
Datum: 01.07.2022
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 SaGa 8/22
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2022:0701.10SAGA8.22.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bonn, 3 Ga 14/22
Schlagworte: Streik; Untersagung; Daseinsvorsorge; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
Normen: Art. 9 GG
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

1. Die Tarifforderungen der beklagten Gewerkschaft gemäß Schreiben vom 01.05.2022 sind hinreichend bestimmt. Nicht abschließende oder beispielhafte Angaben im Aufforderungsschreiben stehen der Bestimmtheit der Tarifforderungen vorliegend nicht entgegen. Die Arbeitgeberseite kann sich hinreichend darauf einstellen, wie sie auf die formulierten Tarifziele reagiert, um einen Arbeitskampf zu vermeiden. Die Funktion des Arbeitskampfs besteht nur darin, die eigentlichen Tarifverhandlungen anzuschieben; die konkrete Ausgestaltung ist Sache der Tarifverhandlungen. In diesem Sinne haben die Parteien auch seit Monaten Tarifgespräche geführt, wenn auch noch ergebnislos.

2. Der Streik ist nicht rechtswidrig mangels tariflicher Regelbarkeit aufgrund ausschließender Regelungen des Gesetzes über die Pflegeberufe sowie des Gesetzes über den Beruf der Anästhesietechnischen Assistentin und des Anästhesietechnischen Assistenten und über den Beruf der Operationstechnischen Assistentin und des Operationstechnischen Assistenten. Diese gesetzlichen Regelungen stehen nach Wortlaut sowie ihrem Sinn und Zweck insbesondere einer zur Stärkung der Ausbildungsqualität beabsichtigten günstigeren Regelung der Tarifvertragsparteien nicht entgegen. Es handelt sich hierbei um

eine angestrebte Verbesserung von Arbeits- bzw. Ausbildungsbedingungen, die – anders als Ausbildungsinhalte – dem Schutzbereich des Art 9 Abs. 3 GG unterfällt.

3. Der Streik für einen „Tarifvertrag Entlastung“ verstößt nicht gegen die tarifvertragliche Friedenspflicht. Weder der TV-L noch die einschlägigen Ausbildungstarifverträge TVA-L Gesundheitsberufe und dem TVA-L Pflege regeln (abschließend) das Streikziel einer präventiven, vorbeugenden Verhinderung des Entstehens spezifischer Belastungssituationen.

4. Schließlich ist der Streik zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht unverhältnismäßig. Das Streikrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG unterliegt Einschränkungen, soweit verfassungsrechtlich geschützte Güter Dritter – hier Patientenrechte nach Art. 2 Abs. 2 GG – betroffen sind. Es bedarf eines Ausgleichs der beiderseitig verfassungsrechtlich geschützten Rechtspositionen im Wege der praktischen Konkordanz. Dieser Grundsatz fordert, dass nicht eine der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal durchgesetzt werde. Alle Interessen müssen einen möglichst schonenden Ausgleich erfahren. Im Bereich der Daseinsvorsorge eines Klinikbetriebs bedeutet dies, dass vorrangig eine angemessene, ausreichende und geeignete Notversorgung sicher zu stellen ist. Eine Notversorgung, die diesen Anforderungen entspricht, haben die Parteien in konstruktiver Art und Weise im Verhandlungstermin am 29. Juni 2022 vereinbart, indem sie unter anderem die Notversorgung qualitativ und quantitativ durch die Erhöhung des Mindestbetriebs von 16 Operationssälen auf 25 Operationssäle nebst entsprechendem Fachpersonal verbesserten.

Tenor:

Die Berufung der Verfügungsklägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 14.06.2022 – 3 Ga 14/22 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Tatbestand

Die Verfügungsklägerin strebt im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens die Unterlassung weiterer Arbeitsk Kampfmaßnahmen durch die beklagte Gewerkschaft, die einen Entlastungstarifvertrag für Beschäftigte an allen U in Nordrhein-Westfalen (NRW) erreichen will, an.

Die Verfügungsklägerin ist die in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts gebildete U in B , die kraft Hochschulgesetz NRW Mitglied im Arbeitgeberverband des Landes NRW (AdL NRW) ist, der seinerseits Mitglied in der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (TdL) ist. Im Bereich der TdL gelten insbesondere der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L), der Tarifvertrag für Auszubildende der Länder in der Pflege (TVA-L

1

2

3

Pflege) und der Tarifvertrag für Auszubildende der Länder in Gesundheitsberufen (TVA-L Gesundheit). Die letzte Tarifeinigung in diesem Bereich wurde am 29.11.2021 mit einer Mindestlaufzeit bis zum 30.09.2023 erzielt. Die Verfügungsklägerin betreibt zudem eine staatlich anerkannte Pflegeschule, die bereits vor dem 31.12.2019 bestand (§§ 9, 65 Abs. 3 PflegeberufeG) sowie eine Schule für anästhesie- und operationstechnische Assistenten nach dem ATA-OTA-G. Die Verfügungsbeklagte ist die V mit Sitz in B .

Am 14.02.2022 forderte die Verfügungsbeklagte den AdL NRW auf, Verhandlungen über einen „Tarifvertrag Entlastung für alle U in NRW“ aufzunehmen. Um ihrem Begehren Nachdruck zu verleihen, erfolgten im Zeitraum Mitte April 2022 bis Anfang Mai 2022 von der Verfügungsbeklagten organisierte Warnstreiks. 4

Unter dem 20.04.2022 haben die Parteien eine Notdienstvereinbarung (NDV) geschlossen. Die NDV endet ohne Nachwirkung zum 30.06.2022. Wegen der Einzelheiten der NDV wird auf Bl. 193 ff. d. A. Bezug genommen. 5

Mit Schreiben vom 01.05.2022 formulierte die Verfügungsbeklagte gegenüber dem AdL NRW ihre Tarifforderungen. Im Zentrum der Tarifforderungen stehen dabei Regelungen zu Mindestpersonalausstattungen, Verfahren zur Feststellung der Belastungssituationen und Bestimmungen zum Belastungsausgleich. Wegen der Einzelheiten der Tarifforderungen wird auf den Inhalt des Schreibens vom 01.05.2022 (Bl. 172 ff. d. A.) Bezug genommen. 6

Am 02.05.2022 rief die Verfügungsbeklagte nach Durchführung einer Urabstimmung die Beschäftigten von sechs U – und damit auch die Beschäftigten der Verfügungsklägerin – zu einem unbefristeten „Erzwingungsstreik“ auf. Der Streik dauert seit dem 04.05.2022 aufgrund sich wöchentlich wiederholender Streikaufrufe an. 7

Seit dem 20.05.2022 führen die Verfügungsbeklagte, die Landesregierung NRW sowie die sechs U des Landes Gespräche hinsichtlich der Forderung nach Entlastung des Klinikpersonals. 8

