



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 391/17

Verkündet am:
26. Juli 2018
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GG Art. 12 Abs. 1 Satz 2; BPolG § 4a, § 51 Abs. 2 Nr. 2, § 62 Abs. 2 Nr. 2

- a) Ein Luftverkehrsunternehmen hat gegen die Bundesrepublik Deutschland keinen Anspruch auf Erstattung von passagierbezogenen Zahlungen, die es für die Beförderung von Bundespolizeibeamten als Flugsicherheitsbegleiter (§§ 4a, 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG) an Dritte entrichten muss.
- b) Die Pflicht zur unentgeltlichen Beförderung der Flugsicherheitsbegleiter gilt auch für internationale Flüge. Sie erstreckt sich - bei einer auf deutschem Hoheitsgebiet begonnenen Wahrnehmung der Aufgaben - auf den gesamten Flug bis zum (ausländischen) Zielflughafen und den anschließenden Rückflug nach Deutschland.

BGH, Urteil vom 26. Juli 2018 - III ZR 391/17 - OLG Brandenburg
LG Potsdam

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richter Tombrink und Dr. Remmert sowie die Richterinnen Dr. Arend und Dr. Böttcher

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Brandenburgischen Oberlandesgerichts - 2. Zivilsenat - vom 14. März 2017 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechtszugs zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Erstattung passagierbezogener Zahlungen, die sie für die Beförderung von Bundespolizeibeamten als Flugsicherheitsbegleiter an Dritte entrichten muss.
- 2 Die Klägerin ist ein deutsches Luftfahrtunternehmen, das nationale und internationale Linienflüge durchführt. Gemäß §§ 4a, 62 Abs. 2 Nr. 2 des Bundespolizeigesetzes (BPolG) ist sie verpflichtet, auf bestimmten, von der Bundespolizei aufgrund einer umfassenden Lageauswertung ausgewählten und ihr im Voraus mitgeteilten Flügen Beamte der Bundespolizei als sogenannte Flugsicherheitsbegleiter ("Sky Marshals") zu befördern. Auf Verlangen der Bundes-

polizei reserviert die Klägerin für die jeweiligen Flugsicherheitsbegleiter bestimmte Sitzplätze, die aufgrund der Nähe zum Cockpit häufig im besonders hochpreisigen Segment liegen (First Class und Business Class) und für zahlende Passagiere damit nicht mehr zur Verfügung stehen. Die Klägerin berechnet der Beklagten für die Beförderung der Flugsicherheitsbegleiter weder ein Beförderungsentgelt noch Servicegebühren oder Kosten, die ihr entstünden, wenn der Platz des Flugsicherheitsbegleiters leer bliebe. Gleiches gilt für die Aufwendungen für Luftsicherungsmaßnahmen nach § 9 des Luftsicherheitsgesetzes (LuftSiG), gewichts- sowie lärmbezogene Start- und Landeentgelte, öffentliche Abgaben und ähnliche Kosten, die unabhängig von der Anzahl der beförderten Passagiere berechnet werden. Daneben werden der Klägerin durch in- und ausländische Flughäfen und Behörden Entgelte, Gebühren sowie staatliche Abgaben in Rechnung gestellt, die sich nach der Zahl der auf dem jeweiligen Flug beförderten Passagiere richten (passagierbezogene Zusatzkosten). Hierzu gehören etwa Beförderungssteuern, Einreisegebühren und Benutzungsentgelte (z.B. Zollgebühren, Start- und Landeentgelte).

3 Die Klägerin fordert von der Beklagten die Erstattung der passagierbezogenen Zahlungen an Dritte. Diese beziffert sie für den Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 17. September 2015 auf insgesamt 2.331.151,37 €, wovon 1.361.121,82 € im Inland und 970.029,55 € im Ausland angefallen sind. Weiterhin begehrt sie die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr die ab dem 18. September 2015 entstehenden entsprechenden Aufwendungen zu erstatten.

4 Die Klägerin macht geltend, dass ihr ein Ausgleichsanspruch nach § 51 Abs. 2 Nr. 2 BPolG beziehungsweise § 51 Abs. 2 Nr. 1 BPolG (für Auslandsflüge), hilfsweise nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB, zustehe. Dieser Anspruch sei

- jedenfalls bei gebotener Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Vorgaben - nicht gemäß § 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG ausgeschlossen.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche gegen die Beklagte weiter.

Entscheidungsgründe

6 Die zulässige Revision ist unbegründet.

I.

7 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung unter anderem in NVwZ-RR 2017, 614 veröffentlicht worden ist, hat einen Klageanspruch verneint und hierzu im Wesentlichen ausgeführt:

