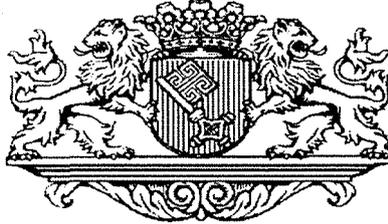




# AUSFERTIGUNG



## Landesarbeitsgericht Bremen

**1 Sa 13/20**

6 Ca 6062/19

Verkündet am 08.09.2020

Justizfachangestellte als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes!**

### Urteil

In dem Rechtsstreit

◀ Mdt. z. K. Rücksprache	Wiedervorlage ▶	
<b>DGB Rechtsschutz GmbH Büro Bremen</b>  <b>16. OKT. 2020</b>		
Erliegt	Fristen + Termine	Bearbeitet <i>ma</i>

Prozessbevollmächtigte:

DGB Rechtsschutz GmbH - Büro Bremen -,  
Bahnhofsplatz 22-28, 28195 Bremen - 00323-19 -

- Kläger und Berufungsbeklagter -

**gegen**

**DAG,**

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Bremen aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. September 2020 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen - das Urteil des Arbeitsgerichts Bremen-Bremerhaven vom 17.12.2019 - 6 Ca 6062/19 - abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger im Kalenderjahr 2020 gern. § 5 Tarifvertrag über ein tarifliches Zusatzgeld vom 08.02.2018 und § 3 Ziffer 12 MTV Unterweser zusätzlich vom 14.09. bis zum 23.09.2020 von der Arbeitsleistung freizustellen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Parteien je zu Hälfte.

Die Revision wird zugelassen.

## TATBESTAND:

Die Parteien streiten über die Gewährung von Zeiten der Freistellung anstelle eines tariflichen Zusatzgeldanspruchs.

Der Kläger wurde bei der Beklagten zum 01.10.1998 eingestellt und war zuletzt als Schweißer tätig. Seit dem 01.11.2019 ist er bei der M AG aufgrund eines Betriebsübergangs beschäftigt (Bl. 172 Rs.).

Rechtsgrundlage der arbeitsrechtlichen Beziehungen der Parteien ist der Arbeitsvertrag vom 01.04.1999 (Bl. 17 f. d.A.). Der Kläger erhielt zuletzt ein Bruttoarbeitsentgelt i.H.v. € 4.094,97 bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden. Der Kläger ist seit 1999 ausschließlich in Wechselschicht tätig.

Das Tarifwerk der Metall- und Elektroindustrie im Bezirk Unterweser, insbesondere der Manteltarifvertrag der Metall- und Elektroindustrie für den Bezirk Unterweser vom 03.07.2008 in der jeweils gültigen Fassung finden auf das Arbeitsverhältnis der Parteien qua beidseitiger Tarifbindung Anwendung (Anlage B2, Bl. 69 ff. d.A.). Bei der Beklagten besteht darüber hinaus ein zwischen den Tarifparteien am 08.02.2018 abgeschlossener Tarifvertrag über ein tarifliches Zusatzgeld (TV T-ZUG). Nach diesem Tarifvertrag erhalten Beschäftigte, die zum Auszahlungstag in einem Arbeitsverhältnis stehen und zu diesem Zeitpunkt dem Betrieb ununterbrochen sechs Monate angehört haben, ein tarifliches Zusatzgeld i.H.v. 27,5 % eines Monatsverdienstes, wobei der Tarifvertrag konkrete Regelungen zur Berechnung des sich jeweils ergebenden Betrages vorsieht. Auszahlungszeitpunkt ist grundsätzlich jeweils der 31.07. eines Kalenderjahres. Der Anspruch auf das tarifliche Zusatzgeld entfällt, wenn die betroffenen Arbeitnehmer den aus § 3 Ziff. 12 MTV Unterweser vorgesehenen Anspruch auf tarifliche Freistellungszeit in Anspruch nehmen. Wegen der Einzelheiten des Tarifvertrages wird auf die Anlage B1 Bezug genommen (Bl. 44 ff. d. A.).

Der Kläger erfüllt die Voraussetzungen, um das tarifliche Zusatzgeld nach TV T-ZUG für das Jahr 2019 in Anspruch nehmen zu können.

Der MTV sieht in § 3 Ziff. 12 Regelungen zur tariflichen Freistellungszeit vor. Danach können Beschäftigte unter bestimmten Umständen anstelle des tariflichen Zusatzgeldes Freistellung in Anspruch nehmen. Die Regelung lautet im Einzelnen wie folgt:

### **„12. Tarifliche Freistellungszeit in besonderen Fällen**

*12.1 Beschäftigte können nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen verlangen, statt des tariflichen Zusatzgeldes (T-ZUG (A)) nach § 2 Ziff. 2.1 Tarifvertrag über ein tarifliches Zusatzgeld vom 08. Februar 2018 (TV T-ZUG) eine Freistellung in Anspruch zu nehmen.*

*12.2 Für folgende Beschäftigtengruppen besteht die Möglichkeit, statt des tariflichen Zusatzgeldes gemäß § 2 Ziff. 2.1 TV T-ZUG (T-ZUG (A)) eine bezahlte Freistellung in Anspruch zu nehmen:*

*Beschäftigte mit einer individuellen regelmäßigen Arbeitszeit von mindestens 35 Stunden, die in*

- *drei oder mehr als drei Schichten oder nur in der Nachtschicht arbeiten, haben nach einer Betriebszugehörigkeit von mindestens fünf Jahren und nachdem sie mindestens drei Jahre*
- *Wechselschicht arbeiten, haben ab dem 01. Januar 2019 nach einer Betriebszugehörigkeit von mindestens 15 Jahren und nachdem sie 10 Jahre*
- *Wechselschicht arbeiten, haben ab dem 01. Januar 2020 nach einer Betriebszugehörigkeit von mindestens sieben Jahren und nachdem sie fünf Jahre*

*beim derzeitigen Arbeitgeber üblicherweise in Schicht gearbeitet haben und voraussichtlich im Folgejahr in einem der vorgenannten Schichtmotive beschäftigt sein werden, einen entsprechenden Anspruch.*

