

Betätigung von Zeiterfassungssystemen im Falle von Warnstreiks und Streiks

I. Ausgangslage

Im Zusammenhang mit der Durchführung von Warnstreiks und Streiks wird immer wieder mal die Frage aufgeworfen, ob Beschäftigte, die einem gewerkschaftlichen Aufruf zur Beteiligung an einem Warnstreik bzw. Streik folgen möchten, seitens des Arbeitgebers verpflichtet werden können, vor Verlassen des Dienstgebäudes ein Zeiterfassungsgerät (z. B. Stechuhr o. ä.) zu bedienen bzw. im Falle manueller Aufzeichnung einen entsprechenden Eintrag vorzunehmen. Zuletzt ist dies im Zusammenhang mit dem Aufruf der Gewerkschaft ver.di zum Warnstreik am 26.09.2007 im Bereich der hessischen Landesverwaltung problematisiert worden. In der Sache geht es wohl dem Arbeitgeber weniger darum, Beschäftigte an der Beteiligung zu hindern, sondern einen Überblick über die Beteiligung zu erhalten, um dann im Nachgang Abzüge von der Vergütung bzw. vom Lohn vornehmen zu können.

Generell gilt, dass das Arbeitskampfrecht in der Bundesrepublik Deutschland sich einerseits aus Art. 9 Abs. 3 GG ergibt, andererseits jedoch keine gesetzlichen Regelungen zur näheren Ausgestaltung des Arbeitskampfrechts bestehen. Dies ist auch gut so. Alle Detailfragen rund um das Arbeitskampfrecht haben sich durch Rechtsprechung entwickelt. Dadurch kann die Situation eintreten, dass nicht jede Detailfrage mit hinreichender Deutlichkeit beantwortet werden kann.

II. Die Auffassung der TdL, des Bundes bzw. der VKA

Zur Frage, ob ein Arbeitnehmer verpflichtet ist, vor Eintritt in den Warnstreik bzw. Streik ein betriebliches Arbeitszeiterfassungssystem zu bedienen vertreten die Bundesländer als Arbeitgeber die Auffassung, dass die Beschäftigten verpflichtet sind, vor Verlassen des Dienstgebäudes sowie bei dem Betreten (nach Rückkehr z. B. von einem Warnstreik) die entsprechenden Geräte zu bedienen. Hierbei wird sich u. a. auf Absch. II, Ziff. 2 der **Arbeitskampfrichtlinien der TdL** von 1997 (HBR IIa, Nr. 9001) berufen. Diese wiederum beziehen sich auf eine Entscheidung des *LAG Hamm* v. 25.05.1993, Az.: 4 Sa 110/93 (Juris-Dokument). In dem entschiedenen Fall hatte ein Arbeitgeber im Bereich der Metallindustrie einem Arbeitnehmer, der sich an einem Warnstreik der IG Metall beteiligt hatte eine Abmahnung mit dem Argument erteilt, er habe bei Verlassen und Betreten des Betriebsgeländes entgegen den innerbetrieblichen Regularien nicht das Zeiterfassungsgerät bedient. Das *LAG Hamm* hat diese Abmahnung in der Sache bestätigt. Die aktuellen **Arbeitskampfrichtlinien des Bundes** treffen zu diesem Problemkreis keine Aussage (AK-RL des Bundes v. 26.07.2007, GMBI. 2007, S. 767 ff.).

In den **Arbeitskampfrichtlinien der VKA** i. d. F. v. 19.01.2006 (HBR IIa, Nr. 9002) wird wie im Bereich der TdL die Auffassung vertreten, dass eine Pflichtverletzung dann vorliege, „... wenn Beschäftigte zum Zwecke der Teilnahme an einer Arbeitskampfmaßnahme während der Arbeitszeit die Verwaltung ...“ verlässt, „... ohne dies durch Betätigung der Zeiterfassungsgeräte zu dokumentieren“. Auf die genannte Entscheidung des LAG Hamm wird verwiesen (Abschn. F, Nr. 2 der AK-Richtlinien).

III. Stand der Rechtsprechung

Die vom *LAG Hamm* vertretene Auffassung wird von uns nicht geteilt und ist im Übrigen auch durch neuere Rechtsprechung überholt.

