu 2 war ein Flug verspätet. Zwei Flüge der Kl. zu 3 mit dem Ziel Stuttgart wurden zu einem anderen Flughafen umgeleitet. Bei der Kl. zu 4 fielen drei Flüge nach Stuttgart aus; ein Flug von und vier Flüge nach Stuttgart waren verspätet.

Mit ihren Klagen haben die Kl. – jeweils – die Erstattung eines beziffernten Schadens verlangt und Feststellungsanträge angebracht. Die Schadensersatzansprüche haben sie in den Vorinstanzen auf § 823 I 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 Bekl. initiierte Streik habe auf die Stilllegung des Luftverkehrs und damit unmittelbar auf den Flugbetrieb der betroffenen Fluggesellschaften gezielt.

Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung 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 bezwecke. Ein Eingriff in deliktsrechtlich geschützte Rechtsgüter Dritter sei damit nicht verbunden.

Das *ArbG Frankfurt a. M.* (Urt. v. 27.3.2012 – 10 Ca 3468/11, BeckRS 2012, 67886) hat die Klagen abgewiesen. Das *LAG Hessen* (Urt. v. 25.4.2013 – 9 Sa 561/12, BeckRS 2013, 72576) hat die Berufungen der Kl. – nach Prüfung und Verneinung auch eines Schadensersatzanspruchs aus § 280 I BGB in Verbindung mit den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter im Hinblick auf die zwischen der Bekl. und der FSG geschlossene „Prozessvereinbarung“ – zurückgewiesen. Mit ihren Revisionen verfolgen die Kl. die Klageanträge weiter. Die Bekl. beantragt, die Revisionen zurückzuweisen. Die Rechtsmittel hatten in der Sache keinen Erfolg.

Aus den Gründen: [16] Die Revisionen der Kl. sind in der Sache unbegründet. Das Urteil des *LAG* ist allerdings insoweit rechtsfehlerhaft und wegen eines Verstoßes gegen § 308 I 1 ZPO zu korrigieren, als es über einen Anspruch aus § 280 I BGB in Verbindung mit den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter entschieden hat. Auch war die angefochtene Entscheidung im Kostenpunkt von Amts wegen zu berichtigen.

[17] Im Übrigen haben die Vorinstanzen den Klagebegehren zu Recht nicht entsprochen. Der von den Kl. jeweils geltend gemachte Zahlungsanspruch ist aus deliktsrechtlichen Gründen unbegründet, ohne dass es auf die Rechtmäßigkeit der Arbeitskampfmaßnahme vom 6.4.2009 ankommt. Die Feststellungsanträge sind unzulässig.

[18] I. Mit der Abweisung des auf eine Vertragsverletzung gestützten Anspruchs der Kl. hat das *LAG* gegen § 308 I 1 ZPO verstoßen. Dies hat der *Senat* auch ohne eine hierauf gestützte Verfahrensrüge der Parteien von Amts wegen zu berücksichtigen (*BAG*, NJOZ 2015, 1061 Rn. 8 = *NZA* 2015, 960 Os.).

[19] 1. In der Aberkennung eines Anspruchs aus § 280 I BGB in Verbindung mit den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter durch das LAG liegt ein Verstoß gegen § 308 I 1 ZPO.

[20] a) Nach § 308 I 1 ZPO ist ein Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Entsprechendes gilt, wenn das Gericht dem Kl. einen Anspruch abspricht, den dieser nicht erhoben hat (BAG, NZA 2015, 1388 Rn. 21 mwN; BGH, NJW 1999, 287 [zu II 2 a]).

[21] b) Das ist hier der Fall. Die Kl. haben in den Vorinstanzen die begehrten Rechtsfolgen allein auf deliktische Tatbestände gestützt. Demgegenüber handelt es sich bei dem vom LAG geprüften – und verneinten – Schadensersatzanspruch wegen einer Verletzung von zwischen der Bekl. und der FSG verabredeten Friedenspflichten um einen eigenständigen Streitgegenstand. Die Einbeziehung der Kl. 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 Kl. aus § 823 I und § 826 BGB abgeleiteten deliktischen Ansprüche ohne Bedeutung.

