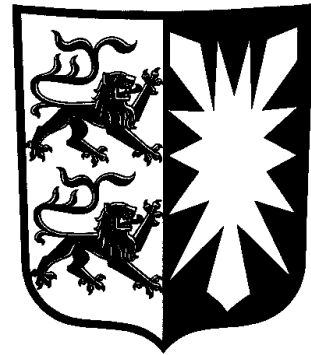


**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 3 SaGa 7/20**  
5 Ga 13 d/20 ArbG Elmshorn  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)



**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein - 3. Kammer - durch die Präsidentin des Landesarbeitsgerichts ..., den ehrenamtlichen Richter ... und den ehrenamtlichen Richter ... auf die mündliche Verhandlung vom 13.11.2020

für Recht erkannt:

**Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 15.10.2020 – 5 Ga 13 d/20 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.**

**Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.**

.....

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten im einstweiligen Verfügungsverfahren über die Einrichtung eines Notdienstes für die Objektsicherungsdienste – hier in dem stillgelegten Kernkraftwerk B....

Die Verfügungsklägerin (Klägerin) ist ein Unternehmen der Sicherheitswirtschaft und Mitglied der Landesgruppe S... H... des B... d... S... (BDSW).

Die Verfügungsbeklagte zu 1. (Beklagte zu 1.) ist die tarifzuständige Gewerkschaft für den Bereich der Sicherheitswirtschaft, die Verfügungsbeklagte zu 2. (Beklagte zu 2.) ihr für das Bundesland S... H... zuständiger Landesbezirk. Die Beklagte zu 2. schließt mit der Landesgruppe S... H... des BDSW Tarifverträge. Die Landesbezirke der Beklagten zu 1. sind ermächtigt, mit den Mitgliedsunternehmen des BDSW Notdienstvereinbarungen abzuschließen.

Betreiberin der stillgelegten Kernkraftwerke ist die Firma V... über die zu ihr gehörende „Kernkraftwerk B... GmbH & Co. oHG“.

Die Klägerin hat mit der Kernkraftwerk B... GmbH & Co. für die Zeit ab dem 01.01.2020 einen Dienstleistungsvertrag abgeschlossen. Bis zum 31.12.2019 war die T... Sicherheitsdienstleistungen GmbH (T...) Vertragspartner dieses Bewachungsvertrages. Zum Jahreswechsel 2019/2020 erfolgte eine Auftragsnachfolge nebst Betriebsübergang auf die Klägerin.

Vertragsgegenstand des Dienstleistungsvertrages ist der Objektsicherungsdienst (OSD) und der Feuerwehrdienst in dem zwischenzeitlich stillgelegten Kernkraftwerk sowie in dem dort bestehenden Zwischenlager. In den Leistungsbeschreibungen des Vertrages heißt es auszugsweise:

**„Notdienstpersonal**

- Im Falle von Streikandrohungen muss eine Notdienstmannschaft in Mindestbesetzung verfügbar sein
- Mindestbesetzung gem. Notdienstplan und einer abzuschließenden Notdienstvereinbarung im Anforderungsfall“

Zeitnah zum Abschluss dieses Dienstleistungsvertrages nahm die Klägerin keinerlei Kontakt zu den Beklagten zum Abschluss einer Notdienstvereinbarung auf.

Das Kernkraftwerk B... sowie das dortige Zwischenlager sind atomrechtliche Anlagen im Sinne des § 7 AtomG. Für sie gelten die vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit bekanntgemachten Richtlinien über Anforderungen an den Objektsicherungsdienst und an Objektsicherungsbeauftragte in kerntechnischen Anlagen und Einrichtungen vom 04.07.2008. In deren Ziffer 6 ist unter anderem geregelt:

**6. Verpflichtung von Bewachungsunternehmen**

Der Antragsteller/Genehmigungsinhaber kann die Wahrnehmung der Aufgaben des Objektsicherungsdienstes einem Bewachungsunternehmen übertragen. In diesem Fall hat er bei Vertragsverletzung seitens des Bewachungsunternehmens, die die Sicherung und den Schutz der Anlage gefährden können, sofort Vorkehrungen zu treffen, um die Anlagensicherung zu gewährleisten. Die Verantwortung des Antragstellers/ Genehmigungsinhabers, durch Sicherungsmaßnahmen den erforderlichen Schutz gegen Störmaßnahmen und sonstige Einwirkungen Dritter zu gewährleisten, bleibt auch im Fall der Beauftragung eines betriebsfremden Bewachungsunternehmens in vollem Umfang bestehen.

Verträge mit Bewachungsunternehmen für Anlagen müssen unter anderem enthalten:

- Vereinbarungen über Erfüllung der in dieser Richtlinie enthaltenen Forderungen oder, soweit der Genehmigungsinhaber selbst Teilaufgaben wahrnimmt, die genaue Bezeichnung der übernommenen Aufgaben

und die Verpflichtung, bei verschärfter Gefahrenlage oder konkreter Gefahr die Schichtdienststärken des Objektsicherungsdienstes auf Anforderung des Genehmigungsinhabers kurzfristig zu erhöhen.

• ...“

Die Klägerin beschäftigt im Objektsicherungsdienst im Kernkraftwerk B... 95 Arbeitnehmer\*innen. Die Tätigkeit wird vollkontinuierlich in drei arbeitenden Schichten (Früh-, Spät- und Nachtschicht durchgeführt). Die reguläre Schichtstärke im Tagdienst beträgt 16 Beschäftigte.

Die Beklagten stritten bereits 2017/ 2018 - also zu Zeiten der Auftragsvorgängerin der Klägerin - mit dem Arbeitgeberverband BDSW um den Abschluss eines Sozialtarifvertrags zur Regelung der Folgen des Ausstiegs aus der Kernenergie für die Beschäftigten der Sicherheitsunternehmen in S... H.... In diesem Streit kam es auch zu Arbeitskampfmaßnahmen, u.a. zu zeitlich versetzten Warnstreiks in den Kernkraftwerken B... und K... und anschließend zur Ankündigung weiterer Streikmaßnahmen, u.a. eines unbefristeten Streiks. Die Aufsichtsbehörde (M...) benannte daraufhin gegenüber der Betreiberin V... die zu gewährleistende Mindestbesetzung der Schichten für den Fall eines Streiks. V... delegierte die Gewährleistung dieser Vorgaben an den damals beauftragten Sicherheitsdienst (der Rechtsvorgängerin der Klägerin). Diese konnte sich mit den Beklagten nicht über den Inhalt einer Notdienstvereinbarung einigen. Im Nachgang zu einer Arbeitsniederlegung während der Spätschicht des 24.07.2018 erwirkte die Rechtsvorgängerin der Klägerin für die Standorte B... und K... durch zwei Instanzen erfolgreich eine einstweilige Verfügung. Auf den Inhalt des Urteils des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 26.09.2018 - 6 SaGa 7/18 wird verwiesen.

Im Sommer 2020 bahnte sich die Möglichkeit erneuter Arbeitskampfmaßnahmen an. Die Beklagte zu 2. und der Arbeitgeberverband BDSW streiten derzeit über eine Tariflohnerhöhung für S... H.... Die Beklagte zu 2. hat den unter anderem für die in B... und K... eingesetzten Beschäftigten der Klägerin zur Anwendung kommenden Lohnvertrag für die Beschäftigten der kerntechnischen Anlagen in S... H... fristgerecht zum 31.08.2020 gekündigt.

Mit Schreiben vom 07.08.2020 informierte die für die Verhandlung über einen neuen Tarifvertrag gebildete Tarifkommission darüber, dass die Arbeitgeberseite in einem Gespräch vom 06.08.2020 einen Verzicht auf Lohnerhöhungen gefordert und keine weiteren Verhandlungen geführt habe. Des Weiteren wurde darauf hingewiesen, dass die Friedenspflicht am 01.09.2020, 00:00 Uhr ende.

