
Datum: 26.10.2012
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 Sa 539/12
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2012:1026.10SA539.12.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 9 Ca 9411/11
Schlagworte: Ruhepause; Break; Arbeitszeit
Normen: ArbZG § 4
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
Zur Vergütung sog. Break-Stunden.

Tenor:

- I Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 11.04.2012 – 9 Ca 9411/11 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:
- 1 Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 667,27 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszins seit 01.04.2011 zu zahlen.
- 2 Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 764,84 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszins seit 01.11.2011 zu zahlen.
- 3 Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 72,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszins seit

01.11.2011 zu zahlen.

- 4 Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen
- III Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens tragen die Klägerin zu 6 % und die Beklagte zu 94 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 3 % und die Beklagte zu 97 %.
- IV Die Revision wird für die Beklagte zugelassen, soweit der Klage auf Vergütung von Break-Stunden nebst Zuschlägen für die Monate Januar bis April 2010 stattgegeben worden ist. Im Übrigen wird die Revision nicht zugelassen.

Tatbestand

- | | | |
|---|-----|---|
| Die Parteien streiten – soweit berufsrelevant – um die Vergütung als „Break-Stunden“ bezeichneter Arbeitszeitunterbrechungen sowie über Sonn- und Feiertagszuschläge für diese Stunden. | 1 | 2 |
| Die am . .1969 geborene Klägerin ist seit dem 25.06.2001 als Flugsicherheitskraft in der Fluggastkontrolle beim Flughafen K beschäftigt. Zum 01.01.2009 ist das Arbeitsverhältnis durch Betriebsübergang auf die Beklagte übergegangen. | 3 | |
| Bei den sog. „Break-Stunden“ handelt es sich um Unterbrechungszeiten, die während der jeweiligen Schicht auf Anweisung der Beklagten anfallen. Die Parteien streiten darüber, ob sich die Beklagte während dieser Unterbrechungen in Annahmeverzug befindet oder ob sie rechtlich als Pausen im Sinne des § 4 ArbZG einzustufen sind, in denen keine Vergütungspflicht besteht. | 4 | |
| Im Betrieb der Beklagten war durch Spruch einer Einigungsstelle vom 11.03.2010 eine Betriebsvereinbarung „Dienst- und Pausenplanung“ zustande gekommen. Wegen des Inhalts der Betriebsvereinbarung im Einzelnen wird auf Bl. 184 ff. d. A. Bezug genommen. | 5 | |
| Diese Betriebsvereinbarung war angefochten worden. Im Anfechtungsverfahren schlossen die Betriebsparteien vor dem Arbeitsgericht Köln am 09.06.2010 folgenden Vergleich: | 6 | |
| <ul style="list-style-type: none">• 1 Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass der Spruch der Einigungsstelle vom 01.03.2010 unwirksam ist. | 78 | |
| <ul style="list-style-type: none">• 2 Die Beteiligten werden unverzüglich in Verhandlungen zum Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung zu diesem Regelungsgegenstand treten. Sollte eine Einigung nicht zustande kommen, erklären sich beide Beteiligten mit Herrn Direktor des Arbeitsgerichts | 190 | |

B , L , als Vorsitzender der Einigungsstelle einverstanden. Die Einigungsstelle tagt in der Besetzung mit jeweils vier Beisitzern, darunter höchstens ein Rechtsanwalt.

- 3 Für die Übergangszeit findet der Spruch vom 11.03.2010 mit Ausnahme der Nr. 3 (Pausenregelung) Anwendung. Für die Übergangszeit treffen die Beteiligten eine Pausenregelung wie folgt: 1112

Die gesetzliche Pause hat in einem Zeitfenster mit Beginn der 3. Arbeitsstunde bis zum Abschluss der 7. Arbeitsstunde zu liegen. Der genaue Zeitpunkt der Pause ist dem Mitarbeiter vor Dienstbeginn verbindlich mitzuteilen. 13

- 4 Damit findet das Verfahren – 7 BV 67/10 – sein Ende. 1145

- 5 Beiden Beteiligten bleibt vorbehalten, diesen Vergleich durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Arbeitsgericht in Köln bis zum 23.06.2010 zu widerrufen. 1167