Ende Mai 2022 kamen die Parteien überein, dass der laut NDV vorgesehene Betrieb von ursprünglich 14 Operationssälen (OP-Säle) auf 16 OP-Säle erhöht wird. 9

Mit Antrag vom 10.06.2022 hat die Verfügungsklägerin die Untersagung des Streiks im vorliegenden einstweiligen Verfügungsverfahren geltend gemacht. 10

Das Arbeitsgericht Bonn hat mit Urteil vom 14.06.2022 (Bl. 369 ff. d. A.) die Anträge der Verfügungsklägerin zurückgewiesen. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Tarifforderungen im Forderungsschreiben der Gewerkschaft vom 01.05.2022 seien hinreichend präzise formuliert, denn die Gegenseite könne dem Schreiben ohne weiteres entnehmen, welche tariflichen Regelungen die Gewerkschaft im Einzelnen anstrebe und in welchen Bereichen sie mit welchem Inhalt tätig werden wolle. Auch wenn es in dem Schreiben heiße, die Angaben seien nicht abschließend und nur beispielhaft, so werde doch hinreichend deutlich, in welchem inhaltlichen Zusammenhang weitere Vereinbarungen stehen sollen. Der Sachzusammenhang sei den Parteien ebenso bekannt wie der Umstand, dass der für die U NRW angestrebte Entlastungstarifvertrag einen ähnlichen Inhalt haben solle, wie die Entlastungstarifverträge, die bereits für andere Kliniken in anderen Bundesländern abgeschlossen worden seien. Die Verfügungsbeklagte verfolge mit ihren Streikforderungen tariflich regelbare Ziele, gesetzliche Regelungen stünden dem nicht entgegen. Das PflegeberufeG und das ATA-OTA-G enthielten lediglich gesetzliche Mindeststandards. Aufgrund der Tarifautonomie sei die Vereinbarung günstigerer Arbeitsbedingungen zulässig. 11

Die gesetzlichen Regelungen des PflegeberufeG und des ATA-OTA-G zur Mindestbesetzung dienten primär dem Schutz der Patienten und der Sicherung der Behandlungsqualität. Der Regelungsauftrag des Art. 9 Abs. 3 GG beziehe sich auch auf die Steuerung der unternehmerischen Sachentscheidung, wenn die wirtschaftliche und die soziale Seite einer unternehmerischen Maßnahme nicht getrennt werden könne. Der Streik verstoße auch nicht gegen die Friedenspflicht. Die Regelungen des TV-L seien hinsichtlich des Umgangs mit besonderen Belastungen für Pflegekräfte nicht abschließend. Zwar enthielten sie eine besondere Entgelttabelle für Pflegekräfte und Zusatzleistungen für mit der Tätigkeit verbundenen besonderen Belastungen. Jedoch sei die Zielsetzung der Streikforderungen die vorbeugende Verhinderung des Eintritts dieser besonderen Belastungen für die Beschäftigten in der Pflege. Aus dem Umstand, dass sich nachträgliche wirtschaftliche Auswirkungen auch auf den Überlastungsschutz auswirken, sei nicht abzuleiten, dass sich die Tarifvertragsparteien bei Abschluss des TV-L darüber einig gewesen seien, dass der Gesundheitsschutz abschließend geregelt sei, zumal die vorliegenden Streikforderungen nicht bereits Gegenstand der vorangegangenen Tarifrunde gewesen seien. Schließlich sei nicht erkennbar, dass der Hinweis auf die gesetzlichen Regelungen (§ 1 Abs. 2 TVA-L Gesundheit und § 1 Abs. 3 TVA-L Pflege) die Vereinbarung einer absoluten Friedenspflicht beinhalte, vielmehr sei von einem deklaratorischen Verweis auszugehen. Der Streik überschreite nicht die Grenzen der Angemessenheit, auch wenn angesichts seiner Dauer, der Situation der Patienten im Hinblick auf den Aufschub von Operationen und den Auswirkungen auf die Behandlungsdauer ein Gefahrenpotential bestehe. Im Rahmen der Proportionalitätsprüfung sei festzuhalten, dass seit Streikbeginn tatsächlich immer über 20 OP-Säle zur Verfügung gestanden hätten, oft sogar mehr als 25 OP-Säle, sodass rechnerisch tatsächlich 82,23 % der Operationen durchgeführt worden seien und bis auf den 09./10.06.2022 im Clearingverfahren, welches in der NDV vorgesehen sei, immer Einigkeit zwischen den Parteien über den Bedarf an OP-Sälen habe erzielt werden können. Die Verfügungsbeklagte habe sich der Versorgung besonders behandlungsbedürftiger Patienten nicht verweigert, die Regelungen der NDV eingehalten und die Streikmaßnahmen nicht verschärft. Würde allein die zunehmende Dauer eines Streiks in einem Krankenhaus ohne weiteres zu dessen Unverhältnismäßigkeit führen, hätte es die Arbeitgeberseite in der Hand, die „verhältnismäßige“ Dauer abzuwarten und von weiteren Verhandlungen über die Tarifforderungen abzusehen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens und der Antragstellung der Parteien erster Instanz wird auf den Tatbestand, wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des Arbeitsgerichtes wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Gegen das ihr am 17.06.2022 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Verfügungsklägerin am 17.06.2022 Berufung eingelegt und diese am 21.06.2022 begründet. 12

Die Verfügungsklägerin meint, der Streik verstoße wegen (teilweiser) fehlender Bestimmtheit der Streikforderungen gegen das Ultima-Ratio-Prinzip. Die Verfügungsbeklagte habe in Ziffer 7. ihres Schreibens vom 01.05.2022 ihre Forderungen ausdrücklich als nicht abschließend bezeichnet. Darüber hinaus enthalte Ziffer 4. des Forderungsschreibens eine völlig unklare Forderung hinsichtlich der Bereiche „mit nicht messbaren Verhältnissen“. Zudem sei die Ziffer 7.c. hinsichtlich der „Nichteinhaltung eines Personalaufbaus“ ebenfalls unbestimmt. Der Streik sei rechtswidrig, da er keinen tariflich regelbaren Zielen diene. Der Regelungsgegenstand werde bereits durch das PflegeberufeG und das ATA-OTA-G erfasst, welches Mindestanforderungen im Hinblick auf das Lehrer-Schüler-Verhältnis stelle. Es handele sich um zweiseitig zwingende Normen, die auch einer günstigeren Regelung durch Tarifvertrag nicht zugänglich seien, was aus ihrem öffentlich-rechtlichen Charakter abzuleiten sei. Die Vorschriften des PflegeberufeG und des ATA-OTA-G enthielten schulrechtliche 13