1. Soweit eine Gewerkschaft rechtmäßig zur Beteiligung an einem Warnstreik bzw. Streik aufruft, ist es zunächst Sache der bzw. des Beschäftigten, gegenüber dem Arbeitgeber bzw. dem zuständigen Vorgesetzten ausdrücklich oder konkludent zu erklären, sie oder er folge dem Aufruf der Gewerkschaft, beteilige sich z. B. an dem Warnstreik und trete nunmehr in den Warnstreik. Erst eine solche ausdrücklich oder konkludente Handlung führt zur berechtigten Aufhebung der ansonsten geschuldeten Arbeitspflicht (*BAG Urteil v. 26.07.2005, ZTR 2006, S. 132, 133 m. w. Nachweisen aus der Rspr.*).
2. Grundsätzlich ist es so, dass sich aus der Befolgung eines rechtmäßigen Warnstreikaufrufes einer Gewerkschaft die teilweise Aufhebung der gegenseitigen Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis ergibt. Für die Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmers - die Erbringung der Arbeitsleistung - bedeutet dies, dass sich um die Zeit der Teilnahme an einem Warnstreik bzw. einem Streik die eigentlich zu leistende (Soll-) Arbeitszeit reduziert. Weitere Folge ist, dass folgerichtig auch kein Anspruch auf Entgelt besteht. Diese Rechtsfolgen treten unabhängig von dem in der Dienststelle bzw. im Betrieb verwandten System der Arbeitszeitverteilung ein.
3. Wenn nun die oder der Beschäftigte nicht nur die Erklärung zur Teilnahme am Warnstreik oder Streik abgibt und sich ggf. unter Nutzung einer zulässigen Variante aus dem betrieblichen Zeiterfassungssystem abmeldet („aussticht“), so ist die Rechtsfolge dann die, dass sie oder er sich in der Freizeit befindet. „*Streiken während der Freizeit ist keine Streikteilnahme*“ (*BAG 26.07.2005, ZTR 2006, a. a. O., S. 133*). Damit kann von einem Beschäftigten aber eben gerade nicht verlangt werden, dass er auch im Falle der Teilnahme an einem Warnstreik das System der betrieblichen Zeiterfassung bedient, weil „*er die für das Verlassen bzw. Betreten des Betriebes festgelegte Ordnung einhalten*“ muss, wie es noch das LAG Hamm angenommen hat. Beides geht nicht. Man kann sich nicht „ordnungsgemäß“ aus einem Zeiterfassungssystem abmelden und zugleich in rechtlich zulässiger Art und Weise dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft und damit auch Zeit vorenthalten.

4. Die individuelle Rechtsfolge ist dann die, dass für die Zeit auch keine Lohnminderung eintreten kann. Wenn man sich unter Nutzung einer zulässigen Variante aus einem betrieblichen Zeiterfassungssystem abgemeldet hat, reduziert dies nicht die zu leistende Sollarbeitszeit. Sie kann entweder zu einem Zeitpunkt nachgeholt oder aber mit bestehenden Zeitguthaben verrechnet werden. Eine Reduktion des Anspruches auf Vergütung jedenfalls kann nicht eintreten.

Mit dieser Entscheidung ist letztlich aber noch nicht darüber entschieden, ob der Arbeitgeber berechtigt ist, vom Arbeitnehmer zu verlangen, nach der Erklärung, man trete jetzt in den Streik, dann noch das betriebliche Zeiterfassungssystem zu bedienen.

IV. Empfehlung der Gewerkschaft ver.di:

Wir empfehlen:

1. Im Falle der beabsichtigten Teilnahme am Warnstreik bzw. Streik dem unmittelbaren Vorgesetzten gegenüber entweder direkt zu erklären, dass man jetzt in den Warnstreik bzw. Streik trete oder aber dies durch eindeutige Handlungen (konkludent) deutlich zu machen. Z. B. dadurch, dass man sich die von ver.di zur Verfügung gestellte Streikweste überzieht und ggf. unter Verteilung von Flugblättern das Dienstgebäude verlässt.
2. Die Bedienung des betrieblichen Zeiterfassungssystems ist dann nicht mehr erforderlich.
3. Es kann sogar die Situation eintreten, dass das Bedienen des betrieblichen Zeiterfassungsgerätes objektiv unmöglich ist, weil es z. B. ein Merkmal „Warnstreik“ oder „Streik“ nicht enthält sondern nur z. B. „Dienstgang“ oder ähnliches. Dann würde man ein Merkmal wählen, das mit der tatsächlichen Situation nicht in Übereinstimmung zu bringen ist und es ggf. sogar missbräuchlich bedienen.
4. Sieht das System demgegenüber vor, dass man z. B. zur Erledigung privater Angelegenheiten ggf. in einem gewissen zeitlichen Umfang sich während der Arbeitszeit aus dem System abmeldet, dann könnte man dies zwar machen, die Rechtsfolge wäre jedoch dann die, dass man sich eben nicht im Warnstreik oder Streik befindet. Man befindet sich dann in der von der betrieblichen Arbeitszeitregelung als zulässig erklärten Freizeit.
5. Wird die Arbeit nach Ende des Warnstreiks wieder aufgenommen, so ist wie im Falle der Arbeitsniederlegung dies dem Vorgesetzten gegenüber zu erklären und ggf. auch zu dokumentieren.

