

# ZUSAMMEN GEHT MEHR

Dezember 2023

## Streikrecht – Abmelden, Ausstempeln, Arbeitszeiterfassung ...

An die Beschäftigten der Berliner Hochschule für Technik

Liebe Kolleginnen, liebe Kollegen,

Sie sind von der aktuellen Tarifauseinandersetzung für den öffentlichen Dienst der Länder betroffen und wie Sie wissen, gibt es von der Arbeitgeberseite bisher kein Angebot. Wir sind also gezwungen, über Arbeitskampfmaßnahmen, Warnstreiks, deutlich zu machen, wie wir zum bisherigen Verhalten und den Aussagen der Arbeitgeber stehen – und vor allem, den Forderungen nach Entgelterhöhungen deutlich Nachdruck zu verleihen. Wir haben Sie, als Beschäftigte der Berliner Hochschule für Technik, vor diesem Hintergrund bereits zu Warnstreiks (Partizipationsstreiks) aufgerufen.

Mit dieser Veröffentlichung möchten wir noch einmal zusammenfassend Ihre Rechte im Streik darstellen sowie auf Fragestellung in diesem Zusammenhang rund um Abmelden, Ausstempeln und die Arbeitszeiterfassung eingehen.

Die Streikteilnahme ist (auch) arbeitsrechtlicher Sicht eine besondere Situation, da die mit der **Streikbeteiligung** verbundene **Aussetzung (Aufhebung) der Arbeitspflicht**, sich auch auf diejenigen die mit der Erbringung der Arbeitspflicht in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen (z.B. Regelungen über Verhaltens-, Abmeldepflichten), erstreckt.

**Wir möchten Ihnen aufgrund zahlreicher Nachfragen in aller möglichen Kürze einige grundsätzliche Informationen zum Streikrecht sowie zur Arbeitszeiterfassung geben.**

### Streikrecht von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen

Das **Grundrecht auf Streik** ist verfassungsrechtlich garantiert (Art. 9 Abs. 3 GG, Koalitionsfreiheit). **Voraussetzung** für die **rechtmäßige Beteiligung an einem Streik** ist ein entsprechender **Streikaufruf von ver.di**.

Die ver.di Mitglieder, aber auch noch nicht organisierte oder anders organisierten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben das Recht, dem Streikaufruf von ver.di zu folgen.

**Der Streik suspendiert die Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis (insbesondere Arbeits- und Entgeltzahlungspflicht).** Dies geschieht noch nicht allein durch den gewerkschaftlichen Streikaufruf, sondern erst **mit der Streikteilnahme des einzelnen Arbeitnehmers**. Die Nichtaufnahme der Arbeit oder das Abbrechen der bereits begonnenen Arbeit nach einem Streikaufruf der Gewerkschaft stellt die erforderliche nachvollziehbare Erklärung des Arbeitnehmers dar.

Nach der Beendigung des Streiks lebt das Arbeitsverhältnis zu den alten Bedingungen wieder auf und wird unverändert fortgesetzt.

**Der Arbeitgeber braucht für die Zeit der Streikbeteiligung kein Entgelt zu zahlen.** Für Streikende besteht für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Arbeitslosen- oder Kurzarbeitergeld. Streikende ohne Anspruch auf gewerkschaftliche Streikunterstützung können bei Hilfsbedürftigkeit Arbeitslosengeld II beantragen.

Die **streikenden Mitglieder von ver.di erhalten Streikunterstützung** (diese ist steuerfrei).

#### Abmelden, Ausstempeln

Soweit in einem bestreikten Betrieb wirksame Regelungen über Verhaltens- und Abmeldepflichten der Arbeitnehmer beim Verlassen des Arbeitsplatzes oder des Betriebes bestehen, gelten diese nicht für den Fall der Streikbeteiligung. Dieser wird im Normalfall von den betrieblichen Regelungen nicht erfasst und liegt auch außerhalb der Regelungsbefugnis der Betriebsparteien.

