

Inhaltsverzeichnis

Teil 1. Einführung	19
A. Individualisierung und Flexibilisierung im Arbeitsrecht	19
I. Individualisierung und Flexibilisierung bei der Arbeitsleistung.....	19
II. Individualisierung und Flexibilisierung bei der Arbeitszeit	20
III. Individualisierung und Flexibilisierung bei der Vergütung	22
B. Problemstellung der Arbeit	23
C. Gang der Untersuchung	24
I. Einseitige Leistungsbestimmung in einem Rechtsverhältnis	25
II. Einseitige Leistungsbestimmung durch den Arbeitnehmer	25
III. Arbeitszeit als Gegenstand arbeitnehmerseitiger Leistungsbe- stimmung	26
IV. Inhalt und Grenzen der einseitigen Leistungsbestimmung des Arbeitnehmers zur Arbeitszeit.....	27
1. Gesetzliche Grenzen: Arbeitszeit als Gegenstand einer ein- seitigen Bestimmung.....	28
2. Vertragliche Grenzen: Leistungsbestimmungsrecht trotz Rahmenregelung zur Arbeitszeit	30
Teil 2. Rechtsmacht zu einseitiger Gestaltung	31
A. Der Begriff des Gestaltungsrechts	31
I. Einseitige Gestaltung in einem Rechtsverhältnis	32
1. Faktische Überlegenheit	33
2. Rechtliche Überlegenheit	35
II. Abgrenzung zu anderen Rechten	37
1. Abgrenzung zum Anspruch	38
2. Abgrenzung zum Gestaltungsklagerecht.....	38
III. Fazit für die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses durch den Ar- beitnehmer	39
B. Gestaltungsrechte im BGB	40
I. Gestaltungsrechte kraft gesetzlicher Anordnung	41
1. Begründung eines Rechtsverhältnisses	41
2. Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses	43
3. Inhaltliche Bestimmung	45
a. Wahlrecht.....	45
b. Ersetzungsbefugnis.....	46

c. Leistungsbestimmungsrecht.....	47
4. Fazit für die Leistungsbestimmung durch den Arbeitnehmer.....	48
II. Gestaltungsrechte kraft vertraglicher Einräumung.....	48
1. Begründung eines Rechtsverhältnisses.....	49
2. Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses.....	50
3. Inhaltliche Bestimmung.....	50
a. Wahlrecht im Sinne der §§ 262 - 265 BGB.....	50
b. Leistungsbestimmungsrecht im Sinne der §§ 315 - 319 BGB.....	51
4. Fazit für die Leistungsbestimmung durch den Arbeitnehmer.....	52
C. Ergebnis: Das Leistungsbestimmungsrecht gemäß § 315 BGB als Gestaltungsrecht des Arbeitnehmers.....	53
Teil 3. Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis: Inhalte und Einwirkungsmöglichkeiten für Arbeitnehmer..	55
A. Leistungsbestimmung des Arbeitnehmers kraft Gesetzes.....	55
I. Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechte.....	56
II. Verringerung der Arbeitszeit.....	57
1. Verringerung gemäß § 8 Abs. 1 TzBfG.....	57
a. Wortlautinterpretation.....	58
aa. Verringerung des Arbeitszeitvolumens.....	58
bb. Verteilung der Arbeitszeit.....	59
b. Teleologische Interpretation.....	60
c. Systematische Interpretation.....	60
d. Historische Interpretation.....	61
e. Durchsetzung des Teilzeitverlangens.....	62
f. Zwischenergebnis.....	62
2. Verringerung gemäß § 15 Abs. 6 und 7 BErzGG in der Elternzeit.....	64
a. Verringerung des Arbeitszeitvolumens.....	64
b. Verteilung der Arbeitszeit.....	66
c. Zwischenergebnis.....	67
3. Verringerung gemäß § 81 Abs. 5 Satz 3 SGB IX bei Schwerbehinderung.....	68
III. Job Sharing: Arbeitsplatzteilung gemäß § 13 Abs. 1 TzBfG.....	68
IV. Unterbrechung der Arbeit durch Urlaub.....	68
1. Bestimmung des Urlaubstermins gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG.....	69
a. Meinungsstand.....	69
b. Stellungnahme.....	71