Organisationsregelungen im öffentlichen Interesse an einer funktionsfähigen Ausbildung im Pflegebereich, welche über das bipolare Verhältnis Arbeitnehmer/Arbeitgeber hinausgingen. Den gesetzlichen Regelungen sei zu entnehmen, dass vom Gesetzgeber eine einheitliche bundesweite Regelung gewollt sei, die durch dezentrale Tarifforderungen nicht unterwandert werden dürfe. Die durch den Gesetzgeber definierten Zwecke im PflegeberufeG und des ATA-OTA-G seien beeinträchtigt, da die dem Tarifvertrag unterworfenen Pflegeschulen gezwungen wären, abweichend von den gesetzlichen Regelungen ihre Ausbildungskapazitäten aus Kostengründen zu verringern. Die Tarifforderungen vom 01.05.2022 verstießen gegen die Friedenspflicht wegen der Vergütungs- und Zulagenregelungen im TV-L. Dies zeige sich etwa an Ziffer 7. a) des Forderungsschreibens zur Freischichtenregelung. Die Verfügungsbeklagte beabsichtige, das Verhältnis von Leistung und Vergütung abweichend von den Regeln im TV-L neu zu justieren, wie auch den Forderungen gemäß Ziffer 7 b. bis f. des Schreibens vom 01.05.2022 zu entnehmen sei. Schließlich werde gegen die aus § 19 TV-L statuierte Friedenspflicht verstoßen. Die Formulierungen in den §§ 1 Abs. 2 TVA-L Gesundheit und § 1 Abs. 3 TVA-L Pflege seien keine rein deklaratorische Regelungen, sondern aufgrund der systematischen Stellung und der besonderen Formulierung („soweit gesetzlich nichts anderes geregelt“) abschließend zu verstehen. Die Streikmaßnahmen erwiesen sich als unverhältnismäßig, was sich an der Schwerpunktsetzung des Streiks auf den vulnerablen Bereich der OP-Säle verdeutliche. Streikbedingt verschobene Operationen und der dadurch bewirkte Behandlungsrückstau nähmen ein unvertretbares Ausmaß an. Regelmäßig würden deutlich mehr als 20 OP-Säle benötigt. Diese könnten zwar aktuell über OP-Anmeldungen, morgendliche Besprechungen und Besprechung in der Clearingstelle gewährt werden. Dies führe aber zu unzumutbaren Verzögerungen im täglichen Ablauf des Klinikbetriebs. Das in der NDV vorgesehene Clearingstellenverfahren sei ungeeignet, um die geordnete Bereitstellung eines Dauerbedarfs an OP-Kapazitäten zu gewährleisten.

Die Verfügungsklägerin beantragt zuletzt,	14
1. das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 14.06.2022 - 3 Ga 14/22 – zu ändern;	15
2. die Verfügungsbeklagte zu verpflichten, den Streikaufruf, in dem die Verfügungsbeklagte Arbeitnehmer der Verfügungsklägerin zu Streiks in den Betriebsstätten der Verfügungsklägerin in B bis zum 01.07. 2022 aufgerufen hat, unverzüglich zu widerrufen;	16
3. der Verfügungsbeklagten aufzugeben, es zu unterlassen, Arbeitnehmer der Verfügungsklägerin zu Streiks, Warnstreiks oder sonstigen Arbeitskämpfmaßnahmen zur Durchsetzung eines Tarifvertrags „Entlastung“ bis zum 30.09.2023 (hilfsweise bis zu einem vom Gericht nach seinem Ermessen gemäß §§ 62 Abs. 2 ArbGG, 938 ZPO zu bestimmenden Datum), längstens bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache, in den Betriebsstätten der Verfügungsklägerin in B aufzurufen oder solche Arbeitskämpfmaßnahmen in den Betriebsstätten der Verfügungsklägerin in B durchzuführen oder durchführen zu lassen;	17
hilfsweise zu 3:	18
der Verfügungsbeklagten aufzugeben, es zu unterlassen, Arbeitnehmer der Verfügungsklägerin zu Streiks, Warnstreiks oder sonstigen Arbeitskämpfmaßnahmen für die Forderung nach	19
Festlegung von Mindestpersonalausstattungen für Stationen und Bereiche;	20
	21

Vereinbarung eines Verfahrens zur Feststellung von Belastungssituationen und entsprechende Regelungen zum Belastungsausgleich, wenn tarifvertragliche Vorgaben nicht eingehalten werden (sog. Sanktionsregelungen);

Mehr Zeit für Qualität in der Ausbildung – für Auszubildende und Praxisanleiter*innen, z.B. dadurch, dass Praxisanleiter*innen für die Zeit der Anleitung freigestellt werden und Auszubildende nicht mehr zur Kompensation von Personalengpässen herangezogen werden dürfen; 22

bis zum 30.09.2023 (hilfsweise bis zu einem vom Gericht nach seinem Ermessen gemäß §§ 62 Abs. 2 ArbGG, 938 ZPO zu bestimmenden Datum), längstens bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache, in den Betriebsstätten der Verfügungsklägerin in B aufzurufen oder solche Arbeitsk Kampfmaßnahmen in den Betriebsstätten der Verfügungsklägerin in B durchzuführen oder durchführen zu lassen; 23

höchst hilfsweise zu 3: 24

der Verfügungsbeklagten aufzugeben, es zu unterlassen, Arbeitnehmer der Verfügungsklägerin zu Streiks, Warnstreiks oder sonstigen Arbeitsk Kampfmaßnahmen zur Durchsetzung der im Schreiben der Verfügungsbeklagte vom 01.05.2022 (Anlage Ast 16) genannten Tarifforderung bis zum 30.09.2023, (hilfsweise bis zu einem vom Gericht nach seinem Ermessen gemäß §§ 62 Abs. 2 ArbGG, 938 ZPO zu bestimmenden Datum), längstens bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache, in den Betriebsstätten der Verfügungsklägerin in B aufzurufen oder solche Arbeitsk Kampfmaßnahmen in den Betriebsstätten der Verfügungsklägerin in B durchzuführen oder durchführen zu lassen; 25

weiter höchst hilfsweise zu 3: 26

der Verfügungsbeklagten aufzugeben, es zu unterlassen, Arbeitnehmer der Verfügungsklägerin zu Streiks, Warnstreiks oder sonstigen Arbeitsk Kampfmaßnahmen zur Durchsetzung der im Schreiben der Verfügungsbeklagte vom 01.05.2022 (Anlage ASt 16) genannten Tarifforderung nach einem „Verhältnis LehrerInnen zu SchülerInnen/Azubis von 1:15“ bis zum 30.09.2023, (hilfsweise bis zu einem vom Gericht nach seinem Ermessen gemäß §§ 62 Abs. 2 ArbGG, 938 ZPO zu bestimmenden Datum), längstens bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache, in den Betriebsstätten der Verfügungsklägerin in B aufzurufen oder solche Arbeitsk Kampfmaßnahmen in den Betriebsstätten der Verfügungsklägerin in B durchzuführen oder durchführen zu lassen; 27