*Beschäftigte mit einer individuellen regelmäßigen Arbeitszeit von mindestens 35 Stunden und/oder Vollzeitbeschäftigte, die nach dem 01. Januar 2019 ihre IRWAZ reduzieren oder in verkürzte Vollzeit wechseln, und*

- *die einen Angehörigen ersten Grades (Eltern und Kinder), einen Ehegatten, Lebenspartner, Partner einer eheähnlichen oder lebenspartnerschaftsähnlichen Gemeinschaft oder Schwiegereltern in häuslicher Umgebung pflegen, der mindestens den Pflegegrad 1 aufweist, oder*
- *die ihr in häuslicher Gemeinschaft lebendes Kind bis zur Vollendung des 8. Lebensjahres selbst betreuen und erziehen.*

*Der Anspruch besteht erstmalig nach einer mindestens 2 jährigen ununterbrochenen Betriebszugehörigkeit zum Zeitpunkt der Antragsstellung.*

*[..]*

*12.3 Beschäftigte können bis zum 31. Oktober eines Jahres den Anspruch für das Folgejahr geltend machen. [..]*

12.4

*[..]*

*Kann der Freistellungsanspruch aus personenbedingten Gründen nicht oder nicht vollständig im Kalenderjahr genommen werden, geht der Freistellungsanspruch unter.*

*Im Umfang der nicht realisierten Freistellungstage besteht der Anspruch auf das tarifliche Zusatzgeld nach § 2 Ziff. 2.1 TV T-ZUG (T-ZUG (A)).*

[..]

12.6.

*Betriebsrat und Arbeitgeber haben bis zum 31. Dezember anhand der vorliegenden Anträge zu erörtern, wie das anfallende Arbeitsvolumen betriebsintern ausgeglichen werden kann. Dabei ist die Nutzung der vorhandenen betrieblichen und tariflichen Instrumente zu erörtern, insbesondere:*

- *Vereinbarung von Mehrarbeit,*
- *Anwendung des Volumenmodells (Ziff. 1.5.4),*
- *Nutzung von Arbeitszeitkonten,*
- *Auszahlung von Zeitguthaben (Ziff. 1.5.5).*

*Stellen die Betriebsparteien fest, dass der Anspruch nicht für alle Antragsteller realisiert werden kann, können Sie eine Reihenfolge festlegen. Dabei sollen folgende Kriterien berücksichtigt werden:*

- *Dauer und Intensität der Belastung*
- *Betriebszugehörigkeit*

*Die Betriebsparteien können darüber hinaus weitere Kriterien festlegen.*

*Kommt keine Einigung zustande und kann das entfallende Arbeitsvolumen nicht mit der entsprechenden Qualifikation betriebsintern kompensiert werden, kann der Arbeitgeber solche Anträge ablehnen.*

[..]“

Der Kläger erfüllt die persönlichen Voraussetzungen gemäß § 3 Ziff. 12.2. MTV für die Gewährung der tariflichen Freistellungszeit.

Der Kläger beantragte vor dem 31.10.2018 die Gewährung der tariflichen Freistellung für den Zeitraum des Jahres 2019 im Onlinesystem der Beklagten.

Mit Schreiben vom 02.01.2019 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Wandlung des tariflichen Zusatzgeldes in Freistellungstage mit der Begründung ab, dass sich der Kläger zum Stichtag 31.10.2018 in der Privatinsolvenz befunden habe (Bl. 19 d.A.; s. auch Anlage B3, Bl. 75 ff. d.A.).

Das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Klägers wurde am 15.04.2013 eröffnet. Dem Kläger wurde im April 2019 die Restschuldbefreiung erteilt. Das Arbeitseinkommen des Klägers wurde gepfändet.

Zwischen der Beklagten und dem bei ihr gebildeten Betriebsrat wurden betriebsinterne Kompensationsmöglichkeiten für die vom Kläger beantragten Freistellungszeiten nicht erörtert.

**Der Kläger** hat mit seiner am 08.02.2019 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage die Gewährung von Freistellungszeit gemäß § 3 Ziff. 12 MTV i.V.m. § 5 TV T-ZUG begehrt. Er hat die Auffassung vertreten, dass die Gewährung der tariflichen Freistellungstage möglich sei, weil dem Kläger im April 2019 die Restschuldbefreiung erteilt wurde und dies bereits am

31.10.2018 bzw. 31.12.2018 absehbar gewesen sei. Die Freistellungszeit solle besonders belasteten Arbeitnehmern zugutekommen. Im Juli 2019, zum Zeitpunkt der Auszahlung des tariflichen Zusatzgeldes, sei jedenfalls seine Privatinsolvenz beendet gewesen. Die Gewährung von Freistellungstagen stelle auch keine unzulässige Gläubigerbenachteiligung dar. Der Kläger habe einen Rechtsanspruch auf die tarifliche Freistellungszeit. Die Beklagte hätte jedenfalls bis zum 31.12.2018 das Abstimmungsverfahren mit dem Betriebsrat einleiten müssen, um ihm fehlende betriebliche Kompensationsmöglichkeiten vorzuhalten, für die die Beklagte im Übrigen beweisbelastet sei. Insoweit handele es sich um eine Erörterungspflicht des Arbeitgebers. Der Kläger hat darauf hingewiesen, dass der Anspruch auf Freistellungszeit nur aus personenbedingten Gründen untergehe, hier jedoch solche nicht vorlägen, da der Arbeitgeber die Erfüllung verweigere. Wenn die Erfüllung der Freizeitansprüche im Jahre 20 9 nicht möglich sei, ergebe sich ein Schadensersatzanspruch in Gestalt der Naturalrestitution. Dass die Beklagte das tarifliche Zusatzgeld inzwischen an den Kläger ausgezahlt habe, stehe essen Anspruch auf Freizeitgewährung nicht entgegen, da der Arbeitnehmer insoweit ein Wahlrecht habe.

**Der Kläger hat beantragt,**

1. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger im Kalenderjahr 2019 gemäß § 5 Tarifvertrag über ein tarifliches Zusatzgeld vom 08.02.2018 und § 3 Ziffer 12 Manteltarifvertrag Unterweser an acht Tagen von der Arbeitsleistung freizustellen.

