

Einteilung zu **Notdienstarbeiten**

### **Leitsatz**

1. Der öffentliche Arbeitgeber kann im Arbeitskampf für **Notdienstarbeiten** im Polizeidienst auf den ersatzweisen Einsatz von Beamten zurückgreifen und auf diese Möglichkeit seitens der den **Streik** tragenden Gewerkschaft zu dem Zweck verwiesen werden, einer größeren Zahl von Mitarbeitern im Angestelltenverhältnis die **Streikteilnahme** zu ermöglichen. ([Rn.33](#))
2. Soweit die Gewerkschaft selbst den öffentlichen Arbeitgeber auf den Beamteneinsatz vom Arbeitgeber als solche bezeichnete **Notdienstarbeiten** verweist, stellt die entsprechende Heranziehung von Beamten zur Aufgabenerledigung kein besonderes gesetzlich zu regelndes Kampfmittel dar. ([Rn.36](#))

Berufung eingelegt beim LArbG Berlin-Brandenburg, Az. 20 SaGa 1192/08.

### **Orientierungssatz**

Im Rahmen von einstweiligen Verfügungen im Arbeitskampf bedarf es eines weiterreichenden Maßstabs bezüglich der Bestimmtheit des Antrags. ([Rn.16](#))

### **☒ Verfahrensgang ...**

#### **Tenor**

I.

Die in den Beschlüssen des Arbeitsgerichts Berlin vom 28.04.2008 – 58 Ga 6986/08 und [59 Ga 6988/08](#) – jeweils unter I. gegen den Verfügungsbeklagten erlassenen einstweiligen Verfügungen werden unter Zurückweisung des jeweils dagegen gerichteten Widerspruchs des Verfügungsbeklagten bestätigt.

II.

Die Kosten der Widerspruchsverfahren trägt der Verfügungsbeklagte.

III.

Der Verfahrenswert wird auf 3.000,00 EUR festgesetzt.

#### **Tatbestand**

1

Die Beteiligten streiten im einstweiligen Verfügungsverfahren um die Berechtigung der Verfügungsbeklagten, **streikbereite** und **streikwillige** Arbeitnehmer im Bereich des ... für **Notdienstarbeiten** heranzuziehen, die aus Sicht der Verfügungskläger keine solchen sind.

2

Das beklagte Land verhandelt mit den Gewerkschaften seit September 2007 bisher ergebnislos über Einkommenserhöhungen. Im Zuge eines beim Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg anhängigen einstweiligen Verfügungsverfahrens (19 Ta 335/08) verständigten sich die dortigen und hiesigen Verfügungskläger mit dem Land Berlin unter dem 19.02.2008 im Zuge von Warnstreiks auf eine **Notdienstvereinbarung** im Bereich des Objektschutzes und des Gefangenenbewachungsdienstes. Danach sind "**Notdienstarbeiten** beim ... . . . Arbeiten, die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unbedingt notwendig sind. Dies bedeutet, dass im Falle von Arbeitskampf bedingten Arbeitsniederlegungen in folgenden Bereichen **Notdienste** unabdingbar notwendig sind." Sodann wurde festgelegt, dass für die Durchführung der **Notdienstarbeiten** im Objektschutz 80 ...Angestellte je Schicht und in den Gewahrsamen für **Notdienstarbeiten** in 2 genannten Dienstbereichen je 19 Mitarbeiter bzw. 12 Mitarbeiter eingesetzt werden. Ferner wurde festgelegt, dass diese **Notdienstvereinbarung** für sämtliche Warnstreiks gilt, die die Bereiche Objektschutz und Gefangenenbewachung betreffen und auf die aktuellen Tarifaueinandersetzungen der Tarifrunde 2007/2008 bezogen sind, wobei sich die Vertragsparteien vorbehalten, bei einer signifikanten Änderung der Sicherheitslage erneut mit dem Ziel der Anpassung dieser **Notdienstvereinbarung** in Verhandlung zu treten. Wegen der weiteren Einzelheiten der **Notdienstvereinbarung** vom 19.02.2008 wird auf den Inhalt der zur Akte gereichten Kopie Bl. 73 – 75 d. A. verwiesen.

3

Seit dem 10.04.2008 wurden die Tarifbeschäftigten bei der ... und den Ordnungsämtern im beklagten Land zu einer Urabstimmung aufgerufen, nach deren am 25.04.2008 vorliegenden Ergebnis sich 92,2 % der abstimmungsberechtigten gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer für einen unbefristeten **Streik** aussprachen. Mit Schreiben vom 28.04.2008 informierten die **Streikleitungen** der Verfügungskläger den Verfügungsbeklagten darüber, dass unter Beachtung einer Ankündigungsfrist von 24 Stunden ab dem 30.04.2008 mit Beginn der Nachtschicht ein unbefristeter **Streik** geplant sei. Darauf hin bestellte der Verfügungsbeklagte mittels individualisierter Formularschreiben alle Arbeitnehmer der Direktion Zentrale Aufgaben des ... im Objektschutz (ZOS) und im Gefangenenbewachungsdienst (Gef) zum **Notdienst**.