4. der Verfügungsbeklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflichten gemäß Ziffer 3 ein Ordnungsgeld bis zu EUR 250.000,00 ersatzweise Ordnungshaft, anzudrohen; 28

hilfsweise für den Fall, dass die Anträge zu 2. bis 4. abgewiesen werden, anzuordnen: 29

5. der Verfügungsbeklagten ergänzend zur Notdienstvereinbarung vom 20.04.2022 aufzugeben, im Zeitraum bis zum 15.07.2022, längstens bis zum Abschluss einer neuen Notdienstvereinbarung, den Betrieb von mindestens 26 Operationssälen der nachfolgend näher aufgeführten Fachrichtungen mit einer Besetzung von insgesamt 52 OP-Pflegepersonen und 30 Anästhesie-Pflegepersonen zu dulden und jegliche Arbeitsk Kampfmaßnahmen, die auf eine Sperrung der OP-Säle oder eine Besetzung mit weniger Pflegepersonen abzielen, zu unterlassen sowie an der Sicherstellung der genannten Besetzung der OP-Säle mitzuwirken: 30

Fachgebiet		Anzahl der OP-Säle	31
Neurochirurgie	2		32
Chirurgie	2		33
Urologie	1		34
Gynäkologie	1		35
Geburtshilfe	1		36
Kinderchirurg	1		37
Unfallchirurgie	2		38
HNO	1		39
MKG	1		40
ELKI	2		41
Kardiochirurgie	2		42
Hybrid (Herzkatheter)	1		43
Orthopädie	1		44
Augenklinik	1		45
Dermatologie	1		46
Senologie	1		47
Kinderherzkatheter	1		48

die Einrichtung von zwei zusätzlichen Rufdiensten für den Bereich Herzkatheter (Eltern-Kind-Zentrum und Erwachsene) zu dulden und jegliche Arbeitskämpfmaßnahmen, die auf die Behinderung der zusätzlichen Rufdienste abzielen, zu unterlassen sowie an der Sicherstellung der zusätzlichen Rufdienste mitzuwirken; 49

6. der Verfügungsbeklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Duldungs- und Unterlassungspflicht gemäß Ziffer 5. Ein Ordnungsgeld bis zu EUR 250.000,00 ersatzweise Ordnungshaft, angedroht. 50

Die Verfügungsbeklagte beantragt, 51

die Berufung der Verfügungsklägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 14.06.2022 mit dem Aktenzeichen 3 Ga 14/22 zurückzuweisen. 52

Die Verfügungsbeklagte verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts. Die Kampfziele seien so klar formuliert, dass die Gegenseite sinnvoll reagieren und eine Rechtmäßigkeitskontrolle anstellen könne. Die Forderungen müssten nicht zugleich bescheidungsfähig sein, sondern ausreichend sei es, dass sie im Verhandlungsprozess Gestalt annehmen könnten. Jedes Kampfziel enthalte einen Verhandlungsspielraum und 53

entfalte alleine noch keine rechtsgestaltende Wirkung, sondern sei Basis für Tarifvertragsverhandlungen. Die Verfügungsbeklagte habe ihre Tarifforderungen u. a. durch Verhältniszahlen und Angaben, wie Belastung als Anknüpfungspunkt für einen Entlastungstarifvertrag messbar sein könnte, hinreichend konkretisiert. Das Tarifziel der Entlastung sei spätestens seit der Tarifauseinandersetzung an der Berliner Charité bundesweit bekannt und werde mit Personalbemessungsregelungen und einem besseren Betreuungsschlüssel im Patienten-Beschäftigten-Verhältnis verbunden. Der Verfügungsklägerin sei es verwehrt, sich nach wochenlangen inhaltlichen Verhandlungen und der Abgabe konkreter Angebote auf eine angebliche Unbestimmtheit der Tarifforderungen zu berufen. Die Mindestregeln im PflegeberufeG und dem ATA-OTA-G dienen der Qualität der Pflege und der Pflegeausbildung und damit auch Arbeitnehmerinteressen. Es handele sich um Fragen der Arbeits- und Wirtschaftsbeziehungen mithin auch um Arbeitsrecht im koalitionsrechtlichen Sinne. Die Neufassung der Verordnung zur Festlegung von Pflegepersonaluntergrenzen in pflegesensitiven Bereichen in Krankenhäusern (PpUGV) sei kein Ersatz für tarifvertragliche Regelungen, sondern gewährleiste lediglich bundesweite Mindestbedingungen. Ein Verstoß gegen eine Friedenspflicht aus dem Bereich des TV-L sei nicht gegeben, denn die angestrebten Besetzungsregelungen zielten vorbeugend auf die Beeinflussung der konkreten Arbeitsdichte ab, um bereits den Eintritt von Belastungen der Beschäftigten zu verhindern. Die bisherigen tariflichen Entgeltregelungen hätten dagegen lediglich den Zweck, besondere Belastung nachträglich entgeltlich auszugleichen. Der Streik wahre angesichts der Handhabung der NDV auch die Grenzen der Verhältnismäßigkeit. So hätten vom 20.04.2022 bis zum 04.05.2022 durchschnittlich 25,17 OP-Sälen je Wochentag genutzt werden können. Ob die Arbeitskämpfungsmittel schwerpunktmäßig im OP-Bereich zum Einsatz kämen, könne dahinstehen, da auch ein solches Vorgehen von der Koalitionsfreiheit und der damit verbundenen Freiheit der Kampfmittelewahl gedeckt sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze der Parteien vom 17.06.2022, 28.06.2022 und 29.06.2022, die Sitzungsniederschrift vom 29.06.2022 sowie den übrigen Akteninhalt Bezug genommen. 54

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht Köln haben die Parteien für den Fall des Unterliegens der Verfügungsklägerin mit den Anträgen zu 1) bis 4) einen Teilvergleich geschlossen, der eine modifizierte Notdienstregelung für den Zeitraum ab dem 01.07.2022 bis zum 31.08.2022 enthält (Bl. 750 d. A.). Dieser sieht u. a. den Betrieb von 25 OP-Sälen mit einer Besetzung von qualifizierten 50 OP-Pflegepersonen und 29 Anästhesiepflegepersonen vor. Darüber hinaus ist vereinbart, dass die bisherigen Regelungen der NDV fortgelten und das tägliche Clearingstellenverfahren von 7:00 Uhr bis 7:30 Uhr stattfinden soll, wenn möglich soll das Clearingstellenverfahren bereits am Vorabend des jeweiligen Einsatztages erfolgen. 55