Der Vergleich wurde mangels Widerruf bestandskräftig. 18

In dem aufgrund des Vergleichs neu zustande gekommenen Einigungsstellenverfahren wurde am 31.01.2011 eine neue Betriebsvereinbarung „Dienst- und Pausenregelung“ abgeschlossen. Wegen des genauen Inhalts wird auf Bl. 140 ff. d. A. Bezug genommen. 19

In § 9 der Betriebsvereinbarung vom 31.01.2011 ist Folgendes geregelt: 20

„§ 9 Pausen 21

(1) Dem Mitarbeiter werden die gesetzlichen Ruhepausen (§ 4 ArbZG) in einem Zeitkorridor zwischen Beginn der 2. Arbeitsstunde (frühester Beginn der Ruhepause) und Ende der 7. Arbeitsstunde (spätestes Ende der Ruhepause) durchgehend gewährt. Die Lage der Ruhepause/n wird dem Mitarbeiter bei Beginn der Schicht mitgeteilt. 22

(2) Es können pro Schicht zusätzlich unbezahlte Ruhepausen von maximal 30 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als 6 Stunden angeordnet werden, wenn innerhalb eines Kalenderjahres im Durchschnitt unbezahlte Pausen an nicht mehr als zehn Arbeitstagen monatlich gegenüber dem Mitarbeiter angeordnet werden.“ 23

Hinsichtlich der von der Klägerin geltend gemachten Vergütung für Breakstunden und entsprechende Sonn- und Feiertagszuschläge für den Zeitraum von Januar 2010 bis Oktober 2011 wird auf die Stundenaufstellung der Klägerin in der Klageschrift (Bl. 4 – 6 d. A.) und die Geltendmachungsschreiben (Bl. 8 – 23 d. A.) Bezug genommen. Die Beklagte hat für die streitbefangenen Monate Dienstpläne und Stundennachweise zu den Akten gereicht. Insoweit wird auf Bl. 49 bis 69 d. A. sowie Bl. 150 bis 160 Bezug genommen. 24

Die Klägerin hat erstinstanzlich geltend gemacht, vorgetragen, die sog. Break-Stunden seien als Spontanunterbrechungen der Arbeitszeit vergütungspflichtig. Aus dem Gesamtzeitraum von Januar 2010 bis Oktober 2011 sei noch ein Vergütungsanspruch für insgesamt 66 offene Break-Stunden in Höhe von 783,86 € brutto sowie Feiertags- und Sonntagszuschläge in Höhe von weiteren 83,22 € offen. Zu Beginn des jeweiligen Dienstantrittes sei dem Mitarbeiter nicht bekannt, ob in der jeweiligen Schicht eine Arbeitszeitunterbrechung und in 25

welchem Umfang diese stattfinden werde. Zudem seien Verschiebungen bzw. auch die Aufhebung der Anordnung von Arbeitszeitunterbrechungen möglich. Dies sei vor dem Hintergrund zu sehen, dass sich die Arbeitseinteilung durch die Beklagte am Fluggastaufkommen und entsprechenden Anforderungen durch die Bundespolizei orientiere.

Die Klägerin hat beantragt, 26

1) die Beklagte zu verurteilen, an sie 726,32 € zuzüglich 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 01.04.2011 zu bezahlen; 27

2) die Beklagte zu verurteilen, an sie 783,86 € zuzüglich 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 01.11.2011 zu bezahlen; 28

3) die Beklagte zu verurteilen, an sie 83,22 € zuzüglich 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 31.10.2011 zu bezahlen; 29

Die Beklagte hat beantragt, 30

die Klage abzuweisen. 31

Die Beklagte hat erstinstanzlich behauptet, die Arbeitszeitunterbrechungen seien den betreffenden Mitarbeitern jeweils vor Arbeitsbeginn bekannt gemacht worden. Beim jeweiligen Dienstbeginn teile der Disponent bzw. der Schichtleiter mit, wann die Mitarbeiter eine Ruhepause nach § 4 ArbZG hätten. Zudem werde den Mitarbeitern mitgeteilt, wann sie eine weitere, nach der Betriebsvereinbarung zulässige Arbeitszeitunterbrechung gewährt erhielten. Hierbei sei nicht erforderlich, dass eine exakte Zeit für diese Arbeitszeitunterbrechung bestimmt sei. Genügend sei die Vorgabe des zeitlichen Rahmens der Arbeitszeitunterbrechung. Durch die Festlegung der Unterbrechung in den jeweiligen Dienstplänen sei sichergestellt, dass die Mitarbeiter wüssten, wann ihnen dienstplanmäßig eine Pause innerhalb einer bestimmten Länge zustehe und wann er diese nehmen könne. Zudem könnten nachträgliche Umwidmungen der Arbeitszeitunterbrechungen und unvorhersehbare Betriebsunterbrechungen erfolgen. 32