*Hilfsweise zum Antrag zu 1):*

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, auf dem Arbeitszeit-/Urlaubskonto des Klägers gemäß § 5 Tarifvertrag über ein tarifliches Zusatzgeld vom 08.02.2018 und § 3 Ziffer 12 Manteltarifvertrag Unterweser acht Freistellungstage gutzuschreiben.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, bei Nichtgewährung der acht Freistellungstage gemäß § 5 Tarifvertrag über ein tarifliches Zusatzgeld vom 08.02.2018 und § 3 Ziffer 12 Manteltarifvertrag Unterweser im Jahre 2019 dem Kläger diese Freistellungstage nach dem 31.12.2019 zu gewähren, es sei denn, die Freistellungstage können aus beim Kläger vorliegenden personenbedingten Gründen nicht im Jahr 2019 genommen werden.

*Hilfsweise zum Antrag zu 2):*

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, bei Nichtgewährung der acht Freistellungstage gemäß § 5 Tarifvertrag über ein tarifliches Zusatzgeld vom 08.02.2018 und § 3 Ziffer 12 Manteltarifvertrag Unterweser im Jahre 2019 diese Freistellungstage nach dem 31.12.2019 auf dem Arbeitszeit-/Urlaubskonto des Klägers gutzuschreiben, es sei denn, die Freistellungstage können aus beim Kläger vorliegenden personenbedingten Gründen nicht im Jahr 2019 genommen werden.

**Die Beklagte hat beantragt,**

die Klage abzuweisen.

**Die Beklagte** hat die Auffassung vertreten, die Regelung unter § 3 Ziffer 12.6 MTV statuiere lediglich eine Verhandlungsobliegenheit. Aus der Tatsache, dass die Betriebsparteien entgegen dem Wortlaut der Regelung keine Erörterung bezüglich der Ausgleichsmöglichkeiten der entfallenden Arbeitszeitvolumina durchgeführt haben, lasse sich nicht darauf schließen, dass der geltend gemachte Anspruch entstehe. Vielmehr fehle es wegen der nicht durchgeführten Erörterung an einer Tatbestandsvoraussetzung. Die Letztentscheidungskompetenz über den Anspruch verbleibe jedenfalls immer beim Arbeitgeber. Schließlich sei weder am 31.10.2018 noch am 31.12.2018 Planungssicherheit dahingehend vorhanden gewesen, dass die gewünschten Freistellungen überhaupt betriebsintern hätten kompensiert werden können. Die Beklagte hat gemeint, die Gewährung der tariflichen Freistellungstage sei nicht möglich, weil es sich beim Anspruch auf die Geldleistungen nach TV T-ZUG um Arbeitseinkommen im Sinne von § 850 Abs. 2 ZPO handele und übergeordnete pfändungsrechtliche Vorschriften dem entgegenstehen würden. Bei der tariflichen Wahloption handele es sich um eine gemäß § 829 Abs. 1 S. 2 ZPO untersagte Verfügung. Daher dürfe die Beklagte keine Umwandlung erteilen. Sie würde andernfalls eine unzulässige Benachteiligung der Gläubiger unterstützen und sich infolgedessen dem Risiko einer Doppelbeanspruchung aussetzen. Auch eine im Bereich des Möglichen liegende Restschuldbefreiung für den April 2019 ändere nichts an dieser Ausgangslage, denn die Restschuldbefreiung würde nur erteilt werden, wenn der Kläger sich an seine Auflagen hielte, was bei Umwandlung in tarifliche Freistellungstage gerade nicht der Fall sein würde. Dazu hat die Beklagte weitere Ausführungen gemacht.

Das Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven hat mit Urteil vom 17.12.2019 - 6 Ca 6062/19 - Bl. 118 ff. d.A. - den Hauptantrag zu 1 als zulässig und begründet angesehen und die Anträge zu 2 als unzulässig zurückgewiesen. Der Hauptantrag sei begründet, da der Kläger einen Anspruch auf acht Freistellungstage aus § 3 Ziffer 12 MTV i.V.m. § 5 TV T-ZUG habe. Er erfülle sämtliche tariflichen Voraussetzungen für das tarifliche Zusatzgeld. Auch die Voraussetzungen für die Umwandlung in tarifliche Freistellungszeiten nach § 3 Ziffer 12 MTV lägen vor. Die persönlichen Voraussetzungen seien gegeben und der Umfang von acht Tagen folge aus § 3 Ziffer 12.4 MTV. Dass die Betriebsparteien keine Erörterung hinsichtlich der Arbeitsvolumina durchgeführt hätten, lasse sich den klägerischen Ansprüchen nicht entgegenhalten. Dies folge aus einer Auslegung des Tarifvertrages. Ob es sich dabei um eine Verhandlungsobliegenheit oder Verhandlungspflicht handele, könne offenbleiben. Jedenfalls habe die Beklagte fehlende betriebliche Kompensationsmöglichkeiten i. S. von § 3 Ziffer 12.6 MTV nicht dargelegt. Das Arbeitsgericht hat eine Parallele zu § 8 Abs. 3 S. 1 TzBfG gezogen und darauf hingewiesen, dass der Wortlaut von § 3 Ziffer 12 MTV gerade von einem „Anspruch“ des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber spreche. Auch die Privatinsolvenz des Klägers bringe dessen Ansprüche nicht zu Fall. Auf § 81 Abs. 1 S. 1 InsO könne sich die Beklagte nicht mit Erfolg berufen. Denn die Arbeitskraft des Schuldners gehöre nicht zur Insolvenzmasse (§ 888 Abs. 3 ZPO). So könne ein Arbeitnehmer z. B. auch ohne Zustimmung des Insolvenzverwalters einen Abfindungsvergleich im Kündigungsschutzverfahren treffen. Auch im Übrigen könne ein Arbeitnehmer über die Eingehung und den Inhalt des Arbeitsverhältnisses frei disponieren. Auch die Pfändung des Arbeitseinkommens stehe den klägerischen Ansprüchen nicht entgegen. Die Gewährung der Freistellungstage sei keine gemäß § 829 Abs. 1 ZPO verbotene Zahlung. Denn zum einen entstehe der Anspruch auf das tarifliche Zusatzgeld erst zum 31.07.2019. Zum anderen habe der Kläger schon mit dem Antrag auf die Freistellungstage vom 31.10.2018 vor der Entstehung verfügt. Die Anträge zu

2. seien sämtlich unzulässig, da es an einem Feststellungsinteresse fehle. Das Arbeitsgericht hat darauf verwiesen, dass Schadensersatzansprüche wegen Nichtgewährung der Freistellungstage erst zum 31.12.2019 entstünden, das Urteil aber schon vorher verkündet worden sei. Zudem seien die klägerischen Anträge deshalb unzulässig, weil sie bedingt gestellt seien.