4

Dagegen haben sich die beiden Verfügungskläger jeweils mit am 28.04.2008 beim Arbeitsgericht Berlin eingegangenen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit den Hauptanträgen gewandt, *den Antragsgegner unter Androhung eines Ordnungsgeldes zu verpflichten, es zu unterlassen, während des von der Antragstellerin für den Zeitraum ab dem 30.04.2008 mit Beginn der Nachtschicht um 18:00 Uhr geplanten unbefristeten Streiks streikbereite und streikwillige Arbeitnehmer des Landes Berlin im Bereich des ... für diesen Zeitraum für **Notdienste** einzuteilen und den Antragsgegner zu verpflichten, seine mit dem Formularschreiben erteilten Anordnungen zur Leistung von **Notdiensten** unverzüglich schriftlich gegenüber jedem der davon betroffenen Arbeitnehmer zu widerrufen* . Entsprechend den ferner angekündigten Hilfsanträgen hat das Arbeitsgericht Berlin zu den Geschäftszeichen 58 Ga 6986/08 und [59 Ga 6988/08](#) ohne mündliche Verhandlung jeweils am 28.04.2008 unter Zurückweisung der Anträge im Übrigen beschlossen, *dass dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Verfügung – unter Androhung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 EUR für jeden Fall der Zuwiderhandlung – aufgegeben werde* ,

5

1. es zu unterlassen, während der von der Antragstellerin für den Zeitraum ab dem 30.04.2008 mit Beginn der Nachtschicht ab 18:00 Uhr geplanten unbefristeten Streiks im Bereich des ... streikbereite und streikwillige Arbeitnehmer des Landes Berlin abweichend von den Festlegungen zum streikbedingten Notdienst, wie sie aus den Protokollen zu den Notdienstvereinbarungen vom 27.03.2008 für die ... und 01.04.2008 für die ... unter Zentrale Serviceeinheit (ZSE) sowie aus der Notdienstvereinbarung zum Warnstreik vom 19.02.2008 für die Bereiche Zentraler Objektschutz (ZOS) und Gefangenenbewachung (Gef) ersichtlich sind, für Notdienste einzuteilen .

6

2. seine mit Formularschreiben bereits erteilten Anordnungen zur Leistung von Notdienstarbeiten unverzüglich schriftlich gegenüber jedem der davon betroffenen Arbeitnehmer zu widerrufen, mit Ausnahme der Notdienstbestellungen, die mit den Festlegungen zum streikbedingten Notdienst gemäß den Protokollen zu den Notdienstverhandlungen vom 27.03.2008 für die ... .. und 01.04.2008 für die ... .. und Zentrale Serviceeinheit (ZSE) sowie mit den Festlegungen der Notdienstvereinbarung zum Warnstreik vom 19.02.2008 für die Bereiche Zentraler Objektschutz (ZOS) und Gefangenenbewachung (Gef) übereinstimmen , und hat bei einem Verfahrenswert von jeweils 4.000,00 EUR den Antragstellern jeweils zu 25/100 sowie dem Antragsgegner zu 75/100 die Kosten des Verfahrens auferlegt. Gegen beide Beschlüsse hat das beklagte Land jeweils mit am 29.04.2008 beim Arbeitsgericht Berlin eingegangenen Anwaltsschriftsatz das Rechtsmittel des Widerspruchs eingelegt und zugleich jeweils beantragt, die Vollstreckung aus der einstweiligen Verfügung vom 28.04.2008 einzustellen. Das Arbeitsgericht Berlin hat nach Anhörung beider Verfügungskläger sowie des Verfügungsbeklagten in der mündlichen Verhandlung vom 06.05.2008 die Verfahren mit den Geschäftszeichen 58 Ga 6986/08 und [59 Ga 6988/08](#) unter Führung des zuletzt genannten Geschäftszeichens gemäß [§ 147 ZPO](#) zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

7

Der Verfügungsbeklagte trägt im Wesentlichen vor:

8

Die Anträge seien bereits unzulässig, weil sie zu unbestimmt seien. Was ihm, dem Verfügungsbeklagten, untersagt werden solle, ergebe sich nicht aus dem Tenor und nicht aus den Gründen der angefochtenen Beschlüsse selbst, sondern müsse unter zu Hilfenahme darin genannter Unterlagen, die aber nicht Bestandteil der Beschlüsse seien, erst ermittelt werden. Die von ihm für den Bereich des Zentralen Objektschutzes getroffene Notdienstregelung entspreche dem, was zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unbedingt erforderlich sei. Der Schutz der (vom Verfügungsbeklagten im Einzelnen aufgelisteten) diplomatischen sowie sonstigen Einrichtungen mit der jeweils vorgesehenen Personalstärke erfolge in Erfüllung von Pflichten der Bundesrepublik Deutschland aus dem Wiener Übereinkommen zum Schutz diplomatischer und konsularischer Vertretungen und deren Angehörige und entspreche der jeweiligen Gefahrenlage. Es handle sich jeweils um den unbedingt notwendigen Personalbedarf. Die Positionen, die in der jeweiligen Posten- und Streifenanweisung festgelegt würden, seien in einer Weise aufeinander abgestimmt, dass ein Verzicht auf einzelne Positionen am jeweiligen Objekt unmöglich sei, ohne dass hierdurch stets eine Gefährdung des Schutzauftrages eintreten würde. Die Anzahl der am jeweiligen Objekt einzusetzenden Kräfte könne daher nicht verringert werden, was auch für die Bereitstellung eines Shuttledienstes zum Erreichen der Pausenräume gelte. Die Notdienstplanung für den Objektschutz sehe daher den Einsatz von 195 angestellten pro Schicht und weiterer 12 ...angestellter im Tagesdienst vor. Für den