[22] 2. Der Verfahrensverstoß ist nicht dadurch geheilt, dass sich die Kl. 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, NZA 2015, 1388 Rn. 22 mwN).

[23] 3. Das angefochtene Urteil unterliegt im Hinblick auf den aus der Verletzung von § 308 I 1 ZPO beruhenden Verfahrensfehler der Korrektur, um eine sonst eintretende Rechtskraft (hierzu BAG, NZA 2011, 1378 Rn. 12; BGH, NJW 1999, 287 [zu II 2 a]) auszuschließen. Dies war im Entscheidungsausspruch aus Gründen der Klarstellung festzustellen (BAG, Urt. v. 7.8.2012 – 9 AZR 189/11, BeckRS 2012, 73037 Rn. 8).

[24] II. Die von den Kl. jeweils zu 1 angebrachten Zahlungsanträge sind unbegründet.

[25] 1. Der mit den jeweiligen Anträgen geltend gemachte Schadensersatzanspruch folgt nicht aus § 823 I BGB. Es fehlt an einem haftungsrelevanten Eingriff in ein von § 823 I BGB geschütztes Rechtsgut der Kl. Es bedarf daher keiner Entscheidung, unter welchen Voraussetzungen eine solche Verletzungshandlung unter Berücksichtigung der von den Kl. vorgetragenen Grundrechte aus Art. 12 I GG und Art. 14 I GG gerechtfertigt wäre.

[26] a) Dies gilt zunächst insoweit, als das – von der Bekl. nicht in Abrede gestellte – Eigentum der Kl. an den Flugzeugen, die in der Zeit der Streikmaßnahme der Fluglotsen am 6.4.2009 nicht oder verspätet in Stuttgart starten oder landen konnten, als verletztes Rechtsgut in Rede steht.

[27] aa) Eine Eigentumsverletzung iSd § 823 I 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, NJW 2015, 1174 Rn. 18 mwN; vgl. auch Picker, NJW 2015, 2304 [2305]). Eine die Eigentümerbefugnisse treffende 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 unerheblichen Zeitraum entzogen wird (vgl. BGH, NJW-RR 2005, 673 [zu II 2 a] mwN; BGHZ 55, 153 = NJW 1971, 886). 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 eingeengt wird (BGH, NJW-RR 2005, 673 [zu II 2 a] mwN).

[28] bb) Ausgehend davon hat die Bekl. als den Unterstützungsstreik am 6.4.2009 führende Gewerkschaft das Eigentum der Kl. an ihren Flugzeugen nicht verletzt.

[29] (1) Eine sonstige die Eigentümerbefugnisse treffende Einwirkung auf die Flugzeuge ist im Hinblick auf die verspäteten Flüge der Kl. zu 1, 2 und 4 von und nach Stuttgart, die ausgefallenen Flüge der Kl. zu 4 nach Stuttgart sowie die umgeleiteten Flüge der Kl. 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. BGHZ 55, 153 = NJW 1971, 886 [zu II 4 a]). Insoweit wurde auf Grund des Streiks der Fluglotsen des Towers Stuttgart lediglich die Erwartung der Kl. 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 I BGB unterfällt.

[30] (2) Ebenso liegt keine Verletzung des Eigentums in dem ohnehin nur die Kl. zu 1 treffenden Umstand, dass am 6.4.2009 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.

[31] (a) Dabei kann offenbleiben, ob es sich – wovon offensichtlich das LAG 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 I und II der Verordnung über die Durchführung der Flughafenkoordinierung (= FHKV – BGBl. I 1994, 1262) für die gesamte Betriebszeit für vollständig koordiniert erklärt worden ist (BANz. 1995, 5549). Bei koordinierten Verkehrsflughäfen hat gem. § 3 II 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 II Nr. 2 FHKV sind Starts und Landungen ohne zugewiesenen Slot untersagt. Nur diese durch den Flughafenkoordinator zugewiesene Zeitnische 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: Aug. 2010, § 27 a Rn. 27). Damit dürfte die Nutzung der für einen Start in Stuttgart vorgesehenen Flugzeuge der Kl. zu 1 frühestens ab dem Zeitpunkt des ihr am 6.4.2009 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 I 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, LuftVG, § 27 a Rn. 28; vgl. auch [zur unionsrechtlichen Verordnungsgrundlage] Beck, Die Regelung von Slots [Zeitnischen] im Luftverkehrsrecht, S. 79). Ein solches Recht unterfällt – ähnlich dem Recht auf

ungehinderten Zugang zur öffentlichen Infrastruktur (hierzu *BGH*, NJW-RR 2005, 673 [zu II 2 a] mwN) – grundsätzlich nicht dem Schutz des § 823 I BGB.