Gegen dieses Urteil, das der Beklagten am 17.01.2020 zugestellt wurde (Bl. 129 d.A.), hat sie mit Schriftsatz vom 14.02.2020, beim Landesarbeitsgericht am selben Tage eingegangen (Bl. 136 d.A.), Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 09.04.2020, der am 17.04.2020 beim Landesarbeitsgericht einging (Bl. 144 d.A.), begründet, nachdem die Berufungsbegründungsfrist durch Beschluss des Landesarbeitsgerichts vom 13.03.2020 bis zum 17.04.2020 verlängert worden war (Bl. 142 d.A.).

**Die Beklagte** hält das arbeitsgerichtliche Urteil für fehlerhaft. Denn die pfändungsrechtlichen Vorschriften verböten eine Umwandlung des tariflichen Zusatzgeldes in Freizeittage im Falle des Klägers. Dieser habe bereits durch die Antragstellung vor dem 01.11.2018 Gläubigerinteressen unzulässig beeinträchtigt. Damit habe er unzulässig über zukünftiges Arbeitseinkommen verfügt. Zum Stichtag der Antragstellung am 31.10.2018 habe sich der Kläger in Privatinsolvenz befunden. Im Streitfall gehe es nicht um eine Verfügung über den Inhalt des Arbeitsverhältnisses. Die Beklagte verweist auf § 832 ZPO. Die Restschuldbefreiung im April 2019 sei für die Beklagte jedenfalls bis zum 31.12.2018 nicht absehbar gewesen. Hier liege die gleiche Situation vor wie bei einer Entgeltumwandlung, so dass die Beklagte auf § 81 Abs. 2 S. 1 InsO verweist. Auf den Entstehungszeitpunkt der Forderung, hier den 31.07.2019, komme es nicht an. Der Anspruch sei auch deshalb unbegründet, weil die Erörterung mit dem Betriebsrat nicht erfolgt sei. Es verhalte sich hier auch gänzlich anders als bei § 8 Abs. 3 TzBfG, da dort nur das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer betroffen sei. Die vom Kläger herangezogene Rechtsprechung des BAG aus dem Jahre 1976 gelte nur für Ansprüche, die zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bereits rechtshängig gewesen seien. Nach der Entscheidung des Arbeitsgerichts vom 17.12.2019 seien nur noch die Ansprüche aus 2019 rechtshängig. Denn Gegenstand des Urteils sei nur die begehrte Freistellung in diesem Jahr. Die Klagabweisung hinsichtlich der vom Kläger erstinstanzlich gestellten Feststellungsanträge sei rechtskräftig geworden, da insoweit von Seiten des Klägers keine Berufung eingelegt worden ist. Die Klagerweiterung sei unzulässig. Im Übrigen fehle ihr eine Rechtsgrundlage, da die einseitige Festlegung von Freizeittagen durch den Kläger nicht möglich sei. Zudem seien etwaige Ansprüche verfallen nach § 16 MTV.

**Die Beklagte** beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Bremen-Bremerhaven (6 Ca 6062/19) vom 17.12.2019 abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Auch hinsichtlich des Antrages des Klägers aus der Sitzung vom 21.07.2020 insoweit die Klage abzuweisen.

**Der Kläger** beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger im Kalenderjahr 2020 gemäß § 5 Tarifvertrag über ein tarifliches Zusatzgeld vom 08.02.2018 und § 3 Ziffer 12 MTV Unterweser zusätzlich vom 14.09. bis zum 23.09.2020 von der Arbeitsleistung freizustellen.

**Der Kläger** verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil. § 3 Ziffer 12.6 MTV statuiere nur eine Verhandlungsobliegenheit. Diese könne nicht zum Untergang des klägerischen Anspruchs führen. Der Kläger habe einen echten Anspruch auf Freizeittage nach dem Tarifvertrag. Auch ein Treuhänder könne die Tätigkeit des Klägers nicht beeinflussen. Die Gewährung der tariflichen Freistellungszeit sei auch während einer Privatinsolvenz möglich. Die Pfändung einer zukünftigen Forderung könne erst im Zeitpunkt ihrer Entstehung wirksam werden. Wenn ein Betrieb nach Rechtshängigkeit übergehe, könne der Arbeitnehmer nach der Rechtsprechung des BAG den Rechtsstreit gegen den alten Arbeitgeber auch dann fortsetzen, wenn der Anspruch nur durch den neuen Arbeitgeber zu erfüllen sei (§ 325 Abs. 1 ZPO). Daher sei eine Berichtigung des Passivrubrums nicht zwingend erforderlich. Die Klagerweiterung des Klägers aus der Sitzung vom 21.07.2020 sei zulässig und sachdienlich, insbesondere aus dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit. Auch wenn der Antrag als Klagänderung angesehen würde, fehle es nicht an der Zulässigkeit, da er sachdienlich sei und § 533 Nr. 2 ZPO nicht entgegenstehe.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien, ihrer Beweisantritte und der von ihnen überreichten Unterlagen sowie wegen ihrer Rechtsausführungen im Übrigen wird ergänzend auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

### **I.**

Die Berufung ist gemäß § 64 Abs. 1 und 2 ArbGG statthaft. Sie ist i. S. d. §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und damit zulässig.