aa.	Wortlautinterpretation.....	72
bb.	Systematische Interpretation.....	72
cc.	Teleologische Interpretation.....	72
dd.	Historische Interpretation.....	73
ee.	Zwischenergebnis.....	74
2.	Herbeiführung der Fälligkeit des Urlaubsanspruchs.....	74
a.	Rechtsgeschäftliche Erklärung des Arbeitnehmers nach <i>Weber</i>	75
b.	Stellungnahme.....	75
3.	Selbstbeurlaubung des Arbeitnehmers.....	76
a.	Meinungsstand.....	76
b.	Stellungnahme.....	77
aa.	Selbsthilfe gemäß § 229 BGB.....	77
(1)	Tatbestand des § 229 BGB.....	78
(2)	Teleologische Extension des § 229 BGB.....	78
bb.	Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Abs. 1 BGB.....	78
(1)	Die Fälligkeit des Urlaubsanspruchs.....	79
(2)	Das Recht zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs.....	80
cc.	Zwischenergebnis.....	80
4.	Inanspruchnahme von Elternzeit gemäß § 15 Abs. 1 - 3, § 16 Abs. 1 BERzGG.....	80
5.	Bildungsurlaub.....	82
V.	Suspendierung der Arbeitspflicht durch Streik.....	83
VI.	Widerspruch gemäß § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses.....	86
1.	Gestaltungsrecht mit Doppelwirkung.....	86
2.	Inhaltliche Einordnung der Gestaltungserklärung nach § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB.....	89
VII.	Fazit für die Leistungsbestimmung durch den Arbeitnehmer.....	90
B.	Leistungsbestimmung des Arbeitnehmers kraft Vereinba- rung	91
I.	Organisation der Arbeit.....	92
1.	Arbeitsrechtliche Zielvereinbarungen.....	92
a.	Formen.....	93
aa.	Zielvorgabe.....	93
bb.	Echte Zielvereinbarung.....	94
cc.	Zielvorgabe oder -vereinbarung mit Vergütungszu- lage.....	94
b.	Inhalte.....	95
c.	Leistungsbestimmung des Arbeitnehmers.....	96
2.	Selbststeuerung durch teilautonome Arbeitsgruppen.....	97
a.	Formen von Arbeitsgruppen.....	98

aa.	Betriebsgruppe und Eigengruppe.....	98
bb.	Selbstbestimmte und einfache Arbeitsgruppen	98
cc.	Temporäre und dauerhafte Arbeitsgruppen.....	99
b.	Leistungsbestimmung der Arbeitnehmer als Gruppe.....	99
3.	Fazit für die Leistungsbestimmung durch den Arbeitnehmer	100
II.	Arbeitszeit.....	101
1.	Zeit im Arbeitsverhältnis.....	101
a.	Bestimmungsgrößen der Zeit	102
aa.	Die Lage der Zeit.....	102
bb.	Die Dauer der Zeit.....	102
b.	Verteilbarkeit der Arbeitszeit.....	104
aa.	Starre Arbeitszeit	104
bb.	Flexible Arbeitszeit.....	104
(1)	Die flexible Lage der Arbeitszeit	105
(2)	Die flexible Dauer der Arbeitszeit.....	106
(3)	Zeitverteilung im Bemessungszeitraum	106
(4)	Zeitverteilung im Ausgleichszeitraum.....	107
(a)	Verbesserung der Rahmenbedingungen für flexible Arbeitszeit nach § 1 Nr. 1 ArbZG	108
(b)	Arbeitszeitflexibilisierung durch Aus- gleichszeiträume	109
(5)	Zeitverwaltung durch Arbeitszeitkonten	110
c.	Zwischenergebnis	111
2.	Die Verbindung flexibler Arbeitszeit mit Arbeitszeitsouverä- nität.....	112
a.	Begriff der Arbeitszeitsouveränität.....	112
b.	Vorteile und Gefahren der Arbeitszeitsouveränität	114
3.	Gründe für die Einführung flexibler Arbeitszeit im Betrieb	116
a.	Ausgangspunkt: Leber-Rüthers-Kompromiss	116
b.	Anpassung der Arbeitszeiten an den betrieblichen Be- darf.....	117
c.	Berücksichtigung persönlicher Bedürfnisse des Arbeit- nehmers.....	119
4.	Fazit für die Leistungsbestimmung durch den Arbeitnehmer	120
5.	Die Leistungsbestimmung des Arbeitnehmers in flexiblen Arbeitszeitmodellen.....	121
a.	Einfache Gleitzeit	122
b.	Qualifizierte Gleitzeit	124
c.	Vertrauensarbeitszeit	126
aa.	Wegfall der Zeitauswertung.....	126
bb.	Wegfall von Kernzeiten	128
cc.	Abgrenzung zur amorphen Arbeitszeit	130