Entscheidungsgründe 56

I. Die Berufung der Verfügungsklägerin ist zulässig, denn sie ist gemäß § 64 Abs. 2b) ArbGG statthaft und wurde ordnungsgemäß innerhalb der Fristen des § 66 Abs. 1 ArbGG eingelegt und begründet. 57

II. Der Berufung bleibt der Erfolg versagt. Das Arbeitsgericht Bonn hat mit sorgfältiger und zugleich überzeugender Begründung, der sich die Berufungskammer anschließt und auf die zum Zwecke der Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, die Anträge der Verfügungsklägerin, die auf Unterlassung der Streikmaßnahmen gerichtet sind, abgewiesen. Die Ausführungen in der Berufungsbegründung rechtfertigen keine Abänderung 58

der angefochtenen Entscheidung. Der eingeleitete Erzwingungsstreik für einen „Tarifvertrag Entlastung für alle U in NRW“ ist (derzeit) nicht rechtswidrig, so dass es an einem Verfügungsanspruch der Verfügungsklägerin auf Unterlassung von Streikmaßnahmen gemäß den §§ 1004 Abs. 1 BGB i. V. m. § 823 Abs. 1 BGB mangelt. Die Berufungsanträge zu 1. bis zu 4. sind demnach unbegründet, die Anträge zu 5. bis 6. sind aufgrund des am 29.06.2022 abgeschlossenen Teilvergleichs nicht zur Entscheidung angefallen.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts schützt das Doppelgrundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG zum einen den Einzelnen in seiner Freiheit, 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. Der Schutz erstreckt sich auf alle koalitionsspezifischen Verhaltensweisen und umfasst insbesondere die Tarifautonomie, die im Zentrum der den Koalitionen eingeräumten Möglichkeiten zur Verfolgung ihrer Zwecke steht. Beim Abschluss von Tarifverträgen sollen die Gewerkschaften frei sein. Sie können daher selbst bestimmen, mit wem, für welchen Arbeitnehmerkreis und für welche Unternehmen oder welchen Betrieb sie im Rahmen ihrer Tarifzuständigkeit einen Tarifvertrag abschließen wollen (BAG, Urt. v. 07.07.2010 – 4 AZR 549/08 – m. w. N.). Auch wenn Streikmaßnahmen dem Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG unterfallen, werden sie nicht schrankenlos geschützt. Zentraler Bewertungsmaßstab für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (BAG, Urt. v. 19.06.2007 – 1 AZR 396/06 –). Ein von einer Gewerkschaft geführter rechtswidriger Streik stellt eine Verletzung des durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des unmittelbar bestreikten Arbeitgebers dar. Dies gilt auch für öffentlich beherrschte Unternehmen, die einer unmittelbaren Grundrechtsbindung unterliegen, wenn sie wie Private die Handlungsinstrumente des Zivilrechts für ihre Aufgabenwahrnehmung nutzen und am privaten Wirtschaftsverkehr teilnehmen (BAG, Urt. v. 26.07.2016 – 1 AZR 160/14 -).
2. Der Erzwingungsstreik für einen „Tarifvertrag Entlastung für alle U in NRW“ verstößt nicht gegen das arbeitskampfmännliche Gebot fairer Kampfführung.
- a) Die von einer Arbeitskampfmaßnahme des Gegenspielers betroffene Seite muss wissen, woran sie ist und was von ihr verlangt wird, damit sie ihr eigenes Verhalten darauf einrichten und von ihren arbeitskampfrechtlichen Reaktionsmöglichkeiten Gebrauch machen kann. An Form und Inhalt der Unterrichtung sind dabei keine hohen Anforderungen zu stellen (BAG, Urt. v. 19.12.2012 – 1 AZR 775/10 – m. w. N.). Die Streikziele müssen aber so klar formuliert sein, dass die Gegenseite sinnvoll reagieren kann und auch eine Rechtmäßigkeitskontrolle möglich ist. Nicht erforderlich ist, dass die Tarifforderungen so formuliert sein müssen, dass sie im Einzelnen ein annahmefähiges Angebot i. S. d. § 145 BGB enthalten. Die Funktion des Arbeitskamps besteht typischerweise darin, die eigentlichen (dynamischen) Tarifverhandlungen erst anzuschließen und zu begleiten. Dabei ist zu beachten, dass jedes Kampfziel erfahrungsgemäß einen Verhandlungsspielraum beinhaltet (LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 24.06.2015 – 26 SaGa 1059/15 –; ErfK/Linsenmaier, 22. Aufl. 2022, GG Art. 9 Rn. 117 m. w. N.).
- b) Der Einwand der Verfügungsklägerin, die Formulierung der Streikziele gemäß dem Schreiben der Verfügungsbeklagten vom 01.05.2022 sei unzureichend bestimmt, verfährt im Ergebnis nicht.

59

60

61

62

63

Die Formulierungen im Forderungsschreiben vom 01.05.2022 gemäß den Ziffer 4. zum Geltungsbereich des angestrebten Tarifvertrags („Für Bereiche, in denen messbare Verhältniszahlen nicht realisierbar sind, insbesondere in den patientenfernen Bereichen, werden Mindestbesetzungen vereinbart.“), Ziffer 7.c. („Nicht-Einhaltung von Personalaufbau innerhalb vorgesehener Fristen“) sowie in Ziffer 7. Satz 2, wonach die Aufzählung belastender Situationen „nicht abschließend“ sei, sind als typischer Ausdruck der Öffnung eines Verhandlungsspielraums der Tarifvertragsparteien zu werten. Der Regelungsbedarf hinsichtlich des „Ob“ einer Regelung zum Überlastungsschutz ist angemeldet und die Ausformung des „Wie“, sei es bereichs- oder situationsbedingt, ist den Tarifverhandlungen überlassen. Der Arbeitgeberseite ist hinreichend präzise vor Augen geführt, wie sie sich in den Verhandlungen mit den Forderungen der Gewerkschaft auseinandersetzen kann. Dies wird dadurch bestätigt, dass (auch) die Parteien seit Monaten intensiv Tarifgespräche im Verhandlungsverbund führen, auch wenn diese zurzeit noch ergebnislos verlaufen. Die Arbeitgeberseite hat damit dokumentiert, dass sie in der Lage ist, sich in inhaltliche Verhandlungen über die streitigen Tarifforderungen zu begeben. Sie sah sich in der Lage, Vorschläge zur Lösung des Tarifkonflikts zu unterbreiten. Sie kann demnach ihr eigenes arbeitskampfrechtliches Verhalten sachbezogen steuern.

