

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	XXI
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	XXIII
<b>Kapitel 1: Einleitung .....</b>	1
<b>Kapitel 2: Ein Überblick über das Phänomen Freizeitausgleich.....</b>	7
A. Der Begriff „Freizeitausgleich“ .....	7
B. Die Interessenlage beim Ausgleich durch bezahlte Freizeit .....	8
I. Die Interessen bei der Gewährung von Freizeitausgleich.....	8
1. Die Arbeitnehmerperspektive.....	8
2. Die Arbeitgeberperspektive.....	9
II. Vergleich mit dem alternativen Ausgleich durch zusätzliche Vergütung.....	10
1. Die Arbeitnehmerinteressen .....	10
a.) Sozialpolitische Aspekte.....	10
b.) Steuerrechtliche Aspekte .....	11
c.) Arbeitsmedizinische Aspekte.....	11
2. Die Arbeitgeberinteressen .....	12
3. Die besondere Interessenlage im Öffentlichen Dienst .....	14
4. Ergebnis.....	15
C. Erscheinungsformen des Anspruchs .....	15
I. Freizeitausgleich als Teil der Flexibilisierung der Arbeitszeit.....	16
1. Freizeitausgleich nach Überstunden.....	16
a.) Einordnung von Überstunden im System der flexiblen Arbeitszeitmodelle.....	17
b.) Das Flexibilisierungspotential .....	18
2. Freizeitausgleich im Gleitzeitsystem .....	19

3.	Altersteilzeitvereinbarungen und Freizeitausgleich .....	21
4.	Freizeitausgleich für Bereitschaftsdienst.....	23
a.)	Freizeitausgleich in Bereitschaftsdienstmodellen .....	23
b.)	Ausgewählte Umrechnungsmodelle.....	24
II.	Freizeitausgleich zum Gesundheitsschutz.....	25
III.	Freizeitausgleich für Amtstätigkeiten.....	26
IV.	Ergebnis.....	27
D.	Der normative Zweck des Anspruchs .....	27
I.	Wahrung des vertraglichen Synallagmas.....	27
II.	Arbeitsmedizinischer Schutz.....	28
III.	Schutz von Amtstätigkeiten .....	30
IV.	Ergebnis.....	31
<b>Kapitel 3: Die rechtlichen Grundlagen des Anspruchs .....</b>		33
A.	Gesetzliche Regelungen .....	33
I.	Die Regelungen der Arbeitszeitordnung .....	33
II.	Freizeitausgleich nach Nachtarbeit, § 6 Abs. 5 ArbZG .....	35
1.	Anspruchsvoraussetzungen.....	35
a.)	Nachtarbeitnehmer.....	35
b.)	Arbeitszeit während der Nachtzeit.....	37
c.)	Keine tarifvertragliche Regelung .....	37
2.	Rechtsfolgen.....	37
III.	Freizeitausgleich für Amtsträger.....	38
1.	Freizeitausgleich für Betriebsratstätigkeiten außerhalb der Arbeitszeit, § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG .....	39
a.)	Anspruchsvoraussetzungen .....	39
aa.)	Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit.....	39
bb.)	Betriebsbedingte und betriebsratsbedingte Gründe .....	41
cc.)	Unterrichtung des Arbeitgebers.....	42
b.)	Rechtsfolgen.....	43
aa.)	Primärer Anspruch auf Freizeitausgleich .....	43
bb.)	Ersatzweiser Zahlungsanspruch .....	44