d. Telearbeit	132
e. Arbeitsplatzteilung	134
aa. Job Sharing	134
bb. Job Pairing	136
f. Fazit für den Umfang der Leistungsbestimmung in flexiblen Arbeitszeitmodellen	137
iii. Vergütung	137
1. Leistungsentgelt	138
a. Akkordlohn	138
b. Prämienlohn	140
c. Individuelle Leistungsbeurteilung	141
d. Fazit für die Leistungsbestimmung durch den Arbeitnehmer	141
2. Cafeteria-System	142
a. Bedeutung und Inhalte	142
b. Zusammenstellung von Vergütungskomponenten durch den Arbeitnehmer	143
c. Fazit für die Leistungsbestimmung durch den Arbeitnehmer	146
iv. Ort der Arbeitsleistung	146
C. Ergebnis: Arbeitszeit als Gegenstand der Leistungsbestimmung des Arbeitnehmers	147

Teil 4. Der Umfang der Leistungsbestimmung zur Arbeitszeit.... 151

A. Die Rechtsprechung zur Volumenflexibilität durch arbeitsvertraglich vereinbartes Leistungsbestimmungsrecht	151
I. Das Urteil des BAG vom 12.12.1984, AP Nr. 6 zu § 2 KSchG 1969	151
II. Kritik am Urteil des BAG vom 12.12.1984	155
III. Bewertung	156
1. Stellungnahme zu Rechtsprechung und Kritik	157
2. Zum Vergleich: Die Dauer der Arbeitszeit bei Über- und Kurzarbeit	159
a. Überarbeit	160
aa. Überarbeit gegen Vergütung	161
bb. Überarbeit gegen Freizeit	163
cc. Zwischenergebnis	164
b. Kurzarbeit	164
IV. Fazit für die Leistungsbestimmung zur Arbeitszeit	165

B. Die Gesetzgebung zur variablen Arbeitszeit	166
I. § 4 BeschFG	167
II. § 12 Abs. 1 und 2 TzBfG	167
1. Bestimmte tägliche Dauer	168
a. Mindestarbeitszeit	168
b. Höchstarbeitszeit	170
2. Bestimmte wöchentliche Dauer	170
a. Bandbreitenregelung	171
b. Prozentuale Arbeitszeitdauer	171
3. Verteilung des Arbeitszeitvolumens	172
III. Geltung des § 12 TzBfG für andere flexible Vereinbarungsformen	175
IV. Fazit für die Leistungsbestimmung zur Arbeitszeit und für die Flexibilität des Arbeitszeitvolumens	177
C. Volumenflexibilität durch Tarifvertrag	177
I. Die Rechtsprechung zur Volumenflexibilität durch tarifvertraglich vereinbartes Leistungsbestimmungsrecht	178
II. Kritik an der Rechtsprechung zur Volumenflexibilität durch tarifvertraglich vereinbartes Leistungsbestimmungsrecht	179
III. Bewertung	179
VI. Fazit für die Leistungsbestimmung zur Arbeitszeit	180
D. Konsequenzen für den Umfang der Leistungsbestimmung bei Arbeitszeitsouveränität	181
I. Differenzierung zwischen Form und Inhalt der Arbeitszeitvereinbarung	181
II. Der Risikobereich bei der Festlegung der Arbeitszeitdauer nach dem betrieblichen Bedarf	185
1. Das Betriebsrisiko	187
2. Das Wirtschaftsrisiko	188
3. Zwischenergebnis	189
III. Die Abdingbarkeit des Wirtschaftsrisikos	189
1. Die Verlagerung des Wirtschaftsrisikos	190
a. Die Sittenwidrigkeit der Verlagerung des Wirtschaftsrisikos gemäß § 138 Abs. 1 BGB	191
aa. Der Einfluss der Rechts- und Sozialmoral	191
bb. Wertmaßstäbe der Rechtsordnung	192
(1) Wertmaßstab: Der Gläubiger als Träger des Verwertungsrisikos	192
(2) Bewertung	193
(a) Bewertung für offene Arbeitszeitvolumina	194
(b) Bewertung für Bandbreiten	195