Aufgabendienst der Gefangenenbewachung sei der Einsatz von 95 Mitarbeitern im Tagesdienst und 79 Mitarbeitern im Nachtdienst erforderlich (der Verfügungsbeklagte legt dies näher für den Abschiebegefangenen Köpenick, den ... den 5 dezentralen Gefangeneneinrichtungen sowie den 11 Transportkommandos im Einzelnen dar. Diese Einsatzzahlen sähe die **Notdienstregelung** des Verfügungsbeklagten daher vor. Eine Verringerung dieses Personaleinsatzes sei nicht möglich, ohne dass diese eine Gefährdung der Aufgabenwahrnehmung nach sich ziehen würde. Eine Schließung von einzelnen Gefangeneneinrichtungen während des Arbeitskampfes würde zu einer erheblichen Beeinträchtigung der landesweiten Aufgabenerfüllung durch die ... führen. Der für die Bereiche des Zentralen Objektschutzes und der Gefangenenbewachung in der **Notdienstvereinbarung** zum Warnstreik vom 19.02.2008 vereinbarte Umfang der **Notdienste** sei nicht ausreichend, um für die Dauer eines jetzt gegebenen zeitlich unbefristeten Erzwingungsstreiks den zum Schutz der öffentlichen Sicherheit erforderlichen ...Einsatz zu gewährleisten. Der Einsatz von ... auf **Notdienstarbeitsplätzen** sei wegen [Artikel 9 Abs. 3 GG](#) rechtlich und auch tatsächlich nicht möglich. Für die Bereiche Objektschutz und Gefangenenbewachung sei davon auszugehen, dass ein Einsatz von Vollzugsbeamten für **Notdienstarbeiten** nicht billigem Ermessen entsprechen würde, sofern ...angestellte für die Verrichtung der **Notdienste** zur Verfügung stünden. Der Arbeitgeber dürfe für **Notdienste** zunächst die Arbeitnehmer verpflichten, die auch sonst die Arbeiten verrichten würden. ...angestellte im Objektschutz hätten einen erheblichen Erfahrungsvorsprung gegenüber Vollzugsbeamten bezüglich der Ortskenntnisse, der Besonderheiten des zu schützenden Objekts einschließlich der dazugehörigen Personen aufzuweisen. Ein ...angestellter in der Gefangenenbewachung besitze neben spezifischen Kenntnissen im Umgang mit dem Besucherverkehr im Abschiebegefangenen Köpenick auch besondere Kenntnisse bezüglich des Umgangs mit den Gefangenen in besonderen Stresssituationen und den besonderen Bedingungen des Gefangenen. Auch für die Besetzung der Transportkommandos sei aufgrund der bestehenden Fluchtgefahren ein praktisches Erfahrungswissen von Vorteil. Es wäre vorrangig auf Beamte aus den Einsatzhundertschaften zurückzugreifen, die in ihrer täglichen Arbeit allgemeine Sicherheitsaufgaben (Überwachung von Kriminalitätsschwerpunkten, Razzien, Verkehrskontrollen, Überwachung des öffentlichen Nahverkehrs) zu erfüllen sowie die Sicherheit bei Veranstaltungen (Staatsbesuche, Versammlungen, Sportveranstaltungen, Konferenzen usw.) zu gewährleisten hätten. Ein verringerter Personaleinsatz in diesen Aufgabenbereichen würde unweigerliche Sicherheitseinbußen nach sich ziehen und sei daher nicht vertretbar. Der Arbeitgeber sei durch den Arbeitskampf gemäß [Artikel 9 Abs. 3 GG](#) nicht gehindert, im Rahmen der Notstandsregelung diejenigen Arbeitnehmer einzusetzen, die schon bisher mit den entsprechenden Arbeiten betraut gewesen seien. Die Verfügungskläger seien nicht berechtigt, dem Verfügungsbeklagten irgendwelche anderen Kräfte als "Ersatz" für die schon bisher mit den Aufgaben befassten Arbeitnehmer anzudienen oder gar vorzuschreiben. Das gelte erst recht für die Beamten, die für die Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse zuständig seien.

9

Der Verfügungsbeklagte beantragt,

10

die einstweiligen Verfügungen – [59 Ga 6988/08](#) und [58 Ga 6986/08](#) vom 28.04.2008 – insoweit aufzuheben, als den Antragsgegner in Ziffer I. Nr. 1. die Unterlassung bestimmter Maßnahmen und in Ziffer I. Nr. 2. der Widerruf von Anordnungen aufgegeben ist und den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügungen auch insoweit zurückzuweisen.

11

Die Verfügungskläger beantragen jeweils,

12

den Widerspruch der Verfügungsbeklagten vom 29.04.2008 zurückzuweisen und den jeweiligen Beschluss (einstweilige Verfügung) des Arbeitsgerichts Berlin vom 28.04.2008 in vollem Umfange zu bestätigen.

13

Die Verfügungskläger meinen, die Heranziehung sämtlicher Beschäftigter aus den Bereichen Objektschutz und fast sämtlicher Beschäftigter aus dem Bereich der Gefangenenüberwachung zu sogenannten "Notdiensten" stelle sich nicht als "Notdienstsituation", sondern als "kaltes Streikverbot" dar. Die Organisation der angeblich notwendigen Notdienstarbeiten könne und müsse insbesondere durch den Einsatz von Beamten erfolgen. Dafür, dass dieses möglich sei, spreche auch die Notdienstverpflichtung von Beamten anlässlich des Warnstreiks im Februar. Verfügungskläger sowie Verfügungsbeklagter haben ihr Vorbringen jeweils durch die Einreichung eidesstattlicher Versicherungen glaubhaft gemacht. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

[↑ zum Seitenanfang](#)

## Entscheidungsgründe

I.

14

Auf den Widerspruch des Verfügungsbeklagten war gemäß der [§§ 924, 925 Abs. 1, 936 ZPO](#) über die Rechtmäßigkeit der am 28.04.2008 erlassenen einstweiligen Verfügungen durch Endurteil zu entscheiden. Gegenstand des Verfahrens nach dem Widerspruch sind allein die den einstweiligen Verfügungen zu Grunde liegenden Hilfsanträge. Soweit die Hauptanträge der Antragsteller darüber hinaus gingen und insoweit durch die Beschlüsse vom 28.04.2008 zurückgewiesen wurden, sind die Antragsteller auf das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zum Landesarbeitsgericht verwiesen worden.

II.

15

Die durch die gerichtlichen Beschlüsse vom 28.04.2008 zu Gunsten der Verfügungskläger entschiedenen Hilfsanträge sind zulässig. Sie sind insbesondere entgegen der Auffassung des Verfügungsbeklagten hinreichend bestimmt gemäß [§ 253 Abs. 2 ZPO](#).

1.