2. Freizeitausgleich für die Teilnahme an Betriebsratsschulungen, § 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG .....	44
a.) Anspruchsvoraussetzungen .....	45
aa.) Erforderliche Schulungs- oder Bildungsveranstaltung.....	45
bb.) Aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit .....	47
cc.) Betriebsratsbeschluss.....	47
dd.) Unterrichtung des Arbeitgebers.....	48
b.) Rechtsfolgen.....	49
3. Teilnahme an als geeignet anerkannten Schulungsveranstaltungen, § 37 Abs. 7 BetrVG.....	50
B. Tarifvertragliche Regelungen .....	51
I. Regelungen zur Nachtarbeit – Ausgewählte Beispiele .....	51
1. Manteltarifvertrag für den Groß- und Außenhandel in Hessen.....	52
2. Manteltarifvertrag für das Friseurhandwerk in Hessen .....	53
3. Analyse der dargestellten Beispiele .....	53
II. Regelungen zu Überstunden und Mehrarbeit – Ausgewählte Beispiele .....	54
1. Manteltarifvertrag für den Groß- und Außenhandel in Hessen .....	54
2. Manteltarifvertrag für das Hotel- und Gaststättengewerbe in Brandenburg.....	55
3. Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern.....	56
4. Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst .....	57
5. Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung.....	58
6. Manteltarifvertrag für das Friseurhandwerk in Hessen .....	59
7. Manteltarifvertrag für das Hotel- und Gaststättengewerbe in Rheinland-Pfalz.....	59
8. Manteltarifvertrag für das Bäckerhandwerk in Bayern.....	60
9. Manteltarifvertrag für das Metall- und Elektrohandwerk in Bayern.....	61
10. Analyse der dargestellten Beispiele.....	62

C. Betriebsvereinbarungen.....	64
D. Einzelvertragliche Vereinbarungen.....	64
I. Inhaltskontrolle einer Klausel zur Überstundenanordnung .....	65
II. Inhaltskontrolle einer Klausel zum Freizeitausgleich.....	66
E. Freizeitausgleich ohne ausdrückliche Regelung .....	67
I. Direktionsrecht des Arbeitgebers .....	67
II. Ergänzende Vertragsauslegung .....	69
III. Haftung des Arbeitgebers auf Schadensersatz.....	70
1. Verletzung der allgemeinen Fürsorgepflicht.....	71
2. Schadenspositionen des Arbeitnehmers.....	72
a.) Verlorene Freizeit als Schaden.....	72
b.) Unbezahlte Arbeitszeit als Schaden.....	72
c.) Gesundheitsschaden des Arbeitnehmers .....	73
3. Ergebnis.....	73
IV. § 612 Abs. 1 BGB als Anspruchsgrundlage .....	73
1. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 612 Abs. 1 BGB.....	74
2. Stellungnahme .....	75
3. Ergebnis.....	79
V. Das Verhältnis zwischen Freizeitausgleich und finanzieller Vergütung .....	79
1. Schutzwürdigkeit des Arbeitnehmers .....	79
2. Arbeitsvertragliches Austauschverhältnis .....	80
3. Gesamtabwägung.....	81
VI. Ergebnis.....	81
<b>Kapitel 4: Die Rechtsnatur des Anspruchs.....</b>	<b>83</b>
A. Freizeitausgleich als Entgeltanspruch .....	83
B. Freizeitausgleich als eine besondere Form des Urlaubsanspruchs.....	84
I. Gemeinsamkeiten .....	84
II. Unterschiede .....	85
III. Ergebnis.....	86

C. Freizeitausgleich als Freistellungsanspruch .....	87
I. Das vertragliche Synallagma als Ausgangspunkt .....	87
II. Freistellungen unter Fortzahlung des Entgelts als Ausnahme .....	87
III. Freizeitausgleich als Freistellung unter Fortzahlung des Entgelts.....	88
1. Theorie des Einheitsanspruchs .....	89
2. Trennungstheorie.....	89