Diese Empfehlungen begründen sich u. a. daraus, dass es das Recht der Beschäftigten ist, eine gewerkschaftlichen Warnstreik bzw. Streikaufruf zu folgen.

Mit der Mitteilung (ausdrücklich oder konkludent) an den Vorgesetzten, man werde jetzt dem Aufruf der Gewerkschaft ver.di nach Beteiligung an einem Warnstreik bzw. Streik folgen und nunmehr die Arbeit legitimerweise niederlegen wird bereits unmittelbar die Suspendierung der Arbeitspflicht herbeiführt. Mit dieser Suspendierung enden im Prinzip etliche Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des formlosen Zugangs dieser Erklärung beim Vorgesetzten bzw. beim Arbeitgeber. Eine der Pflichten, die dann eben auch endet, ist die Arbeitspflicht. Wenn aber die Pflichten des Arbeitnehmers enden, zu denen eben auch und gerade die Pflicht zur Arbeitsleistung gehört, ist er auch nicht mehr verpflichtet, ein Zeiterfassungsgerät zu bedienen. Wer sich schon im Warnstreik befindet, kann vom Arbeitgeber nicht mehr zu Arbeitsleistung herangezogen werden. Das Bedienen des betrieblichen Zeiterfassungsgerätes wäre jedoch eine Arbeitsleistung.

V. Konsequenzen für den Bereich der Beamtinnen und Beamten

Die Gewerkschaft ver.di wird zum gegebenen Zeitpunkt entscheiden, ob und in welcher Art und Weise sie die Beamtinnen und Beamten zur Beteiligung an gewerkschaftlichen Aktionen aufruft.

Eine Beteiligung von Beamtinnen und Beamten an Warnstreiks im Tarifbereich ohne entsprechenden Aufruf einer Gewerkschaft könnte als unentschuldigtes (und damit schuldhaftes) Fernbleiben vom Dienst qualifiziert werden, das auf jeden Fall einen Besoldungsabzug für die entsprechende Zeit nach sich zieht (§ 9 BBesG). Etwas anderes gilt z. B. nach Maßgabe hessischen Landesrechts dann, wenn die Beamtin bzw. der Beamte als Ordner für einen Demonstrationzug eingesetzt wurde und hierfür ein Dienstbefreiungsanspruch besteht (v. *Roetteken* in HBR IV § 106 HBG Rn. 175 m. N. aus der Rechtspr.).

- Soweit eine innerdienstliche Regelung besteht, dass vor Verlassen und bei Betreten des Dienstgebäudes ein Zeiterfassungsgerät zu bedienen ist, sollten Beamtinnen und Beamte dies betätigen. Insofern besteht eine andere Rechtslage als im Tarifbereich. Während im Tarifbereich mit der Mitteilung an den Arbeitgeber, jetzt einem Aufruf der Gewerkschaft zu folgen die Suspendierung von Teilen des Beschäftigungsverhältnisses eintritt, kann dies im Beamtenverhältnis deshalb nicht geschehen, weil eben die Berechtigung der Beamtinnen und Beamten, sich aktiv an gewerkschaftlichen Aktionen zu beteiligen, von der h. M. in Literatur und Rechtsprechung bestritten wird.
- Soweit eine Beamtin bzw. ein Beamter gleichwohl einem entsprechenden Aufruf folgt und ein Zeiterfassungsgerät betätigt sind dann jedoch die Folgen für die bzw. den Einzelnen eher zu kalkulieren (Besoldungsabzug). Erfolgt jedoch eine Beteiligung ohne Bedienung eines Zeiterfassungsgerätes könnten zwei Dienstpflichtverletzungen vorliegen (Verlassen des Dienstes und Nichtbetätigung eines Zeiterfassungsgerätes). Dies könnte dann im Einzelfall weitere Konsequenzen nach sich ziehen.

- Soweit die Gewerkschaft ver.di Beamtinnen und Beamte aufruft, sich an Kundgebungen und/oder Demonstrationen im Zusammenhang mit tariflichen Auseinandersetzungen zu beteiligen und eine bzw. ein Betroffener diesem Aufruf folgen möchte, so hat sie bzw. er dies dem unmittelbaren Vorgesetzten nach Möglichkeit unter Zeugen formlos mitzuteilen. In diesem Fall enden dann die Dienstpflichten mit Zugang der Mitteilung. Ein Zeiterfassungsgerät braucht nicht bedient zu werden.
- Der bzw. dem Betroffenen kann ein „schuldhaftes“ Verhalten im Sinne des § 9 Satz 1 BBesG nicht vorgeworfen werden, weil man einem Aufruf seiner Gewerkschaft gefolgt ist. Dabei muss man als Betroffene bzw. als Betroffener unterstellen, dass dieser Aufruf an sich rechtmäßig war.