[32] (b) Selbst wenn – mit dem BerGer. – 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 Kl. 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.

[33] (3) Die von der Kl. zu 1 herangezogene Entscheidung des *BGH* vom 21.6.1977 (NJW 1977, 2264) gebietet keine andere Beurteilung. Darin hat der *BGH* 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 *BGH* 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*, NJW 1977, 2264 [zu II 2]).

[34] b) Den Kl. steht auch kein Schadensersatzanspruch aus § 823 I BGB wegen einer Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu.

[35] aa) Zu den nach § 823 I 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 (*BAGE* 132, 140 = *NZA* 2009, 1347 = *NJW* 2010, 631 Rn. 21 mwN). Durch die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorgenommene Einordnung des Rechts am bestehenden Gewerbebetrieb in den Kreis der „sonstigen Rechte“ des § 823 I 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 (*BAGE* 132, 140 = *NZA* 2009, 1347 = *NJW* 2010, 631 Rn. 21 mwN).

[36] 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 Haftungstatbestands. 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 (*BGHZ* 192, 204 = *NJW* 2012, 2034 Rn. 31 mwN; *BAGE* 59, 48 = *NZA* 1988, 884 = *NJW* 1989, 61 [zu B II 2 b]). Fehlte es daran, würde der deliktische Schutz von Betrieben in einen § 823 I BGB systemfremden Ersatz von Drittschäden oder Ersatzansprü-

che von nur mittelbar Geschädigten ausufern (*Löwisch/Meier-Rudolph*, JuS 1982, 237 [239]).

[37] 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*, NJW 2015, 1174 Rn. 20 mwN; *NJW* 2011, 3443 Rn. 75; *NJW* 2009, 2958 Rn. 12). Solche Eingriffe müssen ihrer objektiven Stoßrichtung nach gegen den betrieblichen Organismus oder die unternehmerische Entscheidungsfreiheit gerichtet sein (*BAGE* 132, 140 = *NZA* 2009, 1347 = *NJW* 2010, 631 Rn. 22 mwN). 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*, NJW 1981, 2416 [zu II]). 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*, NJW 2004, 356 [zu II 2 c]; *NJW* 2003, 1040 [zu II 2]; *NJW* 1977, 2264 [zu II 2 a]). Dies ist bei Nutzungsbeschränkungen oder -störungen von nicht ausschließlich dem geschädigten Gewerbebetrieb zustehenden Transport- und Versorgungswegen in der Regel anzunehmen (grdl. *BGHZ* 29, 65 = *NJW* 1959, 479; *BGHZ* 66, 388 = *NJW* 1976, 1740; vgl. zur Gleisnutzung *BGH*, NJW-RR 2005, 673; zur Straßennutzung *BGH*, NJW 2004, 356; *NJW* 1977, 2264; zur Wasserstraßennutzung *BGHZ* 55, 153 = *NJW* 1971, 886; zuletzt *Rheinschiffahrtsobergericht OLG Köln*, NJOZ 2015, 676).