[16](#)

Die Verfügungskläger verlangen vom Verfügungsbeklagten zum einen die Unterlassung, mit Beginn des ausgerufenen Streiks streikbereite und streikwillige Arbeitnehmer bestimmter im

Antrag im Einzelnen aufgeführter Bereiche abweichend von im Antrag in Bezug genommener Festlegungen für **Notdienste** einzuteilen. Ein Unterlassungsantrag muss aus rechtsstaatlichen Gründen eindeutig erkennen lassen, was vom Schuldner verlangt wird. Dieser muss wissen, in welchen Fällen gegen ihn als Sanktion ein Ordnungsgeld verhängt werden kann. Die Prüfung, welche Verhaltensweisen der Schuldner unterlassen soll, darf nicht durch eine ungenaue Antragsformulierung und eine dem entsprechenden gerichtlichen Titel aus dem Erkenntnis – in das Vollstreckungsverfahren verlagert werden (vgl. nur [BAG, Urteil vom 24.04.2007 – 1 AZR 252/06 – DB 2007, 1924](#) ff.). Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass es im Rahmen von einstweiligen Verfügungen im Arbeitskampf eines weiterreichenden Maßstabs bezüglich der Bestimmtheit des Antrages bedarf. Das Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes steht in diesen Fällen einer zu engen Auslegung und Anwendung des Bestimmtheitserfordernisses gemäß [§ 253 Abs. 2 ZPO](#) entgegen. Diesem wird Genüge getan, wenn sich aus dem Antrag und der in der Begründung dargestellten tatsächlichen Fallgestaltungen ergibt, welche Handlungen unterlassen werden sollen und wenn diese für den Antragsgegner hinreichend erkennbar sind. Dann kann der Antragsgegner mit einer der Rechtsstaatlichkeit entsprechenden hinreichenden Gewissheit erkennen, welche Handlungen er zu unterlassen hat, um die Verhängung eines Ordnungsgeldes zu vermeiden.

17

Diesen Anforderungen wird der hilfsweise gestellte Unterlassungsantrag der Verfügungskläger gerecht. Der Verfügungsbeklagte kann mit ausreichender Gewissheit erkennen, welche Handlungen er unterlassen soll. Der Antrag zielt auf **streikbereite** und **streikwillige** Beschäftigte der im Antrag konkret aufgeführten Bereiche innerhalb der Behörde ... ab. Mit Ausnahme der Bereiche Zentraler Objektschutz und Gefangenenbewachung sind sich Verfügungskläger einerseits und Verfügungsbeklagter andererseits in der Sache und im wesentlichen darüber einig geworden, in welchem personellen Umfang Arbeitnehmer während des Arbeitskampfes zu **Notdiensten** herangezogen werden können. Schon deshalb genügt im Antrag die bloße Bezugnahme auf die der Antragsschrift beigefügten Festlegungen. Dies gilt aber auch für die streitigen Bereiche Objektschutz und Gefangenenbewachung. Denn insofern nehmen die Verfügungskläger für den personellen Umfang der Einsetzbarkeit Bezug auf eine für einen vorhergehenden Warnstreik abgeschlossene **Notdienstvereinbarung** vom 19.02.2008. Diese ist dem Verfügungsbeklagten bekannt, so dass er zur Einhaltung dieser Regelung ohne weiteres in der Lage und es daher für ihn sofort erkennbar ist, welche Handlungen er nach dem Hilfsantrag unterlassen soll.

2.

18

Auch der weitere Hilfsantrag, den Verfügungsbeklagten zu verpflichten, korrespondierend zu dem vorangehenden Unterlassungsantrag entsprechend die gegenüber den betroffenen Arbeitnehmern vorgenommenen Einteilungen zum **Notdienst** zu widerrufen, soweit dies über die im Antrag in Bezug genommenen und dem Verfügungsbeklagten bekannten Festlegungen hinausgeht, ist ohne weiteres hinreichend bestimmt. Dem Verfügungsbeklagten ist es auf dieser Grundlage ohne erkennbare Probleme möglich, die Anzahl der Mitarbeiter, denen gegenüber der Widerruf des Einsatzes folgen soll, zu ermitteln.

III.

19

Beide Anträge sind begründet.

20

1. Die Verfügungskläger haben gegen den Verfügungsbeklagten Anspruch auf Unterlassung der genannten Handlungen nach Maßgabe des Beschlusstextes zu I.1. der Beschlüsse vom 28.04.2008 gemäß der [§§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 1 BGB, Art. 9 Abs. 3 GG](#), da sich eine Gewerkschaft mit einer Unterlassungsverfügung gegen Maßnahmen des Arbeitgebers zur Wehr setzen kann, mit der dieser in das **Streikrecht** der Gewerkschaft in rechtswidriger Weise eingreift.

21

a) Dabei ist im Grundsatz davon auszugehen, dass das Doppelgrundrecht des [Art. 9 Abs. 3 GG](#) zum einen den einzelnen in seiner Freiheit schützt, eine Vereinigung zur Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu gründen, ihr beizutreten oder sie zu verlassen. Geschützt ist zum anderen auch die Koalition selbst in ihrem Bestand, ihrer organisatorischen Ausgestaltung und ihren Betätigungen, sofern diese der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dienen ([BVerfG, Entscheidung vom 06.02.2007 – 1 BvR 978/05 – NZA 2007, 394](#) m.w.N.). Der Schutz erstreckt sich auf alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen und umfasst insbesondere die Tarifautonomie, die im Zentrum der den Koalitionen eingeräumten Möglichkeiten zur Verfolgung ihrer Zwecke steht. Die Wahl der Mittel, mit denen die Koalitionen die Regelungen der Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge zu erreichen versuchen und wie sie hierzu für geeignet halten, überlässt [Art. 9 Abs. 3 GG](#) grundsätzlich ihnen selbst. Dementsprechend schützt das Grundrecht als koalitionsmäßige Betätigung auch Arbeitskampfmaßnahmen, die auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichtet sind. Sie werden jedenfalls insoweit von der Koalitionsfreiheit erfasst, als sie erforderlich sind, um eine funktionierende Tarifautonomie sicherzustellen. Dazu gehört auch der **Streik**. Er ist als Arbeitskämpfungsmittel grundsätzlich verfassungsrechtlich gewährleistet ([BVerfG, Entscheidung vom 10.09.2004 – 1 BvR 1091/03 – AP Nr. 167 zu Art. 9 GG](#) Arbeitskampf, zu B II 1 der Gründe m.w.N.).