### **II.**

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber nur insoweit begründet, als der Tenor des Urteils des Arbeitsgerichts auf eine unmögliche Leistung, nämlich die Freistellung des Klägers im Kalenderjahr 2019, gerichtet ist. Im Übrigen war die Berufung zurückzuweisen. Auf die Klagerweiterung war die Beklagte zu verurteilen, den Kläger im Kalenderjahr 2020 gemäß § 5 des Tarifvertrages über ein tarifliches Zusatzgeld vom 08.02.2018 und § 3 Ziffer 12 MTV Unterweser vom 14.09. bis zum 23.09.2020 von der Arbeitsleistung freizustellen. Dabei handelt es sich um den nicht untergegangenen Freistellungsanspruch des Klägers für das Jahr 2019 und nicht um mögliche Freistellungsansprüche aus dem Jahr 2020.

1. Der Antrag des Klägers aus der Sitzung vom 21.07.2020 ist zulässig.

In der Berufungsverhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 21.07.2020 hat der Kläger die Klage erweitert und beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihn im Kalenderjahr 2020

gemäß § 5 Tarifvertrag über ein tarifliches Zusatzgeld vom 08.02.2018 und § 3 Ziffer 2 MTV Unterweser zusätzlich vom 14.09. bis zum 23.09.2020 von der Arbeitsleistung freizustellen. Damit verfolgt er die - zwischenzeitlich nicht mehr mögliche - Freistellung im Jahre 2019 als zusätzlichen Anspruch neben zwischenzeitlich u. U. entstandenen, hier aber nicht streitgegenständlichen Freistellungsansprüchen aus dem Jahr 2020.

- a) Durch diesen erstmals in der Berufungsverhandlung gestellten Antrag wurde kein anderer Streitgegenstand in das Verfahren eingeführt. Es handelt sich der Sache nach nicht um eine Klageänderung i. S. von § 263 ZPO, sondern um eine dem Kläger im Rahmen der Berufung der Beklagten mögliche Erweiterung des Klageantrages i. S. von § 264 Nr. 2 ZPO (vgl. BAG v. 10.12.2002, 1 AZR 96/02). Nach dieser Bestimmung ist es nicht als eine Änderung der Klage anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes der Klageantrag in der Hauptsache erweitert wird. Insbesondere wurde nicht ein weiterer prozessualer Anspruch eingeführt oder der bisherige Anspruch durch einen anderen ersetzt, sondern der bereits anhängige Anspruch in der Hauptsache qualitativ erweitert.

Doch selbst wenn man den Antrag des Klägers als Klageänderung i. S. von § 263 ZPO beurteilt, ergäbe sich die Zulässigkeit daraus, dass das Gericht sie als sachdienlich ansieht. Denn eine solche Klageänderung ist als sachdienlich zuzulassen, wenn der bisherige Streitstoff eine verwertbare Entscheidungsgrundlage bleibt und die Zulassung die endgültige Beilegung des Streits fördert und einen neuen Prozess vermeidet (BGH, NJW 2000, 800). So verhält es sich hier, denn die Kammer kann auf der Grundlage des bisher unterbreiteten Streitstoffs für die Freistellung im Jahre 2019 entscheiden und ein erneuter Prozess kann auf diese Weise vermieden werden. Von daher steht auch § 533 ZPO nicht entgegen, da Sachdienlichkeit zu bejahen ist und der Antrag auf Tatsachen gestützt wird, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung ohnehin zugrunde zu legen hat.

- b) Der Zulässigkeit der Klagerweiterung steht auch nicht entgegen, dass der Kläger gegen die Abweisung der Feststellungsanträge nicht seinerseits Berufung eingelegt hat bzw. keine Anschlussberufung. Einer solchen bedarf es nämlich im Falle der Erweiterung des Klageantrages in der Hauptsache ohne Änderung des Klagegrundes nach § 264 Nr. 2 ZPO nicht (BAG v. 21.02.2006, 3 AZR 77/05; BGH v. 16.05.2001, NJW-RR 2002, 283 f.). Da kein anderer Streitgegenstand zur Entscheidung durch das Berufungsgericht gestellt wird, ist eine Anschlussberufung nicht notwendig (BAG v. 21.02.2006, a.a.O.; BAG v. 10.12.2002, a.a.O.; vgl. auch LAG Düsseldorf v. 28.03.2017, 14 Sa 877/16).

Der Zulässigkeit des Antrages des Klägers steht auch nicht entgegen, dass das Arbeitsgericht in der Entscheidung vom 17.12.2019 die Feststellungsanträge des Klägers, die im Falle der Nichtgewährung der acht Freistellungstage im Jahre 2019 auf eine Gewährung nach dem 31.12.2019 gerichtet waren, abgewiesen hat. Denn die Anträge wurden vom Erstgericht nur als unzulässig zurückgewiesen, so dass keine Entscheidung in der Sache selbst ergangen ist.

- c) Dem Antrag des Klägers steht auch nicht entgegen, dass sein Arbeitsverhältnis zum 01.11.2019 auf die Mercedes-Benz AG als Rechtsnachfolgerin der Beklagten im Wege des Betriebsübergangs übergegangen und nunmehr nur der neue Arbeitgeber zur Erfüllung der Freistellungsansprüche in der Lage ist. Denn geht nach Rechtshängigkeit eines gegen den Arbeitgeber gerichteten Anspruchs der Betrieb nach § 613a Abs. 1 BGB auf einen neuen Arbeitgeber über, kann der Arbeitnehmer den Rechtsstreit gegen

den alten Arbeitgeber auch dann fortsetzen, wenn der Anspruch nur durch den neuen Arbeitgeber zu erfüllen ist (BAG v. 15.12.1976, 5 AZR 600/75). Das in diesem Rechtsstreit ergehende Urteil wirkt dann für und gegen den Rechtsnachfolger (§ 325 Abs. 1 ZPO). Der obsiegende Arbeitnehmer kann sich nach §§ 727, 731 ZPO eine vollstreckbare Ausfertigung dieses Urteils gegen den Rechtsnachfolger des Arbeitgebers verschaffen (BAG v. 15.12.1976, a.a.O.). Der Gutgläubensschutz des § 325 Abs. 2 ZPO steht im Streitfall schon deshalb nicht entgegen, weil es sich vorliegend um eine Ausgründung handelt und alles dafür spricht, dass der Rechtsnachfolgerin die Rechtshängigkeit der Ansprüche bekannt gewesen ist. Der Erwerber eines Betriebes kann sich jedenfalls durch entsprechende Abreden in dem dem Betriebsübergang zugrundeliegenden Vertrag absichern, so dass er sich nicht auf die fehlende Einbeziehung in den Rechtsstreit berufen kann.