[38] 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 I BGB gegenüber dem Kampfgegner (zuletzt *BAGE* 142, 98 = *NZA* 2012, 1372). Bei einem Streik folgt die unmittelbare Kampf Betroffenheit des Arbeitgebers aus dem Streikaufruf. Demzufolge fehlt es gegenüber einem kampfuntätigen 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*, Arbeitskammerrecht, § 74 Rn. 9; *Hauer*, jurisPR-ArbR 7/2014, Anm. 5 [zu *ArbG Wesel*, Urt. v. 23.8.2013 – 6 Ga 22/13, BeckRS 2013, 71825; Antrag eines Binnenschiffahrtsunternehmens auf Unterlassung einer Streikmaßnahme durch Schleusenwärter]; *Löwisch/Krauß*, AR-Blattei SD 134, Stand: Nov. 2004, Arbeitskampf III C 170.3.3 Rn. 34; *Otto*, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, § 16 Rn. 120; *Seiter*, Streikrecht und Aussperrungsrecht, § 34 V 1; vgl. auch *Däubler/Hensche*, Arbeitskammerrecht, 3. Aufl., § 18 Rn. 5 ff.; *ErfK/Linsenmaier*, 15. Aufl., Art. 9 GG Rn. 226; aA *Adam*, Das Verhältnis von Arbeitskammerrecht und Schuldrecht, S. 84 ff.).

[39] ee) Hiernach liegt in der Arbeitskammermaßnahme der Fluglotsen am 6.4.2009 kein unmittelbarer Eingriff in das Recht der Kl. am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

[40] (1) Nach dem Aufruf der beklagten Gewerkschaft richtete sich der Streik nicht gegen die Kl. Entsprechend ihrer Ankündigung gegenüber der DFS hat die Bkl. ihre „Mitglieder am Standort Tower Stuttgart für Montag den 6.4.2009, in der Zeit von 16–22 Uhr zu einem befristeten Unter-

stützungstreik“ 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 Bekl. 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.

[41] (2) Entgegen der Auffassung der Kl. 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. Insoweit ist schon ungewiss, ob dieses Prinzip tatsächlich uneingeschränkt bewirkte, dass keine wirtschaftlichen Schäden bei der DFS auftreten konnten. Der bloße Verweis der Kl. auf die (damals geltende) Gesetzeslage ist unbehelflich. Hieraus folgt nicht, dass die Bekl. von vornherein von einem tatsächlichen und vollständigen Ausgleich streikbedingter Gebührenaufschläge bei der DFS durch Gebührenerhöhungen auszugehen hatte. Zudem lassen die Kl. einen substantiierten Vortrag zu einer solchen Kompensation vermissen. Ungeachtet dessen sind Grad und Intensität einer Drittbeeinträchtigung – auch außerhalb von Arbeitskämpfmaßnahmen – 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 6.4.2009 nichts hergibt. Nach den Feststellungen des LAG ging es der Bekl. 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 Arbeitskampfdruck 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. BAGE 123, 134 = NZA 2007, 1055 Rn. 34 = NJW 2007, 3087 Ls.).

[42] (3) Die Stoßrichtung der Streikaktion muss nicht deshalb als gegen die Gewerbebetriebe der Kl. 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 Arbeitskampf Nr. 92 a). 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.

[43] (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 I 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, Urt. v. 10.7.1969 – KZR 13/68, BeckRS 1968, 31175362 [zu I]). Diese dient gem. § 27 c I LuftVG der sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Luftverkehrs. Sie umfasst nach § 27 c II 1 LuftVG die Flugsicherungsdienste, insbesondere die in Nr. 1 Buchst. a bis d der Vorschrift aufgeführten Flugverkehrsdienste (nach § 27 c II LuftVG in der bis zum 28.8.2009 geltenden Fassung umfasste sie ua die Flugsicherungsbetriebsdienste und die flugsicherungstechnischen Dienste). Gemäß § 1 der ab 29.8.2009 gültigen Verordnung zur Beauftragung eines Flugsicherungsunternehmens (FS-AuftragsV) ist die DFS damit beauftragt, die in § 27 c II 1 Nr. 1 LuftVG genannten Aufgaben wahrzunehmen (nach § 1 FS-AuftragsV in der bis 28.8.2009 gültigen Fassung waren es die in § 27 c II LuftVG genannten Aufgaben).