22

Gegenüber zulässigen **Streikmaßnahmen** der Gewerkschaft stehen dem Arbeitgeber seinerseits spezifische koalitionsgemäße Abwehrmittel (insbesondere die Aussperrung) zur Verfügung, die er mit dem dort gegebenen Voraussetzungen zum Einsatz bringen kann. Andere Maßnahmen, die nicht auf dieser Grundlage erfolgen, müssen sich daran messen lassen, ob sie in unzulässiger Weise das **Streikrecht** der Gewerkschaft beeinträchtigen.

23

b) Bei den hier infrage stehenden Maßnahmen des Verfügungsbeklagten handelt es sich nicht um "Arbeitskampfmaßnahmen", mit denen er dem **Streik** der Verfügungskläger begegnen möchte. Dies nimmt der Verfügungsbeklagte für die streitgegenständlichen Maßnahmen für sich auch nicht in Anspruch. Er beruft sich vielmehr darauf, die entsprechenden Anweisungen an **streikwillige** Arbeitnehmer der beiden Bereiche des ... zur Arbeitsleistung im Hinblick auf die Wahrnehmung von **Notdiensttätigkeiten** erteilt zu haben. Damit jedoch greift er in unzulässiger Weise in das **Streikrecht** der Verfügungskläger ein.

24

c) Allerdings ist im Grundsatz davon auszugehen, dass auch im Rahmen von **Streikmaßnahmen Notdienste** sicherzustellen sind. Die Notwendigkeit der Durchführung von Notstands- oder Erhaltungsarbeiten während eines Arbeitskamps ist anerkannt ([BAG, Urteil vom 31.01.1995 – 1 AZR 142/94 – NZA 1995, 958](#)). Die Arbeitnehmerinnen und

Arbeitnehmer, die berechtigter Weise zu solchen Erhaltungs- bzw. Notstandsarbeiten eingeteilt werden, ist die **Streikteilnahme** nicht erlaubt, anderenfalls sie eine arbeitsvertragswidrige Arbeitsverweigerung begingen.

25

Dabei werden unter Erhaltungsarbeiten solche Arbeiten verstanden, die erforderlich sind, um das Unbrauchbarwerden der sächlichen Betriebsmittel zu verhindern. Diese Arbeiten dienen der Erhaltung der sächlichen Betriebsmittel in dem Zustand, in dem sie sich bei Beginn des Arbeitskampfes befanden, um nach Beendigung des Streiks die Fortsetzung des betrieblichen Geschehens zu gewährleisten.

26

Notstandsarbeiten hingegen sind die Arbeiten, die die Versorgung der Bevölkerung mit lebensnotwendigen Diensten und Gütern während eines Arbeitskampfes sicherstellen sollen (BAG vom 31.01.1995 a.a.O.). Abgeleitet wird diese Verpflichtung aus der Allgemeinwohlbindung aller Arbeitskampfmaßnahmen. Welche Arbeiten in diesem Zusammenhang erforderlich sind, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse und auch der **Streikdauer** festzustellen. Streitig ist dabei auch, wer Träger solcher Arbeiten ist: Die Gewerkschaft, der Arbeitgeber oder beide im Wege der Vereinbarung.

27

aa) Im Streitfall geht es um die Anwendung dieser insbesondere für Produktions- und Dienstleistungsbetriebe entwickelten Grundsätze der Erhaltungs- bzw. **Notdienstarbeiten** auf die Besonderheiten polizeilicher Aufgaben. Dabei ist im Grundsatz davon auszugehen, dass Mitarbeitern im Arbeiter- und Angestelltenverhältnis aller Bereiche der ... die Ausübung des in [Artikel 9 Abs. 3 GG](#) verbürgten **Streikrechts** zu ermöglichen ist. Die Koalitionsfreiheit ist auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst gewährleistet, und zwar unabhängig davon, ob sie hoheitliche oder andere Aufgaben erfüllen. [Artikel 33 Abs. 4 GG](#) steht dem nicht entgegen (vgl. [BVerfG, Beschluss vom 02.03.1993 – 1 BvR 1213/85](#) – BVerfG 88, 103-117 = [NJW 1993, 1379-1380](#) = AP Nr. 126 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Zwar ist das Grundrecht mit den besonderen Belangen und Notwendigkeiten ... dienstlicher Aufgaben abzuwägen, so dass möglicherweise in stärkerem Maß als dies sonst der Fall ist, Beschäftigte zu **Notdiensten** herangezogen und damit zugleich von der aktiven Teilnahme am Arbeitskampf ausgeschlossen werden können. Andererseits ist in die Abwägung, die rechtlich und tatsächlich mögliche ersatzweise Heranziehung von Mitarbeitern im Beamtenverhältnis, denen die **Streikteilnahme** von vorneherein versagt ist, zu **Notdiensten** mit einzubeziehen, insbesondere wenn in Ausnahmefällen nicht auszuschließen sein sollte, für bestimmte besonders sensible Bereiche polizeilicher Aufgaben eine **streikbedingte** Reduzierung des Personaleinsatzes aus Gründen des Allgemeinwohls auch nicht teilweise eintreten zu lassen. Vor allem die der ... obliegende Gefahrenabwehr ist daher maßgeblich für die Bestimmung des personellen Umfangs von **Notdiensttätigkeit**, die mithin aus der jeweiligen Einschätzung der Sicherheits- und Gefahrenlage folgt. Dies ist auch die – insoweit übereinstimmende – Position der Streitparteien, wofür die im Zuge von Warnstreiks getroffene **Notdienstvereinbarung** vom 19.02.2008 exemplarisch ist, wenn danach **Notdienstarbeiten** beim ... die Arbeiten unterfallen, die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unbedingt notwendig sind.