3. Die Rechtswidrigkeit der Streikmaßnahme hinsichtlich eines Tarifvertrags 64
Entlastung folgt nicht daraus, dass den beabsichtigten Regelungen zum Inhalt der Arbeits- und Ausbildungsbedingungen zwingende gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen.

a) Ein Arbeitskampf kann zur Durchsetzung tarifvertraglich regelbarer und 65
friedenspflichtwahrender Ziele geführt werden. Das gibt die Hilfsfunktion des Arbeitskampfes zur Sicherung der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie vor. Die Tarifautonomie ist darauf gerichtet, das Arbeitsleben in dem von staatlicher Rechtsordnung freigelassenen Raum durch Tarifverträge sinnvoll zu ordnen und zu befrieden (BAG Urt. v. 26.07.2016 – 1 AZR 160/14 – m. w. N.). Tariflich regelbar sind jedenfalls solche Ziele, die sich den in § 1 Abs. 1 TVG aufgeführten möglichen Gegenständen von Rechtsnormen eines Tarifvertrages zuordnen lassen (BAG, Urt. v. 24.04.2007 – 1 AZR 252/06 – m. w. N.). Hierzu zählen auch quantitative Besetzungsregeln zur Vermeidung struktureller Überlastung der Belegschaft (vgl.: LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 24.06.2015 – 26 SaGa 1059/15 – m. w. N.).

b) Für die Auslegung von Gesetzen ist der in der Norm zum Ausdruck kommende 66
objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgebend, wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den sie hineingestellt ist. Der Erfassung des objektiven Willens des Gesetzgebers dienen die anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung aus dem Wortlaut der Norm, der Systematik, ihrem Sinn und Zweck sowie aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte, die einander nicht ausschließen, sondern sich gegenseitig ergänzen. Der Wortlaut gibt nicht immer hinreichende Hinweise auf den Willen des Gesetzgebers. Unter Umständen wird erst im Zusammenhang mit Sinn und Zweck des Gesetzes oder anderen Auslegungsgesichtspunkten die im Wortlaut ausgedrückte, vom Gesetzgeber verfolgte Regelungskonzeption deutlich. Für die Beantwortung der Frage, welche Regelungskonzeption dem Gesetz zugrunde liegt, kommt daneben den Gesetzesmaterialien und der Systematik des Gesetzes eine Indizwirkung zu (BAG, Urt. v. 21.12.2016 – 5 AZR 374/16 – m. w. N.).

c) Die Vorschrift des § 9 PflegeberufeG enthält ausdrücklich „Mindestanforderungen“, 67
die an den Betrieb einer Pflegeschule gestellt werden. Wie der Aufzählung der Ziffern 1. bis 3. des § 9 Abs. 1 PflegeberufeG zu entnehmen ist, handelt es sich um qualitative

Mindestanforderungen. Hinsichtlich des Verhältnisses von Ausbildungsplätzen zu den qualifizierten Lehrkräften ist nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 PflegeberufeG i. V. m. § 9 Abs. 2 Satz 1 PflegeberufeG ein „Sollverhältnis“ von einer Vollzeitstelle Lehrkraft zu 20 Ausbildungsplätzen vorgesehen, welches nach § 9 Abs. 2 Satz 2 PflegeberufeG nur vorübergehend unterschritten werden darf. Diese Regelungen dienen, wie der Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 18/7823, S. 70 f.) und dem systematischen Kontext zu entnehmen ist, der Sicherstellung einer vom Gesetzgeber gewollten Mindestqualität der Ausbildung durch Vorgabe einer Relation zwischen Auszubildenden und Ausbildern. Die Begrifflichkeit der Mindestanforderung zeigt bereits, dass der Gesetzgeber qualitätsverbessernde Ausbildungsquoten nicht ausschließt. Bestätigt wird dies durch die Öffnungsklausel des § 9 Abs. 3 Satz 1 PflegeberufeG, wonach die Bundesländer durch Landesrecht auch darüber hinausgehende Anforderungen festlegen können. Eine erkennbare Regelungssperre für die Tarifvertragsparteien ist damit nicht verbunden. Soweit die Verfügungsbeklagte einwendet, dass die Verfügungsklägerin im Rahmen der Anhörung des Gesetzgebungsverfahrens zum PflegeberufeG mit ihrem Wunsch nach Ausbildungsrelationen im Sinne der nunmehrigen Tarifforderungen gescheitert sei, ist dies nicht beachtlich, denn aus dem Umstand, dass ein Begehren gesetzlich nicht positiv im Sinne des Angehörten geregelt worden ist, lässt sich nicht schließen, dass es auch dem gesetzgeberischen Willen entsprochen hat, günstigere Quotenregelungen durch Tarifvertrag auszuschließen. Eine bestimmte Anzahl von Ausbildungsplätzen oder eine Relation von Ausbildungsqualität zu Ausbildungsplätzen wird im PflegeberufeG nicht vorgegeben. Es steht dem Betreiber einer Pflegeschule nach dem PflegeberufeG frei, überobligatorisch die Ausbildungsqualität durch Veränderung des Personalschlüssels zu verändern. Auch die Bestandschutzregelung des § 65 Abs. 3 PflegeberufeG i. V. m. § 2 DVO-PfIBG NRW steht dem nicht entgegen. Sie mindert lediglich bis zum 31.12.2029 die gesetzliche Verpflichtung zu den Mindestanforderungen auf ein Lehrer-Schüler-Verhältnis von 1:25 ohne jedoch Verbesserungen auszuschließen.

d) Für die gesetzlichen Bestimmungen des ATA-OTA-G gilt ebenfalls, dass sie einer tariflichen Quotenregelung nicht zwingend entgegenstehen. So sieht § 22 Abs. 3 Nr. 2. ATA-OTA-G nach seinem Wortlaut lediglich ein Mindestverhältnis zwischen Vollzeitausbildender und Ausbildungsplätzen vor und ermöglicht den Bundesländern durch Landesrecht hinausgehende Anforderungen festzulegen (§ 22 Abs. 4 Satz 1 ATA-OTA-G). Die Übergangsvorschrift des § 68 Abs. 2 ATA-OTA-G betrifft ebenfalls die Erfüllung von Mindestanforderungen. Eine Verpflichtung zur Bereitstellung bestimmter Ausbildungskapazitäten, die mittelbar durch die Kosten erhöhter Ausbildungsqualität beeinflusst werden könnte, enthält das ATA-OTA-G nicht. 68

e) Hinsichtlich des zeitlichen Anteils praktischer Unterweisung nach § 16 Abs. 2, Abs. 3 ATA-OTA-G bzw. § 6 Abs. 3 Satz 3 PflegeberufeG ist im Anschluss an die vorherigen Ausführungen festzustellen, dass es sich nach dem Wortlaut der Bestimmungen auch um Mindestanforderungen handelt, eine Regelungssperre hinsichtlich der Vereinbarung eines höheren Zeitanteils praktischer Unterweisung zum Zwecke der Verbesserung der Ausbildungsqualität ist den gesetzlichen Regelungen nicht zu entnehmen. 69