Das Arbeitsgericht Köln hat durch Urteil vom 11.04.2011 – 9 Ca 9411/11 – der Klage – soweit berufsrelevant – hinsichtlich der Vergütung incl. der geltend gemachten Zuschläge für die sog. Break-Stunden stattgegeben. 33

Gegen dieses ihr am 02.05.2012 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte am Montag, den 04.06.2012, Berufung eingelegt und diese am 02.07.2012 beim Landesarbeitsgericht begründet. 34

Die Beklagte verweist auf ihren erstinstanzlichen Vortrag und verbleibt bei ihrer Rechtsansicht, wonach eine Vergütung für die von der Klägerin in Bezug genommenen Arbeitszeitunterbrechungen nicht geschuldet sei, da tatsächlich eine Pausenzeit, die nicht vergütungspflichtig sei, vorliege. Ausreichend sei, dass zu Beginn der Pause deren Dauer bekannt sei. Zu Beginn der Schicht stünden der Beginn der Arbeitszeitunterbrechung und auch deren voraussichtliche Dauer rahmenmäßig fest. Vor Beginn der Schicht werde dem Mitarbeiter durch den Disponenten bekannt gegeben, wann konkret die gesetzliche Pausenzeit nach § 4 ArbZG und die weitere Arbeitszeitunterbrechung nach der Betriebsvereinbarung jeweils liege. Ausreichend sei hierbei, dass zu Beginn des Arbeitstages konkret oder rahmenmäßig oder auch nur zu Beginn der Arbeitsunterbrechung der Zeitpunkt und deren Dauer feststehe. Gemäß § 106 GewO sei der Arbeitgeber frei, unter Wahrung der 35

Interessen des Mitarbeiters und der betrieblichen Interessen eine Pause von mehr als 30 Minuten anzuordnen, da § 4 ArbZG lediglich das Mindestmaß für den Pausenumfang darstelle. Ausreichend sei hierbei, dass bei Beginn der Pause deren Dauer bekannt sei. Dies sei hinreichend für die Erfüllung des Tatbestandmerkmals des „Im-Voraus-Feststehens“ im Sinne des § 4 ArbZG. Nicht erforderlich sei hierbei, dass exakt eine bestimmte Zeit bereits vorgegeben sei, die Vorgabe eines bestimmten zeitlichen Rahmens genüge. Hinsichtlich der geltend gemachten Arbeitszeitunterbrechungen wendet die Beklagte im Einzelnen ein: Am 10.01.2010 habe die Klägerin keine Pause ab 08:00 Uhr wie geltend gemacht machen können, da ihr Dienstbeginn erst ab 09:00 Uhr erfolgt sei. Am 23.08.2011 und am 07.10.2011 sei keine Pause gegenüber der Klägerin angeordnet worden, da sie an diesen Tagen frei gehabt habe. Gleiches gelte für den 09.09.2011, da die Klägerin an diesem Tag Urlaub erhalten habe. Am 10.10.2011 sei gegenüber der Klägerin keine Pause ab 13:00 Uhr angeordnet worden, da sie zu diesem Zeitpunkt bereits Dienstende gehabt habe.

Die Beklagte beantragt,

36

- 1 das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 11.04.2012 zu dem Aktenzeichen 9 Ca 9411/11 insoweit abzuändern, als dass die Beklagte verurteilt wurde, an die Klägerin 783,86 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.11.2011 zu zahlen. Das Urteil abzuändern, als dass die Beklagte verurteilt wurde, an die Klägerin 83,22 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.11.2011 zu zahlen (Ziff. 2 und 3 des Urteilstenors) auch insoweit die Klage abzuweisen;

338

- 2 der Klägerin die diesbezüglichen Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

340

Die Klägerin beantragt,

41

die Berufung zurückzuweisen.