[44] (b) Aus diesen luftverkehrsrechtlichen Vorgaben zu einer für die Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit der Kl. nicht substituierbaren Leistungsvoraussetzung – der Inanspruchnahme der Flugsicherung – folgt jedoch nicht, dass sich der Unterstützungstreik am 6.4.2009 zwangsläufig gegen ihre Gewerbebetriebe gerichtet hat. Die Reglementierung des Luftverkehrs ist arbeitskampfneutral. Sie bedingt keinen Wechsel oder eine Erweiterung des von der Bekl. bestimmten Gegners ihrer Streikaktion. Die Kl. 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 Arbeitskämpfmaßnahme 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 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 Kl. kann dem im Arbeitskampfauftrag der Bekl. eindeutig ausgedrückten Ziel, die DFS zu bestreiken, keine andere Richtung unterstellt werden. Auch die Kenntnis der Bekl., dass die Kl. von dem Streik unausweichlich betroffen waren, stellt die Finalität ihrer ausschließlich gegen die DFS gerichteten Kampfmaßnahme nicht in Frage.

[45] (4) Die Annahme eines gegen die Unternehmen der Kl. 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“) BVerfGE 72, 66 = NJW 1986, 2188 [zu B 2 und C12 b]; Papier, Jura 1979, 93; Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl., Rn. 1337; weitere Nachw. 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 nicht-

gewerbetreibende 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 I BGB angeführten Inhabern absolut geschützter Rechtsgüter Vorteile zu verschaffen.

[46] (5) Nichts anderes folgt – entgegen der Ansicht der Kl. – aus der Entscheidung des 3. *Senats* des *BGH* vom 16.6.1977 zu der streikähnlichen Aktion von Flugleitern (Fluglotsen) im Jahre 1973 (*BGHZ* 69, 128 = *NJW* 1977, 1875; vgl. in der Folge auch *BGHZ* 70, 277 = *NJW* 1978, 816; Urt. v. 22.3.1979 – III ZR 24/78, BeckRS 1979, 30389497; *BGHZ* 76, 387 = *NJW* 1980, 2457).

[47] (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 zu Grunde liegenden Sachverhalt hatte ein Reiseunternehmen wegen der Störungen des Luftverkehrs auf Grund einer streikähnlichen Aktion der Fluglotsen die Bundesrepublik Deutschland auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Nach Auffassung des *BGH* 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 (*BGHZ* 69, 128 = *NJW* 1977, 1875 [zu II 4 c]).

[48] (b) Entgegen der Auffassung der Kl. hat der *BGH* 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 gelegen, 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 Erstreckung dieser Grundsätze auf eine gewerkschaftlich getragene Arbeitskampfmaßnahme hat der *BGH* nicht vorgenommen. Er hat vielmehr die streikähnliche Aktion der Flugleiter ausdrücklich von einem Streik in der Wirtschaft abgegrenzt (*BGHZ* 69, 128 = *NJW* 1977, 1875 [zu II 4 c]; vgl. auch – noch deutlicher *BGHZ* 70, 277 = *NJW* 1978, 816 [zu I 2 a]).

[49] (c) Anders als in dem vom *BGH* entschiedenen Fall handelt es sich bei dem Unterstützungstreik vom 6.4.2009 nicht um eine kollektive Aktion einzelner Flugleiter, sondern um eine von der Bekl. als Gewerkschaft getragene Arbeitskampfmaßnahme, die grundsätzlich durch Art. 9 III GG geschützt ist. Für solche Arbeitskampfmaßnahmen hat der *BGH* keine Aussage getroffen. Seine Ausführungen zu einer kollektiven Amtspflichtverletzung von Beamten sind einzelfallbezogen. Sie sind nicht auf gewerkschaftlich getragene Streiks übertragbar.

[50] (aa) Bei einem gewerkschaftlich getragenen Unterstützungstreik – wie vorliegend – geht es um eine Unterstützung des gegen den unmittelbaren tariflichen Gegenspieler gerichteten Hauptarbeitskampfes, bei dem dieser darüber entscheiden kann, ob er gewerkschaftliche Streikforderungen erfüllt.

[51] (bb) Ebenso bestehen Unterschiede im Verfahren zwischen einem gewerkschaftlich 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 Beamtenstatus Arbeitskampfmittel zur Druckausübung aus Rechtsgründen nicht zur Verfügung standen. Das streikähnliche Verhalten der Flugleiter verstieß gegen ihre besondere beamtenrechtliche Treuepflicht gegenüber dem Dienstherrn und war daher amtswidrig (*BGHZ* 69, 128 = *NJW* 1977, 1875 [zu II 4 d]). Demgegenüber wird die Durchführung eines gewerkschaftlich getragenen Arbeitskampfes durch Art. 9 III GG gewährleistet. Es ist anerkannt, 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 (*BAGE* 115, 247 = *NZA* 2005, 1402 [zu II 2 a]).