Am 27.08.2020 wandte sich die Aufsichtsbehörde der Kernkraftwerke K... und B..., das M... S... H... (M...), per Mail an die Betreiberin der Kernkraftwerke, die Fa. V..., nannte die Mindestbesetzung der Schichten und Funktionen im Objektsicherungsdienst auch für den Fall eines Streiks und forderte den Nachweis einer entsprechenden Sicherstellung. Es sei für B... die Besetzung verschiedener benannter Funktionen mit insgesamt acht Beschäftigten zu gewährleisten.

Noch am selben Tag (27.8.2020) übermittelte die Klägerin der Beklagten zu 2. den Text einer bereits von ihr unterzeichneten Notdienstvereinbarung für die Kernkraftwerke B... und K... unter Hinweis auf Vorgaben des M... mit der Bitte um Unterzeichnung und Rückgabe bis Montag, den 31.08.2020. Der Text entspricht den Vorgaben der Aufsichtsbehörde und ist mit dem Inhalt des streitbefangenen Antrags in Bezug auf das in diesem Rechtsstreit betroffene KKW identisch. Am Abend des 31.08.2020 erinnerte die Klägerin per Mail an die Unterzeichnung und begehrte die unverzügliche Rückgabe eines unterschriebenen Exemplars.

Daraufhin teilte die Beklagte zu 2. per E-Mail vom 01.09.2020 der Klägerin mit, dass sie für Verhandlungen über den Abschluss einer Notdienstvereinbarung zur Verfügung stehe.

Am 11.09.2020 fand daraufhin ein Gespräch zwischen dem Geschäftsführer der Klägerin und Herrn A... von der Beklagten zu 2. statt, das nicht zum Abschluss einer Notdienstvereinbarung führte.

Mit einer E-Mail vom 28.09.2020 übersandte die Klägerin der Beklagten zu 2. eine nur für das Kernkraftwerk B... verfasste Notdienstvereinbarung, die inhaltlich ohne

weitere Veränderungen dem das Kernkraftwerk B... betreffenden Teil der bereits am 27.08.2020 übersandten Notdienstvereinbarung entsprach.

Mit einer E-Mail vom 09.10.2020 lehnte die Beklagte zu 2. den Abschluss der vorgelegten Notdienstvereinbarung ab. Weiterhin wies sie darauf hin, dass Arbeitskampfmaßnahmen ab der 42. Kalenderwoche nicht ausgeschlossen seien.

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Ausbildung von etwaigem Reserve-sicherheitspersonal mindestens drei Wochen dauert – die Klägerin bringt vor, eine Ausbildung und Schulung dauere mindestens sechs Wochen.

Bis zum Schluss der Berufungsverhandlung sind keinerlei Arbeitskampfmaßnahmen erfolgt. Es gibt keinerlei konkrete Aktionen, keine Warnstreiks, keinen Streikaufruf, keine Ankündigung von konkreten Aktionen.

Die Beklagten haben wiederholt erklärt, für den Fall, dass eine akute Gefährdungslage während einer Arbeitskampfmaßnahme entstehe, werde selbstverständlich der konkrete Arbeitskampf unterbrochen/abgebrochen. Dem Sicherheitsbedürfnis des Gemeinwohls werde in jedem Fall Rechnung getragen.

Mit ihrem beim Arbeitsgericht eingereichten Antrag strebt die Klägerin die gerichtliche Festlegung einer Notdienstregelung entsprechend den Vorgaben der Aufsichtsbehörde an, und zwar bis zum Abschluss einer Vereinbarung mit den Beklagten, längstens bis zum 31.03.2021.