Unabhängig davon **werden derartige Verhaltens- und Abmeldepflichten durch die Erklärung der Streikbeteiligung als arbeitsvertragliche Nebenpflicht suspendiert**: eine **Verpflichtung zur schriftlichen oder ausdrücklichen mündlichen Abmeldung beim Vorgesetzten ist mit der effektiven Ausübung des individuellen Streikrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG nicht vereinbar. Arbeitnehmer sind nicht verpflichtet, dem Arbeitgeber gegenüber ihre Streikbeteiligung vor Streikbeginn anzukündigen**; sie können ihre Absicht bezüglich der Beteiligung an einem bevorstehenden Streik dem Arbeitgeber gegenüber verschweigen (BAG 12.11.96, NZA 97, 393); **Arbeitnehmer\*innen sind nicht dazu verpflichtet sich vor dem Streik in Listen als Streikende einzutragen** (BAG v. 12.11.1996 – 1 AZR 364/96) **oder sich beim Arbeitgeber bei Streikteilnahme abzumelden** (ArbG Braunschweig, v. 12.04.1989 – 3 Ca 1268/88).

**Die Verpflichtung zur Bedienung der elektronischen Zeiterfassung bei Verlassen und Betreten des Betriebs vor bzw. nach dem Streik ist durch die konkludente Erklärung der Streikbeteiligung als Nebenpflicht suspendiert.**

Gegenteilige Auffassungen von Arbeitsgerichten sind nicht überzeugend, da sie unterstellen, der Arbeitgeber könne auch während des Streiks sein Direktionsrecht zumindest partiell ausüben und das Verhalten der Arbeitnehmer im zeitlichen Zusammenhang mit Streikbeginn und Streikbeendigung reglementieren. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers ist aber wegen der Suspendierung der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers während des Streiks gerade unbeachtlich (ArbG Braunschweig, a.a.O.).

Hinzu kommt, dass das zulässige Abmelden über die elektronische Zeiterfassung außerhalb der (oder bei Fehlen einer) Kernarbeitszeit die Arbeitspflicht beendet, mit der Konsequenz, dass der Arbeitnehmer sich anschließend nicht im Streik (= Vorenthaltung der Arbeitskraft), sondern in seiner Freizeit befindet (BAG 26.7.05, a.a.O.). In einer derartigen Konstellation ist es dem Arbeitgeber im Übrigen verwehrt, wegen der „Streikbeteiligung“ in der Freizeit eine Entgeltkürzung vorzunehmen (BAG 26.7.05, a.a.O.).

Soweit in Betriebs- oder Dienstvereinbarungen zur elektronischen Zeiterfassung und flexibler Arbeitszeitsystemen An- und Abmeldepflichten geregelt sind, wird deren Auslegung in der Regel ergeben, dass die dort geregelten Verpflichtungen zur Bedienung der elektronischen Zeiterfassung sich nicht auf Abwesenheitszeiten aus Anlass eines Streiks beziehen.

Während und nach einem Streik bleibt es dem Arbeitgeber unbenommen, die Abwesenheitszeiten streikender Arbeitnehmer zu Abrechnungszwecken zu kontrollieren und zu erfassen. Nach Streikende kann der Arbeitgeber im Bedarfsfall vom Arbeitnehmer zu Abrechnungszwecken eine Klarstellung seiner Streikbeteiligung und des zeitlichen Umfangs der Streikbeteiligung verlangen.

#### Gleitzeit

Für die Dauer der Streikbeteiligung entfällt zwar der Entgeltanspruch, gleichzeitig vermindert sich aber auch das »Zeitsoll« um die Streikzeiten (BAG 26. 7. 05, DB 06, 393). Beteiligt sich ein Arbeitnehmer an einem Streik, ist er nicht verpflichtet, die Zeit der Streikteilnahme vor- oder nachzuarbeiten (BAG 26. 7. 05, a.a.O.). **Der Arbeitgeber darf also nicht einseitig Streikzeiten vom Gleitzeitguthaben abziehen.**

#### Arbeitszeitkonten

Streik hat keinen Einfluss auf die angesammelten Zeitguthaben, unabhängig von Art und Umfang des Zeitkontos. Der Arbeitgeber darf nicht einseitig Streikzeiten vom Arbeitszeitguthaben abziehen. Für die Streikdauer entfällt zwar der Vergütungsanspruch, gleichzeitig vermindert sich aber auch das „Zeitsoll“ um die Streikzeiten (BAG 30.8.94, AuR 95, 38 = AiB 95, 136).