4. Der von der Verfügungsbeklagten organisierte Erzwingungsstreik ist nicht wegen des Verstoßes gegen die (relative) Friedenspflicht aus dem TV-L, TVA-L Pflege oder TVA-L Gesundheit rechtswidrig. 70

a) Mit dem Abschluss eines Tarifvertrags und der sich daraus ergebenden Friedenspflicht begründen die Tarifvertragsparteien regelmäßig eine Beschränkung ihrer Arbeitskampffreiheit. Deren sachliche Reichweite ist durch Auslegung der tariflichen 71

Regelungen zu ermitteln. Haben die Tarifvertragsparteien eine bestimmte Sachmaterie erkennbar umfassend geregelt, ist davon auszugehen, dass sie diesen Bereich der Friedenspflicht unterwerfen und für die Laufzeit des Tarifvertrags die kampfwise Durchsetzung weiterer Regelungen unterbinden wollen, die in einem sachlichen inneren Zusammenhang mit dem befriedeten Bereich stehen. Diese relative Friedenspflicht ist - auch ohne besondere Vereinbarung - dem Tarifvertrag als einer Friedensordnung immanent (BAG, Urt. v. 26.07.2016 – 1 AZR 160/14 - m. w. N.).

b) Die Vergütungs- und Zulagenregelungen im TV-L, z.B. nach der Entgeltordnung für Beschäftigte im Pflegedienst gemäß Teil IV. der Entgeltordnung zum TV-L i. V. m. § 19 TV-L, betreffen nach der primären Zielrichtung das Verhältnis von Vergütung und den Umfang bzw. die Qualität der Arbeitsleistung unter Beachtung bereits eingetretener besonderer Arbeitsbelastungen. Aufgrund der (nachträglichen) finanziellen Folgelasten für den Arbeitgeber können diese Regelungen zwar mittelbar, wenn auch in vollkommen unbestimmten Ausmaß, auf Aspekte des Überlastungsschutzes und der Gesundheitsvorsorge ausstrahlen. Das vorliegende Streikziel richtet sich hingegen nicht auf einen monetären Ausgleich von Belastungen, sondern der konkreten präventiven Anpassung der Arbeitsintensität an die psychischen und physischen Möglichkeiten der Beschäftigten (vgl.: LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 24.06.2015 – 26 SaGa 1059/15 –). Die Vergütungs- und Zulagenregelungen im Bereich des TV-L lassen nicht den Willen der Tarifvertragsparteien erkennen, dass strukturell ergänzende Regelungen für einen bestimmten, vorbeugenden Überlastungsschutz der Beschäftigten zum Zwecke der präventiven Vermeidung einer zu hohen Arbeitsdichte gesperrt sein sollen. 72

c) Der Verweis auf ansonsten geltende gesetzliche Regelungen in den §§ 1 Abs. 2 TVA-L Gesundheit bzw. § 1 Abs. 3 TVA-L Pflege stellt eine rein deklaratorische Regelung dar, die eine anderweitige tarifliche Regelung außerhalb der TVA-L Gesundheitsberufe und Pflege nicht ausschließt. Die Formulierungen bringen lediglich zum Ausdruck, dass dem Grunde nach die gesetzlichen Vorschriften greifen und der TVA-L Gesundheit bzw. TVA-L Pflege hierzu Besonderheiten in der Ausgestaltung der Ausgabungsverhältnisse regelt. Nicht betroffen ist dadurch das Verhältnis des TVA-L Gesundheit oder des TVA-L Pflege zu anderweitigen Tarifregelungen und damit zu den hier vorliegenden Tarifforderungen zur Entlastung des Personals. 73

5. Der Erzwingungsstreik erweist sich (derzeit) auch nicht als unverhältnismäßig. 74

a) Für die Ausgestaltung des Arbeitskampfrechts stellt die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sowohl Rechtfertigung als auch Grenze dar. Das Tarifvertragssystem ist darauf angelegt, die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluss von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichwertiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen. Funktionsfähig ist die Tarifautonomie nur, solange ein ungefähres Gleichgewicht (Parität) besteht. Unvereinbar mit Art. 9 Abs. 3 GG ist daher eine Ausgestaltung, wenn sie dazu führt, dass die Verhandlungsfähigkeit einer Tarifvertragspartei bei Tarifaueinandersetzungen einschließlich der Fähigkeit, einen wirksamen Arbeitskampf zu führen, nicht mehr gewahrt ist oder ihre koalitionsmäßige Betätigung weitergehend beschränkt wird, als es zum Ausgleich der beiderseitigen Grundrechtspositionen erforderlich ist (BAG, Urt. v. 22.09.2009 – 1 AZR 972/08 – m. w. N.). 75

b) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfordert eine Würdigung, ob ein Kampfmittel zur Erreichung eines rechtmäßigen Kampfziels geeignet und erforderlich ist und bezogen auf das Kampfziel angemessen (proportional) eingesetzt wird. Geeignet ist ein 76

Kampfmittel, wenn durch seinen Einsatz die Durchsetzung des Kampfziels, das auf Arbeitgeberseite typischerweise auf den Nichtabschluss des verlangten Tarifvertrags oder auf den Abschluss eines inhaltlich anderen Tarifvertrags gerichtet ist, gefördert werden kann. Dabei kommt den einen Arbeitskämpf führenden Koalitionen eine Einschätzungsprärogative zu. Diese durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Freiheit in der Wahl der Arbeitskämpfmittel steht bei der die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sichernden Ausgestaltung des Arbeitskämpfrechts auch dem einzelnen Arbeitgeber zu. Erforderlich ist ein Kampfmittel, wenn mildere Mittel zur Erreichung des angestrebten Ziels nach der Beurteilung der den Arbeitskämpf Führenden nicht zur Verfügung stehen. Auch insoweit umfasst Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG grundsätzlich deren Einschätzung, ob sie zur Erreichung des verfolgten Ziels das gewählte Mittel für erforderlich oder andere Mittel für ausreichend erachten. Die Grenze bildet der Rechtsmissbrauch. Verhältnismäßig im engeren Sinn (proportional) ist ein Arbeitskämpfmittel, das sich unter hinreichender Würdigung der grundrechtlich gewährleisteten Betätigungsfreiheit zur Erreichung des angestrebten Kampfziels unter Berücksichtigung der Rechtspositionen der von der Kampfmaßnahme unmittelbar oder mittelbar Betroffenen als angemessen darstellt. Insoweit steht einer Arbeitskämpfpartei zwar keine Einschätzungsprärogative zu. Allerdings ist in die notwendige rechtliche Abwägung einzustellen, dass es gerade Wesen einer Arbeitskämpfmaßnahme ist, Druck zur Erreichung eines legitimen Ziels auszuüben. Unverhältnismäßig ist ein Arbeitskämpfmittel daher erst, wenn es sich auch unter Berücksichtigung dieses Zusammenhangs als unangemessene Beeinträchtigung gegenläufiger, ebenfalls verfassungsrechtlich geschützter Rechtspositionen darstellt (BAG, Urt. v. 14.08.2018 – 1 AZR 396/06 – m. w. N.).