8 Auf einen Anspruch aus § 51 Abs. 2 Nr. 2 BPolG könne sich die Klägerin nicht stützen. Auch wenn man die Klägerin als "unbeteiligte Dritte" im Sinne dieser Norm betrachte, stehe einem solchen Anspruch die vorrangige Regelung in § 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG entgegen, wonach die Klägerin die Bundespolizeibeamten als Flugsicherheitsbegleiter (§ 4a BPolG) unentgeltlich zu befördern habe. Die "Unentgeltlichkeit" erfasse nach dem Wortsinn und dem allgemeinen Sprachgebrauch auch passagierbezogene (Zusatz-)Kosten. Eine Erstattung von Selbstkosten des Unternehmens sehe § 62 BPolG lediglich für die - hier nicht einschlägigen - Fälle der Absätze 3 und 4 vor. Auch eine verfassungskon-

forme Auslegung des § 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG führe nicht zu einem Entschädigungsanspruch der Klägerin. Die Auferlegung der Pflicht zur unentgeltlichen Beförderung stelle zwar einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Klägerin nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG dar. Dieser Eingriff sei aber verhältnismäßig, weil die gewerbliche Tätigkeit der Klägerin nicht unzumutbar eingeschränkt werde. Die passagierbezogenen Kosten seien für die Klägerin von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung; sie könnten in den Flugpreis einkalkuliert und hierdurch auf die Passagiere abgewälzt werden. Außerdem entstehe der Klägerin durch den Einsatz der Bundespolizeibeamten ein Sicherheitsvorteil. Mit der Entschädigungsverpflichtung des Staates im Zusammenhang mit der Beförderung schwerbehinderter Menschen im öffentlichen Personenverkehr oder mit der Heranziehung eines Rechtsanwalts als Pflichtverteidiger sei der vorliegende Sachverhalt nicht vergleichbar. Es sei auch nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber passagierbezogene (Zusatz-)Kosten von der Unentgeltlichkeit habe ausnehmen wollen. Vielmehr sei ihm die Problematik der passagierbezogenen Aufwendungen aufgrund der vorangegangenen Einführung der Flugsicherungsgebühr bekannt gewesen.

- 9 Ein Ausgleichsanspruch ergebe sich für die Klägerin, soweit es um internationale Flüge gehe, auch nicht aus § 51 Abs. 2 Nr. 1 BPolG. Die Beförderung von Bundespolizeibeamten im Luftraum eines ausländischen Staates stelle keine - völkerrechtlich grundsätzlich unzulässige - Ausübung hoheitlicher Gewalt dar und sei damit auch keine rechtswidrige Maßnahme im Sinne dieser Norm. Unabhängig davon müssten die Bundespolizeibeamten bei Auslandsflügen notwendig bis zum Zielflughafen mitfliegen, und die Beförderungspflicht der Klägerin erfasse anerkanntermaßen auch die Rückreise.

10 Für eine analoge Anwendung von § 51 Abs. 2 Nr. 2 BPolG sei kein Raum, weil es an einer planwidrigen Regelungslücke fehle. Ein Bereicherungsanspruch nach § 812 Abs. 1 BGB greife ebenfalls nicht durch, weil die insgesamt unentgeltliche Beförderung der Bundespolizeibeamten ihren Rechtsgrund in den §§ 4a, 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG finde.

II.

11 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Erstattung der passagierbezogenen Zahlungen, die sie für die Beförderung von Bundespolizeibeamten als Flugsicherheitsbegleiter an Dritte entrichten muss.

12 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht einen Ausgleichsanspruch nach § 51 Abs. 2 Nr. 2 BPolG verneint. Ein solcher Anspruch scheitert - jedenfalls - daran, dass die Klägerin der Beklagten gemäß § 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG zur unentgeltlichen Beförderung der betreffenden Bundespolizeibeamten (als Flugsicherheitsbegleiter) verpflichtet ist; die "Unentgeltlichkeit" erfasst auch die vorliegend geltend gemachten passagierbezogenen Aufwendungen.

13 a) Zweifelhaft ist bereits, ob die Klägerin als "unbeteiligte Dritte" im Sinne des § 51 Abs. 2 Nr. 2 BPolG einzuordnen ist.

14 aa) § 51 Abs. 2 Nr. 2 BPolG betrifft den Ausgleich von Schäden infolge von Maßnahmen, die unbeabsichtigt oder schuldlos einen unbeteiligten Dritten treffen (vgl. Entwurf der Bundesregierung zu § 34 BGG aF, BT-Drucks. VI/2886, S. 35). "Unbeteiligt" ist demnach eine Person, gegen welche die Bun-

despolizei keine Maßnahme gerichtet hat beziehungsweise keine Maßnahme hat richten wollen, die also weder Verhaltens- noch Zustandsstörer ist noch von der Polizei als Nichtverantwortlicher unter den besonderen, engeren Eingriffsvoraussetzungen des § 20 Abs. 1 BPolG in Anspruch genommen wird (vgl. Senatsurteil vom 3. März 2011 - III ZR 174/10, NJW 2011, 3157 Rn. 11 f). Demgegenüber ist § 51 Abs. 2 Nr. 2 BPolG nicht anwendbar, sondern auf den allgemeinen Gedanken der Aufopferungsentschädigung abzustellen, wenn eine Person gezielt einer polizeilichen Maßnahme unterworfen wird, die weder das Vorliegen einer konkreten "Gefahr" noch eine polizeirechtliche Verantwortlichkeit als "Störer" voraussetzt (s. Senatsbeschluss vom 14. Dezember 2017 - III ZR 48/17, BeckRS 2017, 137589 Rn. 9 zur Gepäckkontrolle nach § 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 1, § 11 Abs. 1 LuftSiG).