## Kapitel 5: Die Merkmale des Anspruchs

auf Freizeitausgleich .....	91
-----------------------------	----

A. Entstehung des Anspruchs.....	91
I. Freizeitausgleich als Teil der Flexibilisierung der Arbeitszeit.....	91
1. Ausdrücklich geregelter Anspruch.....	91
a.) Voraussetzungen der Entstehung des Anspruchs .....	91
aa.) Geltendmachung des Anspruchs .....	92
bb.) Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers .....	94
(1) Zeitpunkt des Freizeitausgleichs.....	94
(a) Gleichbehandlungsgrundsatz.....	95
(b) Prinzip der Selbstbindung.....	95
(c) Beispiele .....	96
(2) Wahrung einer Ankündigungsfrist .....	96
(3) Stellungnahme zur Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.....	97
(4) Widerruf der Leistungsbestimmung .....	99
(5) Anfechtung der Leistungsbestimmung .....	100
cc.) Besonderheiten bei gleitender Arbeitszeit.....	101
(1) Zeitsouveränität des Arbeitnehmers.....	101
(2) Grenzen der Zeitsouveränität.....	102
(3) Ergebnis .....	103
b.) Umfang des Anspruchs .....	103
aa.) Berechnung des Anspruchsumfangs.....	103
bb.) Mehrarbeitszuschlag auf den Anspruch.....	104

(1) Zweck von Mehrarbeitszuschlägen.....	104
(2) Umfang der Zuschläge.....	105
(3) Zeitliche contra geldliche Zuschläge .....	105
c.) Befristung des Anspruchs.....	106
aa.) Tarifvertragliche Befristung.....	107
bb.) Arbeitsvertragliche Befristung .....	107
(1) Verfall des Anspruchs .....	108
(2) Erfüllung des Anspruchs.....	108
cc.) Rechtsfolgen unzulässiger Befristungen .....	109
2. Anspruch ohne ausdrückliche Regelung .....	109
a.) Voraussetzung der Entstehung des Anspruchs.....	109
aa.) Die gesetzliche Fiktion des § 612 Abs. 1 BGB .....	109
bb.) Vertragswidrige Überstunden.....	110
(1) Anordnung ohne ausdrückliche Regelung .....	111
(a) Freizeitausgleich als Schadensersatzanspruch.....	111
(aa) Vertraglicher Anspruch.....	111
(bb) Deliktischer Anspruch.....	113
(b) Freizeitausgleich aus ungerechtfertigter Bereicherung.....	115
(2) Überstunden ohne Anordnung.....	116
b.) Ergebnis .....	116
II. Freizeitausgleich nach Nacharbeit.....	116
1. Voraussetzungen des Anspruchs.....	116
a.) Wahlschuld zwischen Freizeitausgleich und Zuschlagszahlung.....	116
aa.) Literaturansichten .....	117
bb.) Rechtsprechung des Bundesgerichts .....	117
cc.) Stellungnahme.....	118
b.) Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers .....	119
aa.) Zeitpunkt des Freizeitausgleichs.....	119
bb.) Grenzen des Leistungsbestimmungsrechts.....	120
(1) Billiges Ermessen, § 315 BGB.....	120
(2) Wahrung einer Ankündigungsfrist .....	120

2.	Umfang des Anspruchs.....	121
3.	Erlöschen des Wahlrechts des Arbeitgebers.....	122
III.	Freizeitausgleich für Amtstätigkeiten.....	123
1.	Voraussetzungen der Entstehung des Anspruchs .....	123
a.)	Geltendmachung.....	124
b.)	Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers .....	125
aa.)	Berücksichtigung der Wünsche des Arbeitnehmers analog § 7 Abs. 1 BurlG.....	125
(1)	Literaturansicht.....	125
(2)	Ablehnung durch das Bundesarbeitsgericht .....	125
(3)	Stellungnahme.....	126
bb.)	Wahrung einer Ankündigungsfrist .....	127
c.)	Ausbleibende Leistungsbestimmung des Arbeitgebers.....	127
2.	Umfang des Anspruchs.....	128
3.	Ausschlussfrist nach § 37 Abs. 3 Satz 3 HS. 1 BetrVG.....	129
a.)	Positionen im Schrifttum .....	130
b.)	Stellungnahme.....	131
B.	Erfüllung des Anspruchs .....	132
I.	Erfüllung mit Abgabe der Freistellungserklärung .....	133
II.	Erfüllung durch widerrufliche Freistellung .....	134
C.	Fälligkeit des Anspruchs.....	136
I.	Problemaufriss.....	136
II.	Parallelen zur Fälligkeit des Urlaubsanspruchs .....	137
III.	Stellungnahme .....	138
D.	Leistungsverweigerungsrechte .....	139
I.	Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers.....	139
II.	Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers hinsichtlich der Arbeitsleistung .....	141
1.	Rechtsgrundlage des Leistungsverweigerungsrechts.....	142
a.)	Anwendbarkeit des § 320 BGB bei Vergütungsrückständen.....	143