c) Im Bereich der Daseinsvorsorge ist die Prüfung der Verhältnismäßigkeit von besonderer Bedeutung. Dieser Bereich betrifft die Leistungen, auf welche die Menschen existentiell angewiesen sind und die deshalb nach allgemeinem Verständnis der Staat zu gewährleisten hat, wenn er sie nicht ohnehin selbst erbringt. Zu den lebensnotwendigen Diensten der Daseinsvorsorge gehört die Aufrechterhaltung einer Notversorgung der Bevölkerung in den Krankenhäusern (LArbG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 20.10.2021 – 12 Ta 1310/21 –). Streikmaßnahmen sind im Bereich der Daseinsvorsorge allerdings nicht vornherein unzulässig, da ein generelles Streikverbot mit Art. 9 Abs. 3 GG unvereinbar wäre (vgl. z.B.: LAG Hessen, Urt. v. 07.11.2014 – 9 Sa 1496/14 –; ErfK/Linsenmaier, 22. Aufl. 2022, GG Art. 9 Rn. 134, MHdB ArbR/Ricken § 272, 5. Aufl. 2022, Rn. 82 jew. m. w. N.). Es bedarf vielmehr des schonenden Ausgleichs widerstreitender Grundrechte Dritter im Wege der praktischen Konkordanz, vorliegend den Grundrechten der auf eine Krankenversorgung angewiesenen Personen, insbesondere dem Grundrecht auf Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG und dem auf Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG. Die aus Verfassungsgründen gebotene Methodik der praktischen Konkordanz besagt, dass kollidierende Grundrechtspositionen in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und so in Ausgleich zu bringen sind, dass sie für alle beteiligten Grundrechtsträger möglichst weitgehend wirksam werden (BAG, Urt. v. 03.05.2022 – 3 AZR 472/21 – m. w. N.). Die Maßgabe praktischer Konkordanz erfordert, dass kein Recht ein anderes Recht vollständig verdrängen darf (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 9. Juli 2020 – 1 BvR 719/19 –m. w. N.). Das Streikrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG findet daher im Bereich der Daseinsvorsorge aus Gründen der Verhältnismäßigkeit seine Grenze, wo ein ausreichendes Mindestmaß an Versorgung im Teilbetrieb oder im Notdienst nicht mehr gewährleistet ist (ErfK/Linsenmaier, 22. Aufl. 2022, GG Art. 9 Rn. 134; Schaub/Treber, ArbRHdB, 19. Aufl. 2021, § 192 Rn. 38).

77

d) Eine angemessene, ausreichende und geeignete Notversorgung im Betrieb der U B ist nach Einschätzung der Berufungskammer zurzeit aufgrund des vor dem

78

Die Parteien haben konstruktiv und sachbezogen eine Einigung erzielt, die nahtlos ein ausreichendes Mindestmaß an Notdienst im Bereich der Krankenversorgung in der U bis zum 31.08.2022 gewährleistet. Grundlage der Einigung war eine intensive Erörterung über die Auswirkungen der bisherigen Streikmaßnahmen auf die Patientenversorgung an der Universitätsklinik B sowie Auswertung der Erfahrungen in der Handhabung der NDV vom 20.04.2022. Sowohl die Belange aus ärztlicher bzw. medizinischer Sicht hinsichtlich der Anforderungen an eine angemessene Notversorgung der Patienten als auch die Erfordernisse der Wahrung der koalitionspezifischen Betätigung wurden abgewogen und zum Ausgleich gebracht. In der Folge der Erörterung haben die Parteien mit der Notdienstregelung vom 29.06.2022 nicht nur das bisherige Maß an Notversorgung in der U quantitativ erheblich gesteigert, sondern zudem qualitativ Verbesserungen gegenüber der bisherigen NDV vorgenommen, indem sie das Betreiben von 25 OP-Sälen mit einer qualifizierten Besetzung von insgesamt 50 OP-Pflegepersonen und 29 Anästhesiepflegepersonen garantieren. Daneben verbleibt es gemäß dem Teilvergleich vom 29.06.2022 bei der Fortgeltung der bisherigen NDV und der bisherigen Regelung zum Clearingstellenverfahren, was die Möglichkeit eröffnet, bei Bedarf auch einen Betrieb von mehr als 25 Operationssälen durchzuführen. Nach dem Sinn und Zweck der NDV vom 20.04.2022 kommt dies zum Tragen, wenn es gilt, insbesondere die Gefährdung des Lebens und der Gesundheit der Patientinnen und Patienten der U auszuschließen (§ 1 Ziffer 1. NDV vom 20.04.2022). Als Notdienstarbeiten sind nach der NDV vom 20.04.2022 u. a. alle Arbeiten zu verstehen, die notwendig sind, um Gefährdungen der Gesundheit oder des Lebens von Patientinnen und Patienten auszuschließen. Zudem ist in § 1 Ziffer 3 der NDV vom 20.04.2022 festgehalten, dass insbesondere sicherzustellen ist, dass Notfälle, die zur Gefährdung von Gesundheit oder Leben von Patientinnen führen könnten, sachgerecht behandelt werden. Lediglich elektive Eingriffe oder Diagnostik und Therapien, die ohne Patientengefährdung aufgeschoben werden können, stellen nach der NDV vom 20.04.2022 keine lebensnotwendigen Dienstleistungen dar. Schließlich haben die Parteien auch ihre arbeitsorganisatorischen Erfahrungen mit dem Clearingstellenverfahren des § 5 NDV vom 20.04.2022 einer kritischen Überprüfung unterzogen und zeitliche Veränderungen zur Optimierung des Clearingstellenverfahrens vereinbart. Aufgrund des Inhalts der Vereinbarung vom 29.06.2022 sowie der Sachnähe und der einschlägigen Kompetenz der Parteien hat die Berufungskammer nach dem gegenwärtigen Stand keinen Anlass, daran zu zweifeln, dass mit dem Vollzug der Regelungen des Teilvergleichs vom 29.06.2022 nicht nur eine effektive Betätigungsfreiheit der Verfügungsbeklagten, sondern auch eine angemessene Notversorgung der Patienten gewährleistet ist, so dass die Streikmaßnahmen (derzeit) nicht als unverhältnismäßig zu bewerten sind.

79

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

80

IV. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 72 Abs. 4 ArbGG ein Rechtsmittel nicht gegeben.

81