15 bb) Als Adressatin der Maßnahmen nach §§ 4a, 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG wird die Klägerin bewusst und gezielt auf die Durchführung der Beförderung von Bundespolizeibeamten als Flugsicherheitsbegleiter in Anspruch genommen, und zwar im Rahmen der Gefahrenvorsorge, also ohne dass hierfür eine konkrete "Gefahr" oder eine polizeirechtliche Verantwortlichkeit des Verkehrsunternehmens als "Störer" erforderlich ist (Walter in Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, 5. Aufl., § 62 Rn. 5 f; Martens in Heesen/Hönle/Peilert/Martens, BPolG, 5. Aufl., § 62 Rn. 2; Wehr, BPolG, 2. Aufl., § 62 BPolG Rn. 2). Dies spricht gegen eine Anwendung von § 51 Abs. 2 Nr. 2 BPolG und für die Heranziehung der allgemeinen Grundsätze über die Entschädigung wegen öffentlich-rechtlicher Aufopferung beziehungsweise enteignenden Eingriffs.

16 b) Die vorerwähnte Frage bedarf hier indes keiner abschließenden Klärung, weil sowohl einem Anspruch aus § 51 Abs. 2 Nr. 2 BPolG als auch einem

Anspruch aus dem Gesichtspunkt der Aufopferungsentschädigung die Regelung des § 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG entgegensteht.

- 17 aa) Nach § 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG sind die im grenzüberschreitenden Reiseverkehr tätigen Verkehrsunternehmen verpflichtet, die Bundespolizei bei der Wahrnehmung der Aufgaben Grenzschutz (§ 2 BPolG), Bahnpolizei (§ 3 BPolG) und Luftsicherheit (§§ 4, 4a BPolG) unentgeltlich zu befördern. Nach § 62 Abs. 3 und Abs. 4 BPolG haben die Verkehrsunternehmen einen Anspruch auf Erstattung bestimmter Selbstkosten, die ihnen ohne die Verpflichtung nicht entstanden wären.
- 18 bb) Bei der Beförderung an Bord der Luftfahrzeuge der Klägerin nimmt die Bundespolizei ihre Aufgaben nach § 4a Satz 1 BPolG wahr. Der Begriff "grenzüberschreitender Reiseverkehr" in § 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG bezieht sich nicht auf den konkreten Flug, sondern auf das Tätigkeitsgebiet des betroffenen Verkehrsunternehmens. Die Beförderungspflicht nach §§ 4a, 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG gilt für nationale und internationale Flüge. Eine Unterscheidung trifft das Gesetz insofern nicht.
- 19 (1) Unter dem Eindruck der Terroranschläge in den Vereinigten Staaten von Amerika vom 11. September 2001 hat der Gesetzgeber das Terrorismusbekämpfungsgesetz vom 9. Januar 2002 erlassen (BGBl I S. 361) und § 4a in das damalige Bundesgrenzschutzgesetz (BGSG; seit 1. Juli 2005: "Bundespolizeigesetz"; s. BGBl. I S. 1818) eingefügt. Die Vorschrift erstreckt den Schutz der Sicherheit des Luftverkehrs auf den Bordbereich von deutschen Luftfahrzeugen im Luftraum mit dem Ziel, das höchstmögliche Niveau an Sicherheit zu erreichen. Sie erlaubt den Einsatz von besonders geeigneten und fortgebildeten Beamten der Bundespolizei als sogenannte Flugsicherheitsbegleiter, um insbe-

sondere Gefahren durch die Entführung deutscher Luftfahrzeuge, terroristische Anschläge und Geiselnahmen entgegentreten zu können (s. Entwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN eines Gesetzes zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus – Terrorismusbekämpfungsgesetz, BT-Drucks. 14/7386, S. 45).

20 (2) Hiernach werden die Flugsicherheitsbegleiter im deutschen Hoheitsgebiet zum Zwecke der Gefahrenvorsorge und -abwehr tätig. Außerhalb der Bundesrepublik Deutschland dürfen sie demgegenüber nur unter den in § 65 Abs. 2 BPolG genannten Voraussetzungen tätig werden, also dann, wenn dies völker- oder europarechtlich gestattet ist oder wenn das Bundesministerium des Innern im Einvernehmen mit den zuständigen Stellen des anderen Staates zustimmt. Luftfahrzeuge sind nach dem völkerrechtlich zu beachtenden Gewohnheitsrecht nämlich nicht Teil des Territoriums ihres Heimatstaates und somit nicht bewegliche Teile ihres Flaggenstaates. Vielmehr entscheidet grundsätzlich der jeweilige Aufenthaltsort des Luftfahrzeuges darüber, welches Recht zur Anwendung kommt. Jeder Staat hat nach dem Territorialitätsprinzip über seinem Hoheitsgebiet die volle und ausschließliche Lufthoheit (s. Art. 1 des Abkommens über die Internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1944 [ICAO-Abkommen], BGBl. II 1956, S. 411; s. auch BT-Drucks. 14/1454, S. 1; Walter in Drewes/Malmberg/Walter aaO § 4a Rn. 19; Richter in Heesen/Hönle/Peilert/Martens aaO § 4a Rn. 9). Allerdings gilt für das Luftfahrzeug gewohnheitsrechtlich daneben das Recht seines Heimatstaats, sofern es dem jeweiligen ausländischen Recht nicht erkennbar entgegensteht (siehe z.B. § 1a LuftVG; BT-Drucks. aaO; Walter aaO Rn. 19 f).