b.) Übertragung auf ausstehende Freizeitausgleichsansprüche .....	144
aa.) Freizeitausgleich zum Gesundheitsschutz .....	145
bb.) Freizeitausgleich als Teil der Flexibilisierung der Arbeitszeit .....	146
cc.) Freizeitausgleich für Amtstätigkeiten.....	146
c.) Ergebnis .....	147
2. Schranken des Leistungsverweigerungsrechts .....	147
a.) Grundsatz von Treu und Glauben .....	148
aa.) Leistungsverweigerung als ultima ratio.....	148
bb.) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	149
(1) Hinweis-, Verhandlungs- und Wartepflicht.....	149
(2) Leistungsverweigerung zur Unzeit.....	151
(3) Leistungsverweigerung bei Geringfügigkeit.....	153
b.) Ergebnis .....	153
E. Abtretung, Pfändbarkeit und Vererbbarkeit des Anspruchs .....	154
F. Aufrechnung mit dem Anspruch.....	155
G. Verjährung des Anspruchs .....	155
<b>Kapitel 6: Störungen der Leistung .....</b>	<b>157</b>
A. Tatbestand der Störung.....	157
I. Unmöglichkeit der Leistung .....	157
1. Problemaufriss .....	157
2. Unmöglichkeit der Freistellung von der Arbeitspflicht .....	159
a.) Konkretisierung des Anspruchs .....	159
b.) Entgegenstehende betriebliche Belange.....	160
c.) Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....	160
d.) Zeitbindung des Anspruchs .....	161
e.) Ergebnis .....	161
3. Rechtsfolgen der Unmöglichkeit .....	162
II. Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit während des Freizeitausgleichs.....	163

1.	Parallelen zum Urlaubsrecht .....	164
2.	Position der Rechtsprechung.....	164
a.)	Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts .....	165
b.)	Rechtsprechung der Instanzgerichte.....	166
3.	Position im Schrifttum.....	167
4.	Stellungnahme .....	168
a.)	Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung.....	168
b.)	Anwendung von § 3 EFZG analog.....	170
c.)	Anwendung von § 9 BUrlG analog.....	171
d.)	Ergebnis .....	172
III.	Teilnahme an einem Arbeitskampf.....	172
IV.	Teilnahme an einer Betriebsratssitzung .....	173
V.	Kollision mit der gesetzlichen Ruhezeit.....	175
1.	Problemaufriss .....	175
2.	Position der Rechtsprechung.....	176
3.	Stellungnahme .....	176
VI.	Verzögerung der Leistung.....	177
B.	Schadensersatzansprüche .....	178
I.	Schadensersatz bei Unmöglichkeit der Leistung .....	178
II.	Vertragliche Fürsorgepflichtverletzung des Arbeitgebers.....	179
III.	Kontaktaufnahme während des Freizeitausgleichs.....	179
IV.	Verzögerungsschaden .....	181
<b>Kapitel 7:</b>	<b>Die Abgeltung des Anspruchs .....</b>	<b>183</b>
A.	Die rechtlichen Grundlagen der Abgeltung .....	183
I.	Gesetzliche Regelungen.....	183
1.	Abgeltung des Freizeitausgleichs nach § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG.....	183
a.)	Anspruchsvoraussetzungen .....	183
aa.)	Verhinderung der Anspruchsgewährung aus betriebsbedingten Gründen .....	184
bb.)	Für die Dauer eines Monats .....	184