28

bb) Die zutreffende bzw. vertretbare Einschätzung der Sicherheits- und Gefahrenlage kommt



dabei originär den ... Gewerkschaften einerseits und dem ... als Vertreter des beklagten Landes andererseits selbst zu. Sie bringen aufgrund professioneller Befassung die hinreichende Beurteilungskompetenz für die Erfassung von Gefahrenlagen mit. In Erfüllung ihrer großen Verantwortung kommen die Prozessparteien auch in der Regel für die einzelnen Bereiche beim ... zu übereinstimmenden Festlegungen der im Arbeitskampf aufrechtzuerhaltenden personellen Ausstattung mit ... bediensteten im Arbeitsverhältnis, wenn auch im Einzelfall aufgrund sehr unterschiedlicher Ausgangspositionen nur auf der Basis eines "kleinsten gemeinsamen Nenners".

29

Im Vorlauf zum gegenwärtigen unbefristeten Erzwingungsstreik kamen sie für zahlreiche Bereiche unstreitig zu gemeinsamen Festlegungen aufgrund übereinstimmender Beurteilung der Sicherheits- und Gefahrenlage. Dies betrifft die Bereiche des Lagezentrums des ... der ... sowie der zentralen Serviceeinheit (ZSE) mit ihren jeweiligen zahlreichen Untergliederungen. Insoweit können die Verfügungskläger auch ohne endgültigen formellen Abschluss von Vereinbarungen mangels abschließender Verständigung vom Verfügungsbeklagten bei zu erwartendem Zuwiderhandeln im Wege von Unterlassungs- und Verpflichtungsanträgen verlangen, dass dieser nicht darüber hinaus Beschäftigte im Arbeitsverhältnis zu **Notdiensttätigkeiten** heranzieht.

30

cc) In dem vorliegenden Verfahren nach Widerspruch des Verfügungsbeklagten war zwischen den Parteien dementsprechend an sich nur streitig der personelle Umfang der **Notdienste** für die Bereiche des ... und des ... einschl. der Gefangenenbewachung, wofür die Gewerkschaften zumindest auf die entsprechende im Zuge des vorangegangenen Warnstreiks getroffenen Vereinbarung vom 19.02.2008 zurückgreifen wollen, während der ... meint, eine für den unbefristeten Erzwingungsstreik zu treffende Vereinbarung müsse im Bereich Objektschutz sämtliche Mitarbeiter und im Bereich Gewahrsam den ganz überwiegenden Teil der Mitarbeiter für **Notdienstaufgaben** einbeziehen.

31

Die erkennende Kammer brauchte nicht zu entscheiden, welcher der beiden unterschiedlichen Einschätzungen hinsichtlich des personellen **Notdienstumfangs** während des unbefristeten Erzwingungsstreiks im Ergebnis zu folgen ist. Denn mit den Verfügungsklägern ist der Verfügungsbeklagte darauf zu verweisen, unter

32

Zugrundelegung seines Begriffs vom **Notdienstumfang** für die beiden noch streitigen Bereiche die Differenz zu der nach der Vereinbarung für den Warnstreik möglichen Einsatz von Angestellten mit ... beamten abzudecken. Nach der bereits zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist der Einsatz von Beamten auf bestreikten Arbeitsplätzen gegen ihren Willen ohne gesetzliche Grundlage rechtswidrig (BVerfG a.a.O., insbesondere unter C II 2, 3 der Gründe). Dies beruht im Wesentlichen darauf, dass der öffentliche Arbeitgeber sich mit einem zwangsweise angeordneten Einsatz von Beamten auf bestreikten Arbeitsplätzen eines Mittels bedient, das ihm nur (und nur ihm) als Hoheitsträger zu Gebote steht und über das der Staat durch sein Beamtenrecht verfügt, während er sich bei der Beschäftigung von Arbeitnehmern auf arbeitsrechtlicher Grundlage als Privatrechtssubjekt betätigt. Soll mit Hilfe des Beamtenrechts auch der Staat in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber mit besonderen Kampfmitteln gegenüber den Gewerkschaften ausgestattet werden, so muss dies in einem offenen, durch entsprechende Verfahrensgarantien flankierten Gesetzgebungsverfahren

ausdrücklich geregelt werden. Welche Regelungen dabei [Artikel 9 Abs. 3 GG](#) im Einzelnen zulässt, hat das Bundesverfassungsgericht in seinem zitierten Beschluss, da nicht entscheidungserheblich, offen gelassen, jedoch festgestellt, dass die allgemeinen Rechtsgrundlagen des durch Richterrecht entwickelten Arbeitskampfrechts keine gesetzliche Regelung in diesem Sinne darstellt. Eine solche wird entgegen der Auffassung der Verfügungskläger ebenfalls nicht in dem allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetz des Landes Berlin (ASOG) gesehen werden können, weil die darin enthaltenen Vorschriften und besonderen Befugnisse der ... erkennbar nicht die Schaffung besonderer Arbeitskämpfungsmittel zu Gunsten des öffentlichen Arbeitgebers bezwecken.