„Eine Streikteilnahme im Rechtssinne liegt laut Bundesarbeitsgericht nur dann vor, wenn der Arbeitnehmer ohne die Ausübung des Streikrechts zur Arbeitsleistung verpflichtet wäre, denn „Streik“ ist die kollektive Vorenthaltung der geschuldeten Arbeitsleistung, um durch die daraus resultierenden wirtschaftlich schädlichen Folgen Druck auf die Arbeitgeberseite dahingehend auszuüben, damit diese in eine gewünschte tarifvertragliche Regelung einwilligen (vgl. Kissel, Arbeitskampfr, § 14 Rdnrn. 1, 2 m.w. Nachw.). Ein Arbeitnehmer, der außerhalb der Lage der für ihn geltenden täglichen Arbeitszeit an einer Streikkundgebung teilnimmt, enthält hiernach dem Arbeitgeber seine Arbeitsleistung nicht vor und streikt nicht. „Streiken“ während der Freizeit ist keine Streikteilnahme. Diese ist außerhalb der persönlichen Arbeitszeit rechtlich nicht möglich. Zwar verstärkt sich möglicherweise durch Anwesenheit während der Streikkundgebung der Druck auf die Verhandlungsbereitschaft des Arbeitgebers. Das führt während der Freizeit gleichwohl nicht zur Vorenthaltung von geschuldeter Arbeitsleistung. Eine nur faktische Teilnahme am Streik hat deshalb keine vergütungsrechtlichen Folgen.“

Dies fügt sich auch in die ansonsten bestehende Rechtsprechung ein, wonach sich das geschuldete Arbeitszeitvolumen und damit auch der Entgeltanspruch reduziert, wenn Arbeitnehmer\*innen während ihrer Arbeitszeit am Streik teilnehmen. Hierzu hat das Bundesarbeitsgericht (BAG, Urteil vom 26. 7. 2005 - 1 AZR 133/04) folgendes entschieden:

„Die streikbedingte Verkürzung des Umfangs der geschuldeten Arbeitsleistung tritt unabhängig vom System der betrieblichen Arbeitszeitverteilung ein. Es kommt nicht darauf an, ob im Betrieb zu gleich bleibenden, festen Zeiten gearbeitet wird, die dem Volumen der geschuldeten Arbeitszeit exakt entsprechen, oder ob eine Gleitzeitregelung besteht, derzufolge geschuldete und tatsächlich geleistete Arbeitszeit in einem bestimmten Rahmen voneinander abweichen dürfen. Auch bei Geltung einer Gleitzeitregelung mit individuellen Arbeitszeitkonten vermindert sich die geschuldete Soll-Arbeitszeit des Arbeitnehmers um die Zeit der Streikteilnahme. Dies gilt unabhängig vom jeweiligen Kontenstand. Zeiten, während derer die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers wegen der Streikteilnahme suspendiert war, dürfen auch bei Gleitzeitregelungen nicht zur Ermittlung des geschuldeten Arbeitszeitvolumens herangezogen werden. Da insoweit kein Arbeits-„Soll“ besteht, können diese Zeiten nicht Teil der monatlichen Soll-Stundenzahl sein (BAG, NZA 1995, 32 = NJW 1995, 616 = AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 131 = EzA GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 114 [zu B II 1c cc]; BAG [30. 8. 1994 - 1 ABR 10/94], BAGE 77, 335 = NZA 1995, 183 [zu B II 2b]; Buschmann, Urteilsanm., AuR 1995, 39 [40]; Hergenröder, Beschlussanm., SAE 1996, 326; Löwisch, Beschlussanm., AR-Blattei ES 170.2 Nr. 40; MünchArbR/Otto, 2. Aufl., § 288 Nr. 14).

Würde die Verminderung der geschuldeten Arbeitszeit nicht eintreten, könnte der Arbeitgeber verlangen, dass die Zeit der Streikteilnahme vor- oder nachgearbeitet wird. Dies stünde im Widerspruch zum Suspensiveffekt des Streiks. Im Übrigen hätten dann auch die Arbeitnehmer\*innen das Recht, Streikzeiten vor- oder nachzuarbeiten, was zu einer nicht unerheblichen Veränderung des Paritätsgefüges im Arbeitskampf führen könnte (vgl. Löwisch, AR-Blattei ES 170.2 Nr. 40).“

Eine Streikteilnahme während der Freizeit kann also folglich keine Minderung des Entgeltanspruches nach sich ziehen. Zudem resultiert dadurch auch kein wirtschaftlicher Schaden, um Druck auf den Arbeitgeber auszuüben.

Viele Grüße sendet Dein/Ihr

Fachbereich C  
Gesundheit, Soziale Dienste, Bildung und Wissenschaft  
ver.di Berlin-Brandenburg

[fb-c.bb@verdi.de](mailto:fb-c.bb@verdi.de)