21 (3) Dessen ungeachtet bezieht sich die Pflicht zur unentgeltlichen Beförderung der Flugsicherheitsbegleiter auch auf internationale Flüge. Erfasst sind

in diesen Fällen - bei einer auf deutschem Hoheitsgebiet begonnenen Wahrnehmung von Aufgaben - die gesamte Beförderung bis zum (ausländischen) Zielflughafen und der anschließende Rückflug nach Deutschland.

22 (a) Bis zum Verlassen des deutschen Hoheitsgebietes nehmen die Bundespolizeibeamten als Flugsicherheitsbegleiter die Aufgaben nach § 4a BPolG wahr. Da sie das Flugzeug nicht während des Fluges verlassen können, ist ihre Beförderung bis zum Zielflughafen erforderlich, um die Erfüllung der Aufgaben im Inland zu gewährleisten und sicherzustellen. Die Weiterbeförderung über die Staatsgrenze hinaus ist die notwendige tatsächliche Folge der vorherigen Aufgabenwahrnehmung im Inland. Gleiches gilt für den Rückflug nach Deutschland (allgemeine Ansicht; s. dazu etwa Walter in Drewes/Malmberg/Walter aaO § 62 Rn. 29; Martens in Heesen/Hönle/Peilert/Martens aaO § 62 Rn. 15; Wehr aaO § 62 Rn. 13; Gruhn, Sky Marshals in der Zivilluftfahrt, 2014, S. 184). Dass die Pflicht zur unentgeltlichen Beförderung nicht davon abhängen kann, in welchem Luftraum sich das Flugzeug gerade aufhält, zeigt sich besonders augenfällig dann, wenn eine Vielzahl verschiedener Hoheitsgebiete in schneller Abfolge oder die Hohe See überflogen wird.

23 (b) Im Übrigen dürfte nichts dagegen sprechen, dass der Flugsicherheitsbegleiter jedenfalls als Beauftragter des verantwortlichen Luftfahrzeugführers auch außerhalb des deutschen Hoheitsgebiets zur Ausübung der "Bordgewalt" (siehe § 12 LuftSiG, insbesondere dessen Absatz 3 Satz 3) befugt ist, wenn und soweit dies nicht zu einer Kollision mit fremder Hoheitsgewalt führt. Während des Fluges über ausländisches Hoheitsgebiet können Maßnahmen zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der Sicherheit oder Ordnung nämlich regelmäßig nur unmittelbar an Bord des Luftfahrzeugs getroffen werden. Demgegenüber ist es dem Staat, in dessen Luftraum sich das Luftfahrzeug

befindet, typischerweise praktisch nicht möglich, an Bord tätig zu werden. Diese Überlegungen führen dazu, dem - insoweit besonders qualifizierten und geschulten - Flugsicherheitsbegleiter nach den anerkannten völkerrechtlichen Prinzipien der Subsidiarität, der freiwilligen Selbstbeschränkung und der konkludenten Zustimmung die Befugnisse des § 4a BPolG auch während des Fluges über ausländischem Hoheitsgebiet einzuräumen, wenn und soweit der betroffene ausländische Staat von seiner Hoheitsgewalt an Bord des Flugzeugs nicht Gebrauch machen kann oder will (s. Borsdorf/Deyda, Luftsicherheitsgesetz für die Bundespolizei, S. 104; vgl. auch Walter in Drewes/Malmberg/Walter aaO § 4a Rn. 20, 46; BT-Drucks. 14/1454 S. 1 ff sowie Art. 6 Abs. 1 und 2 des Tokioter Abkommens vom 14. September 1963 über strafbare und bestimmte andere an Bord von Luftfahrzeugen begangene Handlungen [BGBl. II 1969, S. 121], wonach der Luftfahrzeugführer beziehungsweise Besatzungsmitglieder und Fluggäste unter bestimmten Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung oder Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung an Bord tätig werden dürfen).

24 cc) Vergeblich wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die "Unentgeltlichkeit" der Beförderung nach § 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG auch eine Erstattung der von der Klägerin geltend gemachten passagierbezogenen Zahlungen an Dritte ausschließt.

25 (1) Im Wortlaut von § 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG ist schlicht von "unentgeltlich zu befördern" die Rede. Für eine Einengung auf die reine Transportleistung (so aber Faust/Leininger in Kölner Kompendium Luftrecht, Band 2, S. 1216 Rn. 404; s. auch Gruhn aaO) oder eine Differenzierung danach, ob es sich um passagierbezogene Kosten aufgrund von Zahlungen an Dritte handelt oder nicht, gibt der Wortlaut keinen Anhalt.