- d) Der Antrag des Klägers genügt schließlich auch dem Bestimmtheitsanforderung gemäß § 253 Abs. 2 ZPO. Denn der Kläger hat konkret die acht Tage benannt, für die er eine zusätzliche Freistellung im Jahr 2020 begehrt, nämlich den Zeitraum vom 14.09. bis 23.09.2020.

## 2. Der Antrag des Klägers ist auch begründet.

- a) Der Kläger hat einen Anspruch auf acht Freistellungstage in der Zeit vom 14.09. bis zum 23.09.2020 aus § 3 Ziffer 12 MTV i.V.m. § 5 TV T-ZUG.

- aa). Im Falle des Klägers liegen - wie das Arbeitsgericht bereits zutreffend festgestellt hat - die Voraussetzungen für einen Anspruch auf das tarifliche Zusatzgeld nach TV T-ZUG vor. Dies ist zwischen den Parteien - abgesehen von der sich aus § 3 Ziffer 12.6 MTV ergebenden Problematik der Erörterungspflicht mit dem Betriebsrat - auch nicht streitig.

Es liegt eine beiderseitige Tarifvertragsbindung der Parteien vor und der Kläger gehört als Arbeitnehmer, der seit 1999 in Wechselschicht für die Beklagte arbeitet, zu einer der Beschäftigtengruppen, die statt des tariflichen Zusatzgeldes eine bezahlte Freistellung in Anspruch nehmen können (§ 3 Ziffer 12.2 MTV). Der Kläger erbringt auch eine individuelle regelmäßige Arbeitszeit von mindestens 35 Stunden und erfüllt die Betriebszugehörigkeitsvoraussetzungen, da er seit dem 01.10.1998 für die Beklagte bzw. deren Rechtsnachfolgerin tätig ist. Der Kläger hat auch unstreitig vor dem 31.10.2018 die Gewährung der tariflichen Freistellung für den Zeitraum des Jahres 2019 im Onlinesystem der Beklagten beantragt. Der Freistellungsanspruch ist auch nicht aus personenbedingten Gründen mit dem 31.12.2018 bzw. dem 31.12.2019 untergegangen, da der Arbeitgeber die Freistellung verweigert hat, so dass keine Gründe in der Person des Klägers dazu geführt haben, dass der Freistellungsanspruch nicht oder nicht vollständig im Kalenderjahr genommen werden konnte.

Den klägerischen Ansprüchen steht auch nicht § 3 Ziffer 12.6 MTV entgegen, wonach Betriebsrat und Arbeitgeber bis zum 31.12. anhand der vorliegenden Anträge zu erörtern haben, wie das anfallende Arbeitsvolumen betriebsintern ausgeglichen werden kann. Kommt keine Einigung zustande und kann das entfallende Arbeitsvolumen nicht mit der entsprechenden Qualifikation betriebsintern kompensiert werden, kann der Arbeitgeber solche Anträge ablehnen.

Unstreitig hat zwischen Betriebsrat und Beklagter bis zum 31.12.2018 eine solche Erörterung nicht stattgefunden. Zwar weist die Beklagte zutreffend darauf hin, dass der Kläger natürlich nicht einseitig die Freistellungstage bestimmen kann. Doch obliegt es dem Arbeitgeber aufgrund seiner betrieblichen Organisationskompetenz die Erörterung mit dem Betriebsrat über die betrieblichen Kompensationsmöglichkeiten herbeizuführen. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, dass sie initiativ auf den Betriebsrat zugegangen sei. Ob es sich dabei um eine Erörterungspflicht (vgl. dazu ArbG Kassel v. 13.08.2019, 9 Ca 94/19) oder eine Verhandlungsobliegenheit handelt, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls hat die Beklagte nicht substantiiert vorgetragen, dass das anfallende Arbeitsvolumen betriebsintern bei Freistellung des Klägers nicht hätte ausgeglichen werden können. Wäre es anders, so hätte die Beklagte initiativ auf den Betriebsrat zugehen müssen.

Auch hinsichtlich des konkreten Freistellungsbegehrens des Klägers in der Zeit vom 14.09. bis 23.09.2020 hat die Beklagte keine fehlenden betrieblichen Ausgleichsmöglichkeiten behauptet. Jedenfalls ist ein diesbezüglicher Vortrag seitens der Beklagten nach der Stellung des Klagerweiterungsantrages in der Sitzung des LAG vom 21.07.2020 nicht erfolgt. Wie bereits das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist die Beklagte für das Fehlen betrieblicher Kompensationsmöglichkeiten darlegungsbelastet. Im Übrigen teilt die Kammer auch die Ausführungen der Vorderrichter zu der Parallele zur Regelung in § 8 Abs. 3 S. 1 TzBfG und macht sie sich zu eigen. Zwar handelt es sich dort - worauf die Beklagte zu Recht hinweist - um eine Erörterung zwischen Arbeitgeber und einzelner Arbeitnehmer, doch erscheint die Problematik übertragbar auch für Gespräche zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber. Für § 8 Abs. 3 S. 1 TzBfG hat das BAG zu Recht entschieden, dass allein die unterlassene Verhandlung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht dazu führen kann, dass der Arbeitgeber sein Recht auf Ablehnung des Arbeitszeitwunsches des Arbeitnehmers verwirkt oder die Ablehnung deshalb aus anderen Gründen unwirksam ist (BAG v. 18.02.2003, 9 AZR 356/02). Zudem darf nicht übersehen werden, dass die Regelungen zur Freistellungszeit gemäß § 3 Ziffer 12 MTV eindeutig als Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber ausgestaltet sind (s. nur § 3 Ziffer 12.2 Abs. 1, Ziffer 12.2 Abs. 4 und Ziffer 12.3 Abs. 1). Einem solchen als „Anspruch“ definierten Recht des Arbeitnehmers würde es zuwiderlaufen, wenn der Arbeitgeber es durch bloßes Unterlassen der Erörterung mit dem Betriebsrat einseitig in der Hand hätte, den tariflichen Freistellungsanspruch zum Erlöschen zu bringen.