[52] (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 (*BAGE* 59, 48 = *NZA* 1988, 884 = *NJW* 1989, 61; *BAGE* 60, 101 = *NZA* 1989, 475 = *NJW* 1989, 1881) geben für eine andere Beurteilung der Betriebsbezogenheit des Unterstützungstreiks nichts her. Die Arbeitskampfmaßnahme vom 6.4.2009 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. *BAGE* 59, 48 = *NZA* 1988, 884 = *NJW* 1989, 61 [zu B II 2 c bb]). 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 Bekl. und der FSG bewegt werden. Dadurch war die von der DFS zu erbringende Flugsicherungsleistung beschränkt. Die hierdurch bedingten Betriebsablaufstörungen bei den Kl. als „Abnehmer“ der Leistung waren schlichte Folge des Leistungsausfalls.

[53] (7) Ebenso vermag die von den Revisionen gezogene Parallele zu einer (öffentlich-rechtlichen) Sperrung des Luftraums unter Hinweis auf die Entscheidungen des *VGH Kassel* vom 25.2.1991 (2 TH 2506/90) und des *LG Marburg* vom 3.12.1980 (NVwZ 1982, 154) nicht zu überzeugen. Es geht vorliegend nicht um eine staatliche Maßnahme oder um Entschädigungen wegen enteignungsgleichen Eingriffs.

[54] (8) Schließlich geht die Argumentation der Revisionen fehl, die Einbeziehung von Drittschäden bei der Haftung der Bekl. 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 Kl. 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 1.1.2012 greifende VO [EU] Nr. 691/2010 der Kommission vom 29.7.2010 zur Festlegung eines Leistungssystems für Flugsicherungsdienste und Netzfunktionen und zur Änderung der VO [EG] Nr. 2096/2005 zur Festlegung gemeinsamer Anforderungen bezüglich der Erbringung von Flugsicherungsdiensten, ABl. 2010 L 201, 1 v. 3.8.2010). Zum anderen ist der Grad der wirtschaftlichen Schädigung bei einem unmittelbar von einem (Un-

terstützungs-)Streik betroffenen Unternehmen grundsätzlich kein Kriterium, die deliktsrechtliche Haftung bei einem drittbetroffenen Gewerbetreibenden entgegen der Intention des § 823 I 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 Bekl. 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.

[55] 2. Ohne Erfolg rügen die Revisionen, dass das BerGer. einen Schadensersatzanspruch der Kl. nach § 826 BGB verneint hat. Auch bei einer unterstellten Rechtswidrigkeit des Unterstützungsstreiks vom 6.4.2009 wäre jedenfalls eine mit ihm einhergehende sittenwidrige vorsätzliche Schädigung der Kl. nicht anzunehmen. Die Würdigung des LAG, 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 Tatsachenrichters. Entgegen ihren Auffassungen hat das BerGer. nicht den „Kern des Verhaltens“ der Bekl. verkannt. Die von der Bekl. 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 Bekl. organisierten Fluglotsen als Spezialisten in Schlüsselstellungen über ein nicht geringes Macht- und Druckpotenzial verfügen, ist der Streik vom 6.4.2009 weder besonders verwerflich noch missbräuchlich gewesen. Die in anderem Zusammenhang vertiefte Argumentation der Kl., 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 *BVerfG* führt die Privatisierung hoheitlicher Aufgaben nicht zum Verlust der durch Art. 9 III 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 (*BVerfGE* 130, 76 = NJW 2012, 1563 Rn. 162 mwN). Das hat die Bekl. mittels der mit der DFS geschlossenen und während der Kampfmaßnahme durchgeführten Notdienstvereinbarung gewährleistet.

[56] III. Die jeweils mit den Anträgen zu 2 angebrachten Zwischenfeststellungsklagen iSd § 256 II ZPO sind unzulässig.