26 Im Ansatzpunkt zutreffend geht die Revision zwar davon aus, dass unter einem Entgelt die Gegenleistung für eine vom Gläubiger erbrachte oder zu erbringende Leistung zu verstehen ist (s. BGH, Urteil vom 6. November 2013 - KZR 58/11, BGHZ 199, 1, 16 Rn. 70 mwN; Staudinger/Löwisch/Feldmann [2014, Online-Stand: 25. März 2015], § 286 Rn. 97). Allerdings sind davon auch an Dritte zu zahlende Entgelte erfasst (BeckOK BGB/Lorenz, § 286 Rn. 39 [Stand 1. Mai 2018]; Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Aufl., § 286 Rn. 27). Dementsprechend enthält das von einem Fluggast für die Beförderung zu erbringende, vertraglich vereinbarte Entgelt nicht nur den eigentlichen Beförderungstarif, sondern auch die passagierbezogenen Kosten, die das Verkehrsunternehmen an Dritte zahlt und über den Ticketpreis an den Fluggast weitergibt; solche Kosten gehören zu dem vom Kunden zu zahlenden "Endpreis" und sind gemäß Art. 23 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (ABl. EU 2008 Nr. L 293, S. 3) gesondert auszuweisen, wenn sie dem Flugpreis beziehungsweise der Luftfrachtrate hinzugerechnet wurden. Soweit die Revision darauf verweist, dass das Auftragsrecht einerseits eine "unentgeltliche" Geschäftsbesorgung (§ 662 BGB) vorsieht, dem Beauftragten andererseits aber auch einen Aufwendungsersatzanspruch einräumt (§ 670 BGB), verkennt sie, dass die Inanspruchnahme des Luftfahrtunternehmens für die Beförderung von Flugsicherheitsbegleitern - anders als der bürgerlich-rechtliche Auftrag (s. dazu etwa MüKoBGB/Schäfer, 7. Aufl., § 670 Rn. 1) - gerade nicht darauf angelegt ist, dieses im Ergebnis nicht wirtschaftlich schlechter zu stellen, als hätte es die Beförderung des Bundespolizeibeamten nicht durchgeführt.

27 (2) Auch die Gesetzssystematik steht einer Erstattung passagierbezogener Zahlungen an Dritte entgegen.

28 In § 62 Abs. 3 und 4 BPolG hat der Gesetzgeber für bestimmte Fallgestaltungen die Vergütung von Selbstkosten der betroffenen Verkehrsunternehmen geregelt. Dabei geht es um die Zurverfügungstellung von Diensträumen und Parkplätzen (§ 62 Abs. 3 BPolG) sowie weitere Einrichtungen und Leistungen (§ 62 Abs. 4 BPolG). Demgegenüber ist für die Beförderungsverpflichtung gemäß §§ 4a, 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG keinerlei Ausgleichsanspruch vorgesehen. Die Absätze 3 und 4 des § 62 BPolG wurden bewusst "regelungstechnisch von den in Absatz 2 geregelten, den Unternehmen ohne Kostenerstattung obliegenden Verpflichtungen abgesetzt" (s. Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und F.D.P. des Gesetzes zur Neuregelung der Vorschriften über den Bundesgrenzschutz, BT-Drucks. 12/7562, S. 81). Dass aus Sicht des Gesetzgebers für die Beförderung von Bundespolizeibeamten als Flugsicherheitsbegleiter nach §§ 4a, 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG insbesondere auch keine Entschädigung nach § 51 BPolG zu gewähren ist, ergibt sich gesetzessystematisch aus § 51 Abs. 1 Nr. 2 BPolG, der einen Ausgleich ausdrücklich nur für Maßnahmen nach § 62 Abs. 1 BPolG vorsieht, wohingegen § 62 Abs. 2 BPolG nicht erwähnt wird.

29 Damit stellt sich die gesetzliche Regelung entgegen der Auffassung der Revision nicht als Ausdruck des Gemeinlastprinzips dar, wonach die Kosten nicht dem in seinen Rechten und Rechtsgütern Geschützten, sondern der Allgemeinheit auferlegt werden. Auch der Hinweis auf die Bestimmungen in § 2 Abs. 1 Nr. 9, § 4 Abs. 1 Satz 2, § 9 Abs. 1 Nr. 5, § 22 Abs. 1 und § 23 Abs. 3 des Bundesleistungsgesetzes verhilft der Revision nicht zum Erfolg. Zwar wird die Inanspruchnahme von Leistungen eines Luftverkehrsunternehmens dort mit einem Entschädigungsanspruch in Höhe der üblichen Tarife und Entgelte verknüpft. Die Bestimmungen der §§ 4a, 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG sind demgegenüber jedoch speziell auf den Einsatz von Flugsicherheitsbegleitern bezogen und

somit vorrangig. Anders als im Bundesleistungsgesetz wird hier ausdrücklich keine Ausgleichs- oder Entschädigungspflicht begründet.

30 (3) Dem Gesetzgebungsverfahren und der daraus ersichtlichen Regulationsabsicht des Gesetzgebers ist ebenfalls nicht zu entnehmen, dass die von der Klägerin geltend gemachten passagierbezogenen Zahlungen an Dritte von der "Unentgeltlichkeit" der Beförderung ausgenommen sein sollen.