	(aa) § 242 BGB als Bewertungsmaßstab	196
	(bb) Bandbreiten mit Vergütungspflicht	197
	(3) Zwischenergebnis	198
	cc. Grundrechtliche Wertungen	199
	(1) Art. 12 Abs. 1 GG	199
	(2) Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 1 Abs. 1 GG	200
	dd. Die unausgeglichene Risikoverteilung	202
	ee. Zwischenergebnis	203
	b. Die Wertungen der §§ 307 - 309 BGB	203
	2. Der Ausgleich der Risikoverschiebung durch eine Gegenleistung	206
	3. Zwischenergebnis	207
IV.	Fazit für die Risikoverteilung bei Arbeitszeitsouveränität	208
	1. Die Risikoverteilung bei Arbeitszeitsouveränität im Normalfall	208
	2. Sonderfall eines flexiblen Arbeitszeitvolumens: Die Arbeitszeit richtet sich nach der Aufgabe	210
E.	Ergebnis: Festes Arbeitszeitvolumen als Gegenpol zur flexiblen Zeitverteilung	212
Teil 5.	Rahmenregelung und Gestaltungsmacht:	
	Leistungsbestimmung in flexiblen Arbeitszeitmodellen mit Kernzeitenregelung	215
A.	Ausschluss der Leistungsbestimmung im Sinne des § 315 Abs. 1 BGB durch Kernzeitenregelung	215
I.	Fehlender Interessenausgleich im Sinne des § 315 Abs. 1 BGB	216
II.	Zeitbestimmung als nur untergeordnete Modalität der Leistung	217
III.	Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung bis zum Ende der Gleitspanne	217
B.	Die konkretisierende Leistungsbestimmung als Gestaltungsakt	218
I.	Leistungsbestimmung als Konkretisierung	218
	1. Konkretisierung im natürlichen Sprachgebrauch	219
	2. Zum Vergleich: Konkretisierung im Sinne des § 243 Abs. 2 BGB	220
	3. Zwischenergebnis	222
II.	Die Einteilung der Gestaltungsrechte in einbrechende und ausfüllende nach <i>Böttcher</i>	222
III.	Funktion und Grenzen des Leistungsbestimmungsrechts	224

IV.	Das Weisungsrecht des Arbeitgebers als konkretisierende Leistungsbestimmung	226
1.	Konkretisierung von Arbeitsinhalt und Arbeitsbedingungen	227
a.	Das Weisungsrecht im Allgemeinen	227
b.	Das Weisungsrecht zur Arbeitszeit	229
2.	Differenzierungen nach der Rechtsnatur der Weisung	230
a.	Die Weisung als Realakt	230
b.	Die Weisung als Rechtsgeschäft oder geschäftsähnliche Handlung	231
c.	Der Inhalt der Weisung als Maßstab für ihre Rechtsnatur	231
3.	Differenzierungen nach dem Entscheidungsmaßstab der Weisung	232
4.	Die Merkmale der Weisung gemäß § 106 Satz 1 GewO	234
5.	Zwischenergebnis	235
V.	Fazit für die Leistungsbestimmung durch den Arbeitnehmer	237
C.	Der Interessenausgleich als Voraussetzung des Leistungsbestimmungsrechts	238
I.	Die Anforderungen des § 315 Abs. 1 BGB	239
II.	Der Gestaltungsakt als Ersatz für die vertragliche Einigung	240
D.	Die Arbeitszeit als relevante Modalität der Arbeitsleistung	241
E.	Konsequenzen für die rechtliche Einordnung der Bestimmung der Arbeitszeit durch den Arbeitnehmer bei Kernzeitenregelungen	242
I.	Kein Hindernis für Leistungsbestimmung durch die abschließende Regelung der Arbeitgeberinteressen	243
II.	Die Erzeugung von Rechtsverbindlichkeit durch den Arbeitnehmer	244
1.	Der Zeitpunkt der Arbeitsleistung	244
a.	Die zeitweilige Verhinderung an der Arbeitsleistung nach § 616 Satz 1 BGB	245
aa.	Die Intention des Gesetzgebers	246
bb.	Relevante Leistungshindernisse	246
cc.	Die Abdingbarkeit des Anspruchserhalts	247
b.	Die Anwendbarkeit des § 616 Satz 1 BGB bei Arbeitszeitsouveränität	248
2.	Die Person des Bestimmungsberechtigten	252
III.	Die Verbindlichkeit des Gestaltungsakts	253
1.	Der Verbrauch der Gestaltungsmacht	254
2.	Das Recht zur Abänderung der getroffenen Gestaltung	255

F. Ergebnis: Gestaltungsrecht trotz Kernzeitenregelung	256
Teil 6. Ergebnisse der Arbeit.....	259
Abkürzungsverzeichnis.....	267
Literaturverzeichnis	269