[57] 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, NZA 2015, 306 = NJW 2015, 1548 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 Kl. haben die jeweils erstrebte

Feststellung einer ihnen gegenüber bestehenden Unterlassungsverpflichtung auf die gegen die DFS am 6.4.2009 durchgeführte Arbeitskampfmaßnahme bezogen, „soweit sie zu Störungen des Flugbetriebs“ geführt hat. Dieser den Antrag einschränkende Vorbehalt ist nicht ausreichend bestimmt. Bei einem so gefassten Entscheidungsanspruch blieben Inhalt und Umfang seiner materiellen Rechtskraft unklar.

[58] 2. Zum anderen fehlt es an der nach § 256 II ZPO für die Zulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage erforderlichen Vorgeiflichkeit, weil die Klagen zur Hauptsache unabhängig von den begehrten Feststellungen abweisungsreif sind (dazu BAG, NJOZ 2010, 1703 Rn. 21 mwN = NZA 2010, 840 Os.). Den Kl. steht ungeachtet dessen, ob die Bekl. 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 BGHZ 150, 377 = NJW-RR 2002, 1617 [zu II 3 b]).

[59] IV. Die zur Entscheidung anfallenden Anträge zu 3 sind gleichfalls unzulässig. Es mangelt den mit ihnen iSd § 256 I ZPO angebrachten Feststellungsbegehren an dem erforderlichen Feststellungsinteresse.

[60] 1. Soweit es den Kl. um den Ersatz der von den Anträgen zu 1 nicht erfassten Schäden auf Grund 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*, NJW 2001, 1431 [zu II 2]). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das LAG wegen des im Zeitpunkt seiner Entscheidung verstrichenen Zeitraums seit dem behaupteten schadensstiftenden Ereignis davon ausgegangen ist, es sei nicht ersichtlich, welche Schäden den Kl. hieraus noch erwachsen können.

[61] 2. Soweit die Kl. mit den Anträgen zu 3 reine Vermögensschäden geltend machen, hängt die Zulässigkeit der angebrachten Feststellungsklage von der – substanziiert darzulegenden – Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadens ab (*BGHZ* 203, 312 = NVwZ 2015, 1237 Rn. 12; NJW-RR 2006, 1431 [zu II 1]; NJW-RR 2001, 1351 [zu II 2]; NJW 2001, 1431 [zu II 2]). Einen solchen Vortrag haben die Kl. nicht gehalten.

[62] 3. Das besondere Feststellungsinteresse iSd § 256 I ZPO folgt auch nicht aus der Möglichkeit, von künftigen Streikaktionen der Bekl. erneut betroffen zu werden. Einer im Vorgriff auf zu befürchtende Verletzungshandlungen erhobenen „vorweggenommenen“ haftungsrechtlichen Feststellungsklage fehlt grundsätzlich das Feststellungsinteresse (*BGHZ* 203, 312 = NVwZ 2015, 1237 Rn. 14 ff. mwN).

[63] V. Das Urteil des LAG unterliegt allerdings im Kostpunkt der Aufhebung. Die Kostenentscheidung ist rechtsfehlerhaft. Dies ist auch ohne ausdrückliche Rüge der Revisionen von Amts wegen zu berücksichtigen (*BGH*, NJW 2015, 2414 Rn. 32 mwN). Die Entscheidung über die Kosten folgt nicht – wie die Vorinstanzen offensichtlich angenommen haben – aus §§ 91 I 1, 97 I ZPO, sondern aus §§ 100 II, 97 I ZPO.

Anm. d. Schriftlgt.: Hinweis des *Senats*: Teilweise Parallelsache zu 1 AZR 875/13. Die Rechtmäßigkeit der Untersagung des Pilotenstreiks bei Lufthansa behandelt LAG *Hessen*, NZA 2015, 1337; s. dazu auch *Fischer*, NZA 2015, 1303 sowie *Lingemann*, ArbRAktuell 2015, 512. Zum Verbot eines Streiks des Kabinenpersonals s. *EGMR*, NZA 2015, 1268 und zum Streikverbot für Beamte s. *BVerwG*, NZA 2015, 505. ■