31 § 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG geht auf § 33 Abs. 2 Nr. 2 BGSG i.d.F. vom 18. August 1972 (BGBl. I S. 1834) zurück. Dabei hatte der Gesetzgeber zunächst nicht Sicherheitsmaßnahmen der Bundespolizei an Bord von Luftfahrzeugen im Blick, sondern den Bahn- und Schiffsverkehr sowie den Schutz der Flugplatzgelände. Erst mit dem Terrorismusbekämpfungsgesetz vom 9. Januar 2002 (BGBl. I S. 361) wurde der Schutz vor Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs räumlich auf Maßnahmen der Gefahrenabwehr an Bord von Luftfahrzeugen erweitert, § 4a in das Bundesgrenzschutzgesetz eingefügt und eine damit verbundene "Folgeanpassung" in § 62 Abs. 2 bis 4 BGSG vorgenommen (Gesetzesbegründung BT-Drucks. 14/7386, S. 47). In diesem Zusammenhang hat der Gesetzgeber indes keine Veranlassung gesehen, die Vergütung von Selbstkosten oder einen diesbezüglichen Ausgleichsanspruch über die in § 51 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 62 Abs. 1 und in § 62 Abs. 3 und 4 BGSG (seit 1. Juli 2005: BPolG) gesetzlich geregelten Fälle hinaus zu erstrecken. Zu Recht hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass sich der Gesetzgeber angesichts der damals bestehenden Regelungen zur Luftsicherheitsgebühr (s. Abschnitt VII Nr. 23 des Gebührenverzeichnisses zur Kostenverordnung der Luftfahrtverwaltung idF der Fünften Änderungsverordnung vom 12. Oktober 2000 [BGBl. I S. 1470] i.V.m. § 29c Abs. 1 und 2 LuftVG in der bis zum 14. Januar 2005 geltenden Fassung; s. nunmehr § 3 Nr. 2 der Luftsicherheitsgebührenver-

ordnung i.V.m. Nr. 2 des Gebührenverzeichnisses [eingeführt durch Art. 2 der Verordnung zur Einführung von Luftsicherheitsschulungen vom 2. April 2008, BGBl. I S. 647]) bewusst war, dass den Luftfahrtunternehmen Kosten durch passagierbezogene Zahlungen entstehen. Dass er insoweit gleichwohl keine Ausgleichs- oder Erstattungspflicht begründet hat, spricht gegen eine dahin gehende Regelungsabsicht.

32 dd) Ein Erstattungsanspruch der Klägerin ergibt sich auch nicht aus einer einschränkenden verfassungskonformen Auslegung von § 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG.

33 (1) § 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG enthält eine Regelung über die Art und Weise der Ausübung des Berufs, deren Zulässigkeit an Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG zu messen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind Regelungen der Berufsausübung statthaft und bleiben im Rahmen des dem Gesetzgeber durch Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG eingeräumten Regelungsauftrages, wenn sie durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden. Die aus Gründen des Gemeinwohls unumgänglichen Einschränkungen der Berufsfreiheit stehen unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit, das heißt der Eingriff muss zur Erreichung des Eingriffsziels geeignet sein und darf nicht weiter gehen, als es die Gemeinwohlbelange erfordern. Die Eingriffsmittel dürfen zudem nicht übermäßig belastend sein, so dass bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist (z.B. BVerfGE 30, 292, 316; 61, 291, 312; 68, 155, 171; 121, 317, 346 mwN).

- 34 (2) Hiernach erweist sich § 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG als verfassungsrechtlich unbedenklich, und zwar auch insoweit, als diese Norm die Erstattung passagierbezogener Zahlungen ausschließt, welche das Luftfahrtunternehmen für die Beförderung von Bundespolizeibeamten als Flugsicherheitsbegleiter an Dritte entrichten muss.
- 35 (a) Die Heranziehung der im grenzüberschreitenden Reiseverkehr tätigen Verkehrsunternehmen zur unentgeltlichen Beförderung von Bundespolizeibeamten ist durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt. Die Beförderungspflicht nach §§ 4a, 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG dient in erster Linie der Verhinderung von Entführungen von Luftfahrzeugen, terroristischen Anschlägen und Geiselnahmen (s. BT-Drucks 14/7386, S. 45) und damit der Vorbeugung und Abwehr von Gefahren für die Gesundheit und das Leben der Flugzeugpassagiere. Sie bezweckt mithin die Gewährleistung von Rechts- und Gemeinschaftsgütern von hohem Rang, deren Schutz auch mit Mitteln angestrebt werden darf, die empfindlich in das Grundrecht der Berufsfreiheit eingreifen (s. BVerfGE 85, 248, 261; 107, 186, 196; 121, 317, 357).
- 36 (b) Die unentgeltliche Beförderungspflicht ist geeignet und erforderlich, um einerseits die mit § 4a BPolG verfolgten Ziele zu erreichen und andererseits eine angemessene Kostendeckung sicherzustellen. Sie ist auch verhältnismäßig, weil die Klägerin durch die passagierbezogenen Kosten nicht unzumutbar belastet wird.
- 37 (aa) Dem Grundgesetz ist kein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts zu entnehmen, dass die Heranziehung zur Mithilfe bei der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe schon an sich, ohne Rücksicht auf ihre Ausgestaltung im Einzelnen, einen Anspruch auf Entschädigung oder Aufwendungsersatz auslösen

würde. Vielmehr ist im Rahmen der Grundrechte zu beurteilen, ob dem in Anspruch genommenen Bürger ein Recht auf Entschädigung oder Aufwendungsersatz zusteht (BVerfGE 30, 292, 311; BVerfG, NVwZ 2014, 1005, 1007 Rn. 23 mwN). Die Gewährung einer angemessenen Vergütung für eine Heranziehung Privater bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben ist dann nur gegen Gewährung einer angemessenen Vergütung zulässig, wenn dem Betroffenen ansonsten mit Blick auf die Garantie der Berufsfreiheit ein unzumutbares (Sonder-)Opfer abverlangt wird (BVerfGE 68, 237, 255; 69, 373, 379; BVerfG, NJW 2009, 2735, 2736 Rn. 19).