33

Wenn das Bundesverfassungsgericht die Schaffung einer besonderen gesetzlichen Grundlage für den Einsatz von Beamten im Arbeitskampf "auf bestreikten Arbeitsplätzen" für notwendig hält, hat es nach allgemeiner Interpretation seiner Entscheidung damit keine Aussage zu einem Einsatz von Beamten für **Notdienste** getroffen. Nach ganz überwiegender Auffassung, der sich die erkennende Kammer anschließt, wird der ersatzweise Einsatz von Beamten für **Notdienstarbeiten** im Arbeitskampf auch ohne besondere gesetzliche Grundlage für rechtlich zulässig angesehen. Eine entsprechende dienstliche Weisung ist nämlich im Vergleich zum Einsatz **streikwilliger** Arbeitnehmer das mildere Mittel, verletzt daher weder die Kampfparität noch die staatliche Neutralität und ist somit als rechtmäßig anzusehen (vgl. etwa Otto, Arbeitskampf und Schlichtungsrecht § 9 besondere Berufsbereiche, Rdnr. 11, S. 174; Kissel, Arbeitskampfrecht, § 34, Rdnr. 78). Ob eine solche Weisung billigem Ermessen entspricht, was der Verfügungsbeklagte vorliegend bezweifelt, stellt daher in diesem Zusammenhang kein maßgebliches Kriterium dar, sondern kann sich allein auf die Auswahl der Beamten aus dieser Gruppe beziehen. Ferner steht hier nicht die Zuständigkeit des Verfügungsbeklagten, diejenigen Arbeitnehmer für den **Notdiensteinsatz** bestimmen zu dürfen, die auch sonst diese Arbeit verrichten, zur Debatte. Darum geht es bei einer ersatzweisen Heranziehung der einem **Streikverbot** unterworfenen Beamten als einer anderen Mitarbeitergruppe überhaupt nicht.

34

Der Beamteneinsatz ist auch tatsächlich möglich, wie im Grunde bereits aus dem eigenen Vorbringen des Verfügungsbeklagten folgt. Ein Erfahrungsvorsprung der bisher mit den Aufgaben des Objektschutzes und des Gefangenengewahrsams befassten Arbeitnehmer gegenüber den ersatzweise herangezogenen Beamten kann entsprechend dem Beklagtenvorbringen unterstellt werden, beinhaltet aber zugleich, dass Polizeibeamte aufgrund ihrer umfassenden Ausbildung wenn natürlich nicht ad hoc in gleicher Qualität, aber an sich nach entsprechender Einweisung zur Aufgabenerledigung in diesen Bereichen ebenfalls in der Lage sind, worauf es im Hinblick auf die durch [Artikel 9 Abs. 3 GG](#) verfassungsrechtlich gebotene Verwirklichung des gewerkschaftlichen **Streikrechts** allein nur ankommen kann. Ferner sind Sicherheitseinbußen in anderen Bereichen, aus denen Beamte für den **Notdienst** beim Objektschutz und des Gewahrsams abgezogen werden, aus diesem Grund arbeitskampfbedingt hinzunehmen. Sind auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Arbeitskämpfmaßnahmen auch im Bereich der ... von Verfassungswegen im Hinblick auf das Grundrecht aus [Artikel 9 Abs. 3 GG](#) nicht ausgeschlossen, führen **streikbedingte** Arbeitsniederlegungen der ... bediensteten notwendig zu Sicherheitseinbußen vielfältigster Art gegenüber dem Normalbetrieb innerhalb der für die Gefahrenabwehr und die Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung zuständigen ...

35

dd) Darüber, ob für den gegenwärtigen Erzwingungsstreik im öffentlichen Dienst des

beklagten Landes dieses im Bereich des ... sogar im vollen Umfang auf den Einsatz von Beamten unter vollständigen Verzicht auf den Einsatz von ... angestellten verwiesen werden kann, wie die Verfügungskläger zur Begründung ihrer Hauptanträge gemeint haben, hatte die Kammer in der Entscheidung über den Widerspruch des Verfügungsbeklagten gegen die Beschlüsse vom 28.04.2008 im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht zu befinden. Denn auf das der **Notdienstvereinbarung** für den Warnstreik entsprechende Arbeitnehmerkontingent kann der ... jedenfalls solange zurückgreifen, wie die Beschlüsse vom 28.04.2008 nicht zu Gunsten der Verfügungskläger abgeändert worden sind. In diesem Verfahrensstadium stand also nur ein Beamteneinsatz zur Aufstockung der Arbeitnehmerzahlen aus der Vereinbarung vom 19.02.2008 zu dem vom

36

Verfügungsbeklagten zu Grunde gelegten Mindestumfang der **Notdienste** in den Bereichen Objektschutz und Gewahrsam in Frage. Für das vorliegende Verfahren waren diese beiden Umstände der **Notdienstvereinbarung** vom 19.02.2008 als Mindestmaß der heranziehbar angestellten Mitarbeiter zu Gunsten des Verfügungsbeklagten einerseits und des möglichen ergänzenden Beamteneinsatzes andererseits in der Zusammenschau maßgeblich. Beide Umstände stehen in einer Wechselbeziehung zu einander, d.h. der Verfügungsbeklagte kann um so eher auf den ergänzenden Beamteneinsatz verwiesen werden, je mehr Mitarbeiter im Arbeitsverhältnis ihm ohnehin nach dem Stand des Sach- und Streitverfahrens bereits zur Verfügung stehen. Dabei hat sich die erkennende Kammer auch davon leiten lassen, dass es gerade die klagenden und den **Streik** tragenden Gewerkschaften sind, die den ... auf den möglichen Einsatz von Beamten verweisen. Dann nämlich kann es dem öffentlichen Arbeitgeber im Verhältnis zu den Gewerkschaften nicht verwehrt werden, für die Ermittlung der noch notwendigen Anzahl von Beamten seine weitere Vorstellung vom personellen Umfang der **Notdienste** zu Grunde zu legen. Soweit es also die Gewerkschaften selbst sind, die den öffentlichen Arbeitgeber auf die Möglichkeit des Beamteneinsatzes für vom Arbeitgeber als solche bezeichnete **Notdienstaufgaben** verweisen, stellt die dem entsprechende Heranziehung von Beamten kein besonderes gesetzlich zu regelndes Kampfmittel dar, da es sich in diesem Fall nicht gegen die Gewerkschaft und deren Interesse an einem möglichst durchsetzungstarken **Streik** richtet. Der öffentliche Arbeitgeber ist sodann gehalten, zur Aufrechterhaltung des **Notdienstes** mit dem von ihm für richtig befundenen personellen Umfang auf diese Möglichkeit auch zurück zu greifen und auf den ersatzweisen Beamteneinsatz auszuweichen.