cc.) Rechtsfolgen.....	185
b.) Verhältnis von Abgeltung zu Freizeitausgleich .....	185
2. Keine Abgeltung des Freizeitausgleichs nach § 6 Abs. 5 ArbZG.....	186
II. Regelungselemente einer möglichen Abgeltungsvereinbarung.....	186
1. Element 1: Leistungshindernis.....	186
2. Element 2: Abgeltungsfrist .....	187
B. Die Rechtsnatur des Abgeltungsanspruchs.....	187
I. Rechtsnatur des Urlaubsabgeltungsanspruchs.....	187
1. Frühe Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.....	188
2. Geänderte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts .....	188
II. Übertragung auf den Abgeltungsanspruch von Freizeitausgleich.....	189
1. Abgeltungsanspruch als Erfüllungssurrogat .....	189
2. Abgeltungsanspruch als Zahlungsanspruch.....	190
C. Rechtliche Konsequenzen der Abgeltung für den Anspruch auf Freizeitausgleich.....	190
I. Verlust des ursprünglichen normativen Zwecks des Freizeitausgleichs.....	190
II. Vererbbarkeit des Abgeltungsanspruchs .....	191
<b>Kapitel 8: Der Anspruch nach Ausspruch einer Kündigung .....</b>	<b>193</b>
A. Die Rechtslage bei einer fristgemäßen Kündigung .....	193
I. Freizeitausgleich innerhalb der Kündigungsfrist .....	193
II. Anforderungen an die Freistellungserklärung.....	194
B. Die Rechtslage bei einer fristlosen Kündigung .....	194
C. Die Folgen einer erfolgreichen Kündigungsschutzklage .....	195

<b>Kapitel 9: Mitbestimmungsrechtliche Aspekte des Anspruchs .....</b>	197
A. Mitbestimmung beim Freizeitausgleich als Teil der Flexibilisierung der Arbeitszeit.....	197
I. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie die Verteilung der Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.....	197
II. Vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.....	198
III. Verletzung der Mitbestimmungsrechte.....	200
B. Mitbestimmung beim Freizeitausgleich nach Nachtarbeit .....	201
I. Regelungen über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG.....	201
II. Fragen der betrieblichen Lohngestaltung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.....	202
<b>Kapitel 10: Die Durchsetzung des Anspruchs .....</b>	203
A. Möglichkeiten zur einseitigen Durchsetzung des Anspruchs durch den Arbeitnehmer .....	203
I. Kein Selbsthilferecht des Arbeitnehmers .....	203
II. Besondere Ausnahmesituationen.....	204
B. Klagemöglichkeiten des Arbeitnehmers .....	206
I. Klage auf Freizeitausgleich mit konkreter Zeitangabe .....	206
II. Klage auf Freizeitausgleich ohne Zeitangabe.....	208
III. Zulässigkeit einer Feststellungsklage.....	209
IV. Ergebnis.....	210
C. Einstweiliger Rechtsschutz .....	211
I. Keine Vorwegnahme der Hauptsache .....	211
II. Verfügungsanspruch.....	212
III. Verfügungsgrund .....	213
1. Freizeitausgleich als Teil der Flexibilisierung der Arbeitszeit.....	213
2. Freizeitausgleich für Amtstätigkeiten.....	213

3. Freizeitausgleich zum Gesundheitsschutz.....	214
IV. Ergebnis.....	214
D. Zwangsvollstreckung .....	215
I. Fiktion der Abgabe einer Willenserklärung nach § 894 ZPO.....	215
II. Vornahme einer Willenserklärung nach § 888 Abs. 1 ZPO.....	216
 <b>Kapitel 11: Der Anspruch in der Insolvenz</b> .....	219
A. Rechtslage vor Insolvenzeröffnung.....	219
B. Rechtslage nach Insolvenzeröffnung.....	220
 <b>Kapitel 12: Schlussbetrachtung</b> .....	223
A. Zusammenfassung .....	223
B. Ausblick .....	226
C. Empfehlungen für zukünftige Regelungen des Anspruchs .....	227
 <b>Anhang</b> .....	229