38 (bb) Einem derart unzumutbaren (Sonder-)Opfer wird die Klägerin nicht unterworfen.

39 Die Luftfahrtunternehmen erfüllen die Beförderungspflicht durchweg im Zuge der von ihnen ohnehin durchgeführten Flüge, so dass die Verpflichtung nicht schon als solche unzumutbar ist (vgl. BVerfGE 68, 155, 172; BVerfG, NVwZ 2014 aaO). Der Gesetzgeber kann grundsätzlich Lasten und Maßnahmen zur Wahrung von Gemeinwohlbelangen, die als Folge kommerzieller Aktivitäten (hier: die Durchführung von Flügen) regelungsbedürftig sind, den entsprechenden Marktakteuren auferlegen, um die damit verbundenen Kosten auf diese Weise in den Markt und den Marktpreis zu integrieren. Dabei ist er nicht darauf beschränkt, Private nur dann in Dienst zu nehmen, wenn ihre berufliche Tätigkeit unmittelbar Gefahren auslösen kann oder sie hinsichtlich dieser Gefahren unmittelbar ein Verschulden trifft. Vielmehr reicht insoweit eine hinreichende Sach- und Verantwortungsnähe zwischen der beruflichen Tätigkeit und der auferlegten Verpflichtung (BVerfGE 125, 260, 361 f mwN). Eine solche Sach- und Verantwortungsnähe besteht auch für Luftverkehrsunternehmen in

Bezug auf die Gefahrenabwehr und -vorsorge an Bord ihrer Luftfahrzeuge durch den Einsatz von Flugsicherheitsbegleitern.

40 Die Belastung der Klägerin mit den aufgrund der Beförderung von Flugsicherheitsbegleitern entstehenden passagierbezogenen Kosten rechtfertigt sich zudem in Anbetracht der ihr entstehenden Vorteile. Die mit der Aufgabewahrnehmung der Bundespolizei an Bord der Flugzeuge verbundene Risikominimierung kommt dem Luftfahrtunternehmen zugute, weil es einerseits seinen Passagieren objektiv einen Sicherheitsgewinn gewähren und subjektiv ein Sicherheitsgefühl vermitteln kann und andererseits selbst ein geringeres Risiko trägt, dass sein Personal verletzt und sein Flugzeug beschädigt oder zerstört wird (vgl. BVerfG, NVwZ 1999, 176, 177; s. auch Gruhn aaO S. 189). Zudem wird das Luftfahrtunternehmen hierdurch von gleichartigen eigenen Sicherungsmaßnahmen entlastet; es ist deshalb unmittelbarer Nutznießer der kostenauslösenden polizeilichen Tätigkeit (vgl. Sailer in Denninger/Rachor, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl., Rn. N 113).

41 Schließlich sind die für die Beförderung der Bundespolizeibeamten an Dritte zu zahlenden passagierbezogenen Kosten für die Klägerin von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung (vgl. zu diesem Kriterium BVerfG aaO). Das Berufungsgericht hat dabei in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise auf das Verhältnis zwischen dem Jahresumsatz der Klägerin (30 Mrd. €) und den von ihr bezifferten durchschnittlichen jährlichen passagierbezogenen Kosten für die Beförderung der Bundespolizeibeamten (300.000 €) abgestellt. Dies ergibt einen Anteil von 0,001 %. Auch im Vergleich zu dem für 2014 mitgeteilten Umfang der von der Klägerin entrichteten Luftsicherheitsgebühren (152,5 Millionen €) fällt der Anteil der passagierbezogenen Kosten für die Flugsicherheitsbegleiter (durchschnittlich 300.000 € pro Jahr) sehr gering aus (knapp 0,2 %).

Entsprechendes gilt für den Anteil an der jährlichen Gewinnmarge der Klägerin (rund 300 Millionen €); dieser beträgt lediglich 0,1 %. Soweit die Revision zusätzlich zu den passagierbezogenen Zahlungen an Dritte auf den Verlust des Beförderungsentgelts, Verwaltungskosten sowie Kosten für die Verpflegung der Bundespolizeibeamten abstellen möchte, hat sie keinen entsprechenden Sachvortrag in den Tatsacheninstanzen aufgezeigt.