Die Klägerin hat gemeint, die Beklagten müssten bei einem Streik die behördlichen Auflagen uneingeschränkt und ohne Abwandlungen berücksichtigen. Da die Beklagten bislang eine entsprechende Notdienstvereinbarung verweigert hätten, sei eine entsprechende einstweilige Verfügung notwendig. Der Verfügungsanspruch folge aus einer analogen Anwendung von §§ 1004, 823 BGB i.V.m. Art.2 Abs. 2 Satz 1, Art. 14 GG. Die Klägerin beschränke sich auch auf die notwendigen Maßnahmen. Die Interessenabwägung falle zu ihren Gunsten aus. Denn der Schutz der Bevölke-

rung vor den Gefahren kerntechnischer Anlagen überwiege das Interesse der Beklagten an einem umfassenden Streik. Das Eilbedürfnis ergebe sich aus der Ankündigung, dass Arbeitsk Kampfmaßnahmen ab der Kalenderwoche 42 möglich seien.

Die Beklagten haben die Ansicht vertreten, es liege weder ein Verfügungsanspruch noch ein Verfügungsgrund vor. Es gehe nicht darum, überhaupt keinen Notdienst vorzuhalten, sondern es gehe darum, einen Notdienst vorzuhalten, der unterhalb der vorgegebenen Mindestbesetzung liege und dies sei möglich und auch notwendig, da ansonsten die durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Arbeitsk pffreiheit nicht mehr gewährleistet wäre. Sie könnten nicht allein für die Einhaltung der Vorgaben des Ministeriums verantwortlich gemacht werden. Die Verantwortung für die Einhaltung der atomrechtlichen Vorgaben und der Sicherheitsvorgaben des Ministeriums läge weiterhin auch beim Betreiber. Es sei schon nicht vorgetragen, dass dieser seiner Verantwortung nicht nachkommen könne. Ggf. müsse er auf die Bundespolizei oder andere Dienstleister zurückgreifen. Die Weitergabe der Vorgaben des Ministeriums an sie zur Gewährleistung eines entsprechenden Notdienstes liefere darauf hinaus, dass ein Arbeitsk pff letztendlich nicht stattfinden könne. Das begehrte Zeitfenster „bis zum 31.03.2021“ sei zudem viel zu lang.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 15.10.2020 die Anträge zurückgewiesen. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, gegenwärtig liege keinerlei rechtswidrige Handlung der Beklagten vor, so dass bereits kein Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch bestehe. Zum Abschluss einer „Notdienstvereinbarung“ seien die Beklagten rechtlich nicht verpflichtet. In welchem Umfang die Beklagten auf die Einrichtung eines Notdienstes in Anspruch genommen werden könnten, hänge im Übrigen von der Art etwaiger gewählter künftiger Arbeitsk pffmaßnahmen und deren Auswirkungen auf den Betriebsablauf ab. Gegenwärtig sei jedenfalls eine gerichtliche Einrichtung eines Notdienstes noch nicht nötig. Der bloße Hinweis der Beklagten, ab der 42. Kalenderwoche seien Arbeitsk pffmaßnahmen nicht ausgeschlossen, sei keine konkrete Streikmaßnahme. Daher fehle auch der Verfügungsgrund.

Hinsichtlich der Einzelheiten sowie der konkreten Anträge wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des Urteils verwiesen.

Gegen diese der Klägerin am 19.10.2020 zugestellte Entscheidung hat sie am 20.10.2020 Berufung eingelegt, die sofort begründet wurde.

Die Klägerin ergänzt und vertieft im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie stützt sich u.a. auf die im Parallelverfahren zum Kernkraftwerk K... ergangene Entscheidung, mit der sie vor dem Arbeitsgericht L... unter dem Aktenzeichen ... obsiegt hat. Sie meint, die Beklagten müssten uneingeschränkt und allein den Mindestnotdienst nach den Vorgaben der Aufsichtsbehörde umsetzen. Sie selbst habe kein Personal vorzuhalten und eine Personalgestellung durch andere sei nicht möglich. Auf eine inhaltliche und/oder terminliche Konkretisierung etwaiger Streikmaßnahmen müsse für ein gerichtliches Vorgehen nicht gewartet werden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn (Kammer Meldorf) vom 15.10.2020 zum Aktenzeichen 5 Ga 13 d/20 abzuändern und

den Verfügungsbeklagten und Berufungsverfügungsbeklagten aufzugeben, für die Zeit bis zum Abschluss einer Notdienstvereinbarung, längstens bis zum 31.03.2021, für einen Arbeitskampf folgenden Notdienst in den Objektsicherungsdiensten des Kernkraftwerks B... einzusetzen