**bb)** Insolvenzzrechtliche oder pfändungsrechtliche Regelungen stehen den klägerischen Freistellungsansprüchen nicht entgegen.

**(1)** Der Gewährung der tariflichen Freistellungszeit steht auch die Privatinsolvenz des Klägers nicht entgegen.

Der Kläger hat vor dem 31.10.2018 seine tarifliche Freistellungszeit bei der Beklagten beantragt. Zu diesem Zeitpunkt befand er sich in Privatinsolvenz; die Restschuldbefreiung erfolgte erst im April 2019. Der Kläger konnte jedoch gleichwohl über den Inhalt seines Arbeitsvertrages ohne Zustimmung des Treuhänders verfügen. Denn die Arbeitskraft des Schuldners und dessen Arbeitsverhältnis als solches gehören nicht zur Insolvenzmasse (BAG v. 20.06.2013, 6 AZR 789/11).

Da der Schuldner grundsätzlich autonom über den Einsatz seiner Arbeitskraft entscheiden kann, steht das Verfügungsverbot des § 81 Abs. 1 S. 1 InsO den klägerischen Ansprüchen nicht entgegen. Diese Vorschrift bestimmt, dass Verfügungen des Schuldners über einen Gegenstand der Insolvenzmasse nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam sind. § 81 InsO zieht damit die Konsequenz aus dem in § 80 Abs. 1 InsO angeordneten Verlust der Verfügungsbefugnis des Schuldners. Die Regelung dient dem Schutz der Insolvenzgläubiger gegen eine Masseminderung durch Verfügungen des Insolvenzschuldners (BAG v. 20.06.2013, a.a.O.). Gemäß § 81 Abs. 2 S. 1 InsO gilt § 81 Abs. 1 InsO auch für eine Verfügung über künftige Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis des Schuldners oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge insoweit, als die Bezüge für die Zeit nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens betroffen sind (BAG v. 20.06.2013, a.a.O.).

Zwar fällt das pfändbare Arbeitseinkommen in die Insolvenzmasse, nicht aber die Arbeitskraft des Schuldners oder dessen Arbeitsverhältnis als solches. Damit sind auch die streitgegenständlichen Freistellungsansprüche des Klägers nicht erfasst. Denn nicht zur Masse gehören Rechte, die keine Vermögensrechte sind. Hierunter fallen Persönlichkeitsrechte und höchstpersönliche Rechtsbeziehungen. Die Arbeitskraft des Schuldners ist Ausdruck der eigenen Persönlichkeit, also kein Vermögensobjekt, und fällt damit nicht in die Insolvenzmasse (BAG v. 20.06.2013, a.a.O.; BAG v. 05.02.2009, 6 AZR 110/08; BGH v. 18.12.2008, IX ZB 249/07). Der Schuldner kann zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht gezwungen werden. Insoweit hat auch der Treuhänder keine Möglichkeit, die Tätigkeit des Schuldners als solche zu beeinflussen.

Dass die Arbeitskraft nicht dem Insolvenzbeschlagn unterliegt, folgt auch aus § 36 Abs. 1 S. 1 InsO i.V.m. § 888 Abs. 3 ZPO. Der Insolvenzmasse wird nur das zugewiesen, womit der Schuldner für seine Schulden haftet, d. h. was Zugriffsobjekt in der Zwangsvollstreckung sein kann. Dies wird durch die Regelung in § 36 Abs. 1 S. 1 InsO unterstrichen. Die Erbringung der Arbeitsleistung kann gemäß § 888 Abs. 3 ZPO nicht mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden. Das Vollstreckungsverbot dient dem Schutz der Menschenwürde (BAG v. 20.06.2013, a.a.O.).

Ausfluss dessen ist, dass der Arbeitnehmer deshalb berechtigt bleibt, auch ohne Zustimmung des Insolvenzverwalters oder Treuhänders einen Vergleich im Kündigungsschutzprozess zu schließen. Dies gilt auch, wenn in diesem Vergleich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung vereinbart wird (BAG v. 12.08.2014, 10 AZB 8/14). Ist ein Arbeitnehmer Schuldner, so ist er nicht nur berechtigt, das Arbeitsverhältnis zu kündigen oder einen Aufhebungsvertrag zu schließen, sondern kann auch den Inhalt des Arbeitsverhältnisses verändern. Da der Schuldner über seine Arbeitskraft frei verfügen kann, bleibt ihm auch die entsprechende Verfügungsbefugnis bezüglich vertraglicher Beziehungen, die seine Arbeitskraft betreffen (BAG v. 20.06.2013, a.a.O.). Es obliegt allein der Entscheidung des Schuldners, ob und unter welchen Konditionen er die Insolvenzmasse durch das Entstehenlassen von vertraglichen Entgeltansprüchen mehrt (BAG v. 20.06.2013, a.a.O.; Reinfelder, NZA 2009, S. 124, 126). Es gibt keine Pflicht des Schuldners zum wertschöpfenden Einsatz seiner Arbeitskraft für die Masse (BAG v. 20.06.2013, a.a.O.). Der Schuldner kann daher auch ein Vertragsänderungsangebot mit reduzierter Arbeitszeit zu deutlich

reduzierten Bezügen annehmen. Von daher ist es insolvenzrechtlich nicht u beanstanden, wenn der Kläger durch die von ihm beantragte tarifliche Freistellungszeit seine Arbeitszeit für das Jahr 2019 reduzieren möchte und dadurch im Ergebnis weniger Insolvenzmasse entsteht als bei Entgegennahme des tariflichen Zusatzgeldes.

Dem stehen auch weder § 97 Abs. 2 InsO, wonach der Schuldner den Verwalter bei der Erfüllung von dessen Aufgaben zu unterstützen hat, noch § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO, wonach es dem Schuldner obliegt, eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben und keine zumutbare Tätigkeit abzulehnen, entgegen. Denn § 97 Abs. 2 InsO schränkt die Dispositionsbefugnis des Schuldners bezüglich eines ihn betreffenden Arbeitsverhältnisses nicht ein, da es keine Pflicht des Schuldners zum wertschöpfenden Einsatz seiner Arbeitskraft für die Masse gibt (BAG v. 20.06.2013, a.a.O.). Auch aus § 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO folgt keine entsprechende Arbeitspflicht des Schuldners (BAG v. 20.06.2013, a.a.O.). Denn der Schuldner kann grundsätzlich autonom über den Einsatz seiner Arbeitskraft entscheiden und sogar eine gänzliche Arbeitsunwilligkeit des Schuldners könnte lediglich zur Versagung der Restschuldbefreiung führen.