42 Darüber hinaus haben die von der Beförderungsverpflichtung betroffenen Luftfahrtunternehmen die Möglichkeit, die passagierbezogenen Zahlungen an Dritte für die Beförderung der Flugsicherheitsbegleiter in den Flugpreis einzukalkulieren und auf diese Weise ganz oder teilweise auf die Passagiere abzuwälzen. Bei einem Umsatzanteil von 0,001 % ist nicht ersichtlich, dass eine Einbeziehung dieser Kosten in den Flugpreis zu einem erheblichen Wettbewerbsnachteil für die Klägerin führen könnte, zumal auch die anderen im Reiseverkehr tätigen Verkehrsunternehmen mit deutschen Luftfahrzeugen die aufgrund der Beförderung der Bundespolizei anfallenden passagierbezogenen Kosten zu tragen haben. Außerdem werden etwaige Wettbewerbsnachteile durch den mit der Beförderung von Flugsicherheitsbegleitern verbundenen Sicherheitsgewinn und die hieraus resultierenden Wettbewerbsvorteile mehr als ausgeglichen. Dies gilt auch im Verhältnis zu ausländischen Fluggesellschaften, die Flüge in Deutschland durchführen.

43 (c) Entgegen der Auffassung der Revision liegt auch keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der Luftverkehrsunternehmen gegenüber Unternehmen des Schienenverkehrs vor.

- 44 (aa) Berufsausübungsregelungen müssen auch die Ungleichheiten berücksichtigen, die typischerweise innerhalb des Berufs bestehen, dessen Ausübung geregelt wird. Werden durch eine Berufsausübungsregelung innerhalb der betroffenen Berufsgruppe nicht nur einzelne, aus dem Rahmen fallende Sonderfälle, sondern bestimmte, wenn auch zahlenmäßig begrenzte Gruppen typischer Fälle ohne zureichende sachliche Gründe wesentlich stärker als andere belastet, dann kann Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG verletzt sein (BVerfGE 65, 116, 126; 68, 155, 173; BVerfG, NVwZ 2014, 1005, 1007 Rn. 19 mwN).
- 45 (bb) Eine gegenüber Schienenverkehrsunternehmen möglicherweise stärkere Belastung der Luftfahrtunternehmen mit Kosten, die durch passagierbezogene Zahlungen an Dritte für die Beförderung von Bundespolizeibeamten entstehen, ist zum einen schon nicht erheblich [s. dazu oben, (b) (bb)] und zum anderen durch zureichende sachliche Gründe gerechtfertigt. Zwar kann, wie die Anschläge in Madrid (2004) und London (2005) sowie der gescheiterte Anschlag auf zwei Regionalzüge in Deutschland (2006) zeigen, auch der Schienenverkehr ein potenzielles Ziel terroristischer Attentate mit erheblichen Folgen sein. Die von terroristischen Anschlägen auf Luftfahrzeuge oder deren Entführung ausgehenden Gefahren reichen hinsichtlich ihrer Art und ihres möglichen Ausmaßes (Gefährdung einer großen Zahl von Menschen und kritischer Infrastruktureinrichtungen) jedoch typischerweise weiter, so dass für den Luftverkehr von einem höheren Sicherheitsbedürfnis auszugehen ist, das sich wiederum in einer höheren Kostenbelastung der Luftfahrtunternehmen für die Gefahrenvorsorge und -abwehr niederschlagen darf.

- 46 (d) Soweit der Gesetzgeber in § 62 Abs. 1 i.V.m. § 51 Abs. 1 Nr. 2 BPolG einen Entschädigungsanspruch und in § 62 Abs. 3 und Abs. 4 BPolG die Vergütung von Selbstkosten geregelt hat, geht es hierbei nicht um die Unentgeltlichkeit einer Beförderung, sondern um die Inanspruchnahme von Grundstücken (§ 62 Abs. 1 BPolG) bzw. Diensträumen und Parkplätzen (§ 62 Abs. 3 BPolG) sowie weiteren Einrichtungen und Leistungen (§ 62 Abs. 4 BPolG). Anders als dort besteht bei der Beförderung von Bundespolizeibeamten als Flugsicherheitsbegleiter ein enger und spezifischer sachlicher Zusammenhang mit der Abwehr von Gefahren, die aus dem Betrieb der Luftfahrzeuge herrühren (Sach- und Verantwortungsnähe), und wachsen dem Luftfahrtunternehmen hieraus auch bestimmte Vorteile zu. Die Fälle sind mithin, anders als die Revision es meint, nicht miteinander vergleichbar.
- 47 (3) Der von der Revision gerügte Eingriff in die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG ist nach den voranstehenden Ausführungen [unter (2)] im Hinblick auf den Schutz der verfolgten Gemeinwohlbelange gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GG gerechtfertigt.
- 48 2. Zu Recht hat das Berufungsgericht auch einen Entschädigungsanspruch nach § 51 Abs. 2 Nr. 1 BPolG sowie einen Erstattungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB abgelehnt. Die Verpflichtung zur unentgeltlichen Beförderung von Bundespolizeibeamten als Flugsicherheitsbegleiter stellt keine rechtswidrige Maßnahme im Sinne des § 51 Abs. 2 Nr. 1 BPolG dar. Dies gilt auch für internationale Flüge [s. oben, 1 b bb (3)]. In Anbetracht der gesetzlichen Rege-

lung in §§ 4a, 62 Abs. 2 Nr. 2 BPolG hat die Beklagte die unentgeltlichen Beförderungen der Flugsicherheitsbegleiter nicht rechtsgrundlos erlangt.

Herrmann

Tombrink

Remmert

Arend

Böttcher

Vorinstanzen:

LG Potsdam, Entscheidung vom 17.02.2016 - 11 O 245/14 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 14.03.2017 - 2 U 12/16 -