Innere Wache

- 1 Wachschichtführer (Innere Wache)
- 1 Mitarbeiter in der Inneren Wache

Objektsicherungszentrale

- 1 Mitarbeiter Objektsicherungszentrale 1
- 1 Mitarbeiter Objektsicherungszentrale 2

atM

- 1 atM Position 1 im SZB
- 1 atM Position 2 im SZB

Detektion der äußeren Umschließung

- 1 Rundengänger

sowie

- 1 Mitarbeiter Personenkontrolle / Ablösung



Die Beklagten zu 1. und zu 2. beantragen,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie halten das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

I. Die Berufung ist statthaft, § 511 Abs. 1 ZPO, § 64 Abs. 2b ArbGG. Sie ist auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Abs. 1 ArbGG, § 519, § 520 ZPO und damit insgesamt zulässig.

II. Die Berufung der Verfügungsklägerin ist jedoch unbegründet. Mit ausführlicher, überzeugender Begründung hat das Arbeitsgericht Elmshorn den Antrag der Klägerin zurückgewiesen und zum gegenwärtigen Zeitpunkt sowohl das Vorliegen eines Verfügungsanspruchs als auch eines Verfügungsgrundes verneint. Dem folgt das Berufungsgericht. Das Vorbringen der Verfügungsklägerin in der Berufungsinstanz führt zu keiner abweichenden Beurteilung. Zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Lediglich ergänzend wird Folgendes ausgeführt:

Wie das Arbeitsgericht zutreffend erkannt hat, fehlt es in Bezug auf die gerichtliche Einsetzung eines Notdienstes, der bis zum Abschluss einer Notdienstvereinbarung, längstens bis zum 31.03.2021 gelten soll, am Vorliegen eines Verfügungsanspruchs und eines Verfügungsgrundes.

1. Der Erlass einer einstweiligen Verfügung ist nach einhelliger Meinung auch im Arbeitskampf zulässig. Dabei ist nicht nur, wenn es um die Untersagung eines Streiks

geht, sondern bei allen Eingriffen durch ein Gericht in einen Arbeitskampf ein strenger Maßstab anzulegen, da sich die Kampfparität dadurch verschiebt. Der Anspruch auf Unterlassung von Streikmaßnahmen folgt grundsätzlich aus §§ 1004, 823 BGB i.V.m. Art. 14 GG. Nicht rechtswidrig sind Eingriffe in den Gewerbebetrieb, wenn sie als Arbeitskampfmaßnahmen zulässig sind. Neben der Rechtswidrigkeit fordern die Vorschriften der §§ 935 ff ZPO für den Erlass einer einstweiligen Verfügung eine besondere Dringlichkeit.