Aus den gleichen Erwägungen ergeben sich auch keine insolvenzrechtlichen Beanstandungen aus § 287 Abs. 2 InsO. Die Beklagte hat auch nicht vorgetragen, dass sie den Treuhänder etwa hinsichtlich eines möglichen Verstoßes gegen Gläubigerinteressen durch die Freizeitgewährung befragt hätte. Ein Verstoß des Klägers gegen Auflagen vor der Restschuldbefreiung ist jedenfalls nicht festzustellen. Soweit die Beklagte auf die Rechtsprechung des BAG zur Entgeltumwandlung verweist (vgl. BAG v. 30.07.2008, 10 AZR 459/07), ist darauf hinzuweisen, dass es sich insoweit auch um einen Entgeltanspruch und damit nicht um ein Recht handelt, dass kein Vermögensrecht ist.

(2) Die Pfändung des Arbeitseinkommens des Klägers steht der Gewährung der tariflichen Freistellungstage nicht entgegen.

Das Arbeitseinkommen des Klägers war - soweit pfändbar - bis zur Restschuldbefreiung im April 2019 gepfändet worden. Damit sind gemäß § 850 Abs. 2, 4 ZPO grundsätzlich alle Vergütungen erfasst, die dem Schuldner aus der Arbeitsleistung zustehen, ohne Rücksicht auf ihre Benennung oder Berechnungsart. Einer Zahlung an den Schuldner steht dann § 829 Abs. 1 ZPO entgegen.

Von der Pfändung wäre auch zukünftiges Arbeitseinkommen erfasst und damit auch das für das Jahr 2019 entstehende tarifliche Zusatzgeld. Wirksam wird die Pfändung einer zukünftigen Forderung jedoch erst in dem Zeitpunkt, in dem die Forderung entsteht (BGH v. 22.01.2004, NJW 2004, S. 1444; BeckOK, ZPO (-Riedel), § 829 Rn. 9).

Mit dem Erstgericht ist die Kammer der Auffassung, dass der Anspruch auf das tarifliche Zusatzgeld erst zum 31.07.2019 entstanden ist, was aus der Auslegung **des TV T-ZUG folgt. Denn bei der Regelung unter § 3 Abs. 1 TV T-ZUG handelt es** sich zwar um eine Regelung zur Fälligkeit des Anspruchs, so dass allein daraus noch nicht auf den Entstehungszeitpunkt geschlossen werden kann. Doch setzt der Anspruch auf Zahlung des tariflichen Zusatzgeldes nach § 2 Abs. 1 TV T-ZUG

voraus, dass das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Auszahlung noch besteht, so dass der Anspruch tatsächlich erst zum 31.07.2019 entstehen konnte.

Der Kläger hat die Gewährung tariflicher Freistellungstage vor dem 31.10.2018 beantragt und damit darüber entschieden, dass der Anspruch auf das tarifliche Zusatzgeld nicht entstehen soll (§ 5 TV T-ZUG). Aus den vorgenannten Gründen hätte die Beklagte diesen Antrag auch nicht ablehnen dürfen.

Dagegen den Anspruch auf Gewährung der Freistellungstage wegen des Zusammenhangs mit dem tariflichen Zusatzgeld wie pfändbares Arbeitseinkommen zu behandeln, spricht im Übrigen auch § 850a Ziffer 3 ZPO. Danach sind Erschwerniszulagen unpfändbar. Aus § 3 Ziffer 12.2 MTV ergibt sich, dass die Möglichkeit statt des tariflichen Zusatzgeldes eine bezahlte Freistellung in Anspruch zu nehmen, insbesondere auch solchen Arbeitnehmern zugutekommen soll, die in der besonders belastenden Wechselschicht arbeiten. Von daher ergibt sich eine Parallele zu dem Arbeitnehmerschutz bei Erschwerniszulagen.

Nach allem stehen auch pfändungsrechtliche Vorschriften den klägerischen Ansprüchen nicht entgegen.

- cc)** Den Freistellungsansprüchen des Klägers steht auch die Verfallfrist gemäß § 16 MTV nicht entgegen. Denn - wie dargelegt - hat der Kläger ja schon vor dem 31.10.2018 eine Geltendmachung vorgenommen. Diese ist zwar nur gegenüber der Beklagten erfolgt, nicht aber gegenüber dem derzeitigen Arbeitgeber des Klägers, der allein zur Erfüllung der Freistellungsansprüche in der Lage ist. Doch ist diese Geltendmachung nach den eingangs dargestellten Grundsätzen auch dem Betriebsübernehmer zuzurechnen.
- dd)** Dass der Kläger zwischenzeitlich das tarifliche Zusatzgeld für 2019 erhalten hat, steht seinen Freistellungsansprüchen nicht entgegen. Denn insoweit hat der Kläger ein Wahlrecht und muss die einseitige Überweisung durch die Beklagte nicht gegen sich gelten lassen. Allerdings kommt natürlich keine doppelte Gewährung in Betracht, so dass der Kläger bei Inanspruchnahme der Freizeittage das Zusatzgeld zurückzahlen müsste.
- ee)** Da die Gewährung der Freistellungstage im Jahre 2019 unmöglich geworden ist, sind diese im Wege des Schadensersatzes gemäß § 249 BGB als Naturalrestitution auf das Folgejahr 2020 zu übertragen. Die Freistellungstage hat der Kläger mit der Zeit vom 14.09. bis 23.09.2020 konkret bestimmt, ohne dass die Beklagte sich insoweit auf entgegenstehende betriebliche Belange berufen hätte.

Nach allem stehen weder insolvenzrechtliche noch pfändungsrechtliche Regelungen den klägerischen Ansprüchen auf Freizeitgewährung entgegen.