37

Nach alledem war deshalb vorliegend der ... des beklagten Landes nicht berechtigt, über das Maß der **Notdienstvereinbarung** vom 19.02.2008 hinaus auch für den von dieser Vereinbarung nicht geregelten Erzwingungsstreik ... Mitarbeiter im Arbeitsverhältnis zu **Notdiensten** für die Bereiche des Objektschutzes und des Gewahrsams heranzuziehen.

38

e) Den Verfügungsklägern steht ferner neben dem Verfügungsanspruch als Ausdruck der besonderen Eilbedürftigkeit der notwendige Verfügungsgrund zur Seite, da ohne Erlass der einstweiligen Anordnungen – wie geschehen – ihr **Streikrecht** durch Zeitablauf endgültig beeinträchtigt worden wäre, wenn der Verfügungsbeklagte weiterhin in dem angegriffenen Umfang ... bedienstete im Arbeitsverhältnis zu von ihm als solche bezeichnete **Notdiensttätigkeiten** herangezogen hätte.

IV.

Aus dem Vorstehenden folgt schließlich das Vorliegen von Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund auch für den weiteren Hilfsantrag. Denn die Verfügungskläger haben ein rechtlich erhebliches Interesse daran, dass der Verfügungsbeklagte gegenüber den betroffenen Mitarbeitern durch Widerruf der Einsatzanordnung klarstellt, dass diese **streikbedingt** nunmehr doch nicht zum Einsatz verpflichtet sind, anderenfalls sich diese verpflichtet fühlen könnten bzw. aus rechtlicher Unsicherheit heraus geneigt sein könnten, der rechtswidrigen Einsatzeinteilung Folge zu leisten, so dass der Erzwingungsstreik entsprechend an Durchsetzungskraft verlieren würde.

V.

Die Kosten seiner erfolglosen Widersprüche trägt der Verfügungsbeklagte, [§§ 46 Abs. 2 ArbGG](#), 91 Abs. 1 ZPO.

Für die Festsetzung des Verfahrenswertes gemäß [§ 61 Abs. 1 ArbGG](#) war zunächst von dem in den Beschlüssen vom 28.04.2008 jeweils festgesetzten Verfahrenswert in Höhe von 4.000,00 EUR auszugehen. Da dort der Verfügungsbeklagte jeweils ausweislich der Kostenentscheidungen im Umfang von  $\frac{3}{4}$  unterlegen war, ergibt sich als verbleibender Wert für das vorliegende Verfahren nach und im Umfang des Widerspruchs noch ein Wert in Höhe von 3.000,00 EUR.

Einstweilige Verfügung gegen Einteilung zu **Notdienstarbeiten**

### Orientierungssatz

1. Einstweilige Verfügung, es zu unterlassen, **streikbereite** und **streikwillige** Arbeitnehmer zu **Notdienstarbeiten** einzuteilen, die über Festlegungen hinausgehen, die aus Protokollen zu **Notdienstverhandlungen** sowie aus einer **Notdienstvereinbarung** zu einem vorausgegangenem Warnstreik ersichtlich sind. [\(Rn.2\)](#)

2. Bestätigung durch Urteil des Gerichts vom 6.5.2008, Az. [59 Ga 6988/08](#).

**+** weitere Fundstellen ...

**+** Verfahrensgang ...

Tenor

I.

Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Verfügung – unter Androhung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 EUR für jeden Fall der Zuwiderhandlung – aufgegeben,

1. es zu unterlassen, während der von der Antragstellerin für den Zeitraum ab dem 30.04.2008 mit Beginn der Nachtschicht ab 18.00 Uhr geplanten unbefristeten Streiks im Bereich ... **streikbereite** und **streikwillige** Arbeitnehmer des ... abweichend von den Festlegungen zum **streikbedingten Notdienst**, wie sie aus den Protokollen zu den **Notdienstverhandlungen** vom 27.03.2008 für die ... und 01.04.2008 für die ... und ... .. sowie aus der **Notdienstvereinbarung** zum Warnstreik vom

19.02.2008 für die Bereiche ... und ... ersichtlich sind, für **Notdienste** einzuteilen,

2. seine mit Formularschreiben bereits erteilten Anordnungen zur Leistung von **Notdienstarbeiten** unverzüglich schriftlich gegenüber jedem der davon betroffenen Arbeitnehmer zu widerrufen, mit Ausnahme der **Notdienstbestellungen**, die mit den Festlegungen zum **streikbedingten Notdienst** gemäß den Protokollen zu den **Notdienstverhandlungen** vom 27.03.2008 für die ... .. und 01.04.2008 für die ... .. und ... .. sowie mit den Festlegungen der **Notdienstvereinbarung** zum Warnstreik vom 19.02.2008 für die Bereiche ... .. und ... .. übereinstimmen.

## II.

Im Übrigen werden die Anträge zurückgewiesen.

## III.

Die Kosten tragen der Antragsteller zu 25/100 sowie der Antragsgegner zu 75/100 bei einem Verfahrenswert von 4.000,00 €

## Gründe

1

Den Anträgen konnte nur nach Maßgabe der Hilfsanträge entsprochen werde.

2

Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung rechtfertigt **streikbegleitend** die Durchführung von **Notdiensten**, die die Arbeitskämpfparteien in den gemeinsam getroffenen Festlegungen vom 27.03.2008 und 01.04.2008 für die Bereiche ... .. sowie ... .. auch bereits getroffen haben. Im Rahmen dieser Festlegungen können **Notdienstanordnungen** des Arbeitgebers nicht untersagt werden.

3

Gleichermaßen notwendig sind **Notdienste** in den Bereichen ... und ... worüber zwischen den Parteien dem Grunde nach offenbar auch kein Streit besteht. Zwar haben sie insoweit eine Einigung bisher nicht erzielen können, andererseits gewährleistet die für den vorangegangenen Warnstreik unter dem 19.02.2008 für den **Notdienst** getroffene Vereinbarung für diese Bereiche eine zumindest kurzfristig hinreichende **Notdienstbesetzung**.

4

Rook