2. Ein Streik, der unter Außerachtlassung eines jeglichen Notdienstes durchgeführt würde, wäre rechtswidrig (vgl. BAG vom 30.03.1982, - 1 AZR 265/80; Däubler-Reinfelder, Arbeitskampf, 4. Auflage 2017, § 15 Rn. 39 ff m.w.N.). Üblicherweise schließen die Tarifpartner oder Arbeitgeber und Gewerkschaft vor einer Arbeitskampfausinandersetzung Notdienstvereinbarungen, die z.B. sicherstellen sollen, dass trotz Streikmaßnahmen Gefahren für Dritte oder die Allgemeinheit abgewendet werden. Eine solche Vereinbarung über die Modalitäten des Notdienstes ist zwar sinnvoll und mag auch geboten sein. Der Abschluss einer Notdienstvereinbarung ist aber keine konstitutive Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Durchführung von Streikmaßnahmen (BAG vom 14.12.1993 – 1 AZR 550/93 – Rz. 40 m.w.N.). In welchem Umfang ein Notdienst bestellt werden müsste, lässt sich im Voraus nicht für alle denkbaren Fälle abschließend beurteilen. Der Umfang eines Notdienstes ist abhängig nicht nur von den betrieblichen Gegebenheiten, sondern auch von Art, Umfang und Dauer des geführten Arbeitskampfes (BAG a.a.O) und der Streikmaßnahmen (LAG Berlin-Brandenburg v. 14.08.2012 – 22 SaGa 1131/12). Wer Träger der Notdienstarbeiten ist bzw. sein muss, ist umstritten und bislang in Rechtsprechung und Literatur nicht geklärt (siehe Däubler-Reinfelder, § 15 Rz. 49 m.w.N.; LAG Hamm v. 13.07.2015 12 SaGa 21/15, Rz. 43).

Besteht Streit über den Umfang eines Notdienstes, kann das Gericht eine Notdienstregelung treffen. Voraussetzung ist jedoch stets die Dringlichkeit eines solchen gerichtlichen Eingriffs in die Arbeitskampffreiheit. Festlegungen sind auf das unerlässliche Maß zu reduzieren.

3. Es kann hier - wie auch in der Entscheidung des BAG vom 14.12.1993 – 1 AZR 550/93 – Rz 40 - dahinstehen, wie die umstrittene Frage, wer den Notdienst zu organisieren hat, der Arbeitgeber oder die Gewerkschaft oder beide gemeinsam, zu beantworten ist (vgl. zu dieser Fragestellung LAG Hamm- 12 Sa Ga 21/15 Däubler-Reinfelder, Arbeitskampfrecht, § 15 Rz. 45 ff). Schwierige, höchstrichterlich nicht entschiedene Rechtsfragen sind einer Entscheidung im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht zugänglich (Hessisches LAG vom 06.11.2019 – 16 SaGa 1304/19; Hessisches LAG v. 07.11.2014 – 9 SaGa 1496/14 Rz. 9 m.w.N.). Rechtsgutachten werden von Gerichten nicht erstellt.

Des Weiteren kann hier dahinstehen, ob und in welchem Umfang die Betreiberin V... auf Grund von Ziffer 6 der vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit erlassenen Richtlinien als Verantwortliche für die Gewährleistung der Anlagensicherung in eine Notdienstgewährleistung einbezogen werden müsste, wofür viel spricht.

Auch kann dahinstehen, ob das begehrte Zeitfenster für eine gerichtliche Regelung „längstens bis zum 31.03.2021“ zu lang ist, wobei auffällt, dass für diesen Zeitraum jede Begründung fehlt und die Klägerin, wenn überhaupt, nur spärliche Verhandlungen mit den Beklagten über Modalitäten einer Notdienstabrede geführt hat.

4. Für dieses Verfahren besteht bereits kein Verfügungsanspruch, da die Beklagten keinerlei unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB begangen haben. Die Beklagten haben keine Rechte der Klägerin verletzt. Anders als vielleicht die Klägerin gegenüber der Betreiberin V... waren jedenfalls die Beklagten rechtlich nicht zum Abschluss einer Notdienstvereinbarung verpflichtet, so dass ihnen die eine Unterzeichnung der vorgelegten Notdienstvereinbarung ablehnende Mail vom 09.10.2020 nicht vorgeworfen werden kann. Arbeitskampfmaßnahmen wurden damit nicht eingeleitet, nur nicht ausgeschlossen. Auch das ist rechtlich erlaubt.

Es existieren keinerlei Arbeitskampfmaßnahmen. Folglich kann auch nicht gerichtlich überprüft werden, welche streikbedingte erhöhte Gefahren für Leben und Gesundheit