42

Die Klägerin bestreitet, dass die Pausen auch nur rahmenmäßig den Mitarbeitern im Vorhinein bekannt gewesen seien. Die Arbeitsunterbrechungen würden vielmehr willkürlich angeordnet. Bedingt durch Anforderungen der Bundespolizei würden sich Arbeitszeitunterbrechungen ggf. mal nach vorne, mal nach hinten verschieben, in anderen Fällen komme eine Arbeitsunterbrechung hinzu oder falle je nach Bedarf weg, so dass für die Mitarbeiter keine Verlässlichkeit vorhanden sei.

43

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst den zu den Akten gereichten Anlagen, welche Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, ergänzend verwiesen.

44

Entscheidungsgründe:

45

I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig, weil sie statthaft und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden ist (§§ 64, 66 ArbGG, 519, 520 ZPO).

46

II. Die Berufung der Beklagten ist jedoch zu einem weit überwiegenden Teil unbegründet, da das Arbeitsgericht Köln im wesentlichen Umfang die Vergütungsansprüche für sog. Break-Stunden und die entsprechenden Sonn- und Feiertagszuschläge zu Recht bejaht hat.

47

1.	Hierbei geht die Kammer in Anlehnung an das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 24.08.2012 – 4 Sa 567/12 – von folgender Rechtslage aus:	48
a)	Anspruchsgrundlage für die Vergütung der Break-Stunden ist § 615 BGB. Dieser setzt Annahmeverzug nach §§ 293 ff. BGB voraus. Gemäß § 294 BGB gilt als Grundsatz, dass die Leistung dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden muss. Nach § 295 BGB genügt ein wörtliches Angebot, wenn der Gläubiger erklärt hat, er werde die Leistung nicht annehmen oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist. Gemäß § 295 S. 2 BGB steht dem wörtlichen Angebot die Aufforderung des Arbeitnehmers, die Mitwirkungshandlung vorzunehmen, gleich. Keines Angebotes bedarf es nach § 296 BGB, wenn für die vom Gläubiger zu erwirkende Mitwirkungshandlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist und diese Handlung nicht rechtzeitig vorgenommen wird.	49
	Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. insbesondere Urteil vom 18.11.2009 – 5 AZR 774/08, zitiert nach juris) kommt § 296 BGB im ungekündigten Arbeitsverhältnis regelmäßig nicht zur Anwendung.	50
	Der vorliegende Fall ist durch die Besonderheit geprägt, dass die Klägerin an allen Tagen, an denen sie Vergütung der Breakstunden verlangt, zum Schichtbeginn, der in allen Fällen um mindestens eine Stunde vor den Breakstunden lag, zur Arbeit angetreten ist und frühestens zum Schichtbeginn die Anweisung erhalten hat, die jeweilige Pause („Break“) zu machen. Damit hatte sie zur rechten Zeit, am rechten Ort und in der rechten Weise ihre Arbeit angeboten. Es liegt mithin ein tatsächliches Angebot vor (vgl. BAG, Urteil vom 29.10.1992 – 2 AZR 250/92, zitiert nach juris). In dem Antritt der Schicht liegt das tatsächliche Angebot, sie für die Dauer der Schicht zu beschäftigen.	51
	Dem steht die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 18.11.2009 (5 AZR 774/08) nicht entgegen. Denn in dieser Entscheidung ging es darum, ob die beklagte Arbeitgeberin den dortigen Kläger jeweils eine halbe Stunde <i>vor</i> oder <i>nach</i> der jeweiligen Schicht zu beschäftigen hatte und aufgrund der Nichtbeschäftigung in Annahmeverzug kam. Es ging nicht um die im vorliegenden Fall zu entscheidende Frage, unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber in Annahmeverzug gerät, wenn er während der Schicht, in der der Arbeitnehmer zur Arbeit angetreten ist und tatsächlich gearbeitet hat, die Arbeit unterbrechen lässt.	52
	Annahmeverzug liegt indes nicht vor, wenn der Arbeitgeber die ihm nach § 4 ArbZG obliegende Pflicht wahrnimmt, den Arbeitnehmer anzuweisen, die Arbeit durch im Voraus feststehende Ruhepausen von mindestens 30 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als sechs bis zu neun Stunden und mindestens 45 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als neun Stunden insgesamt zu unterbrechen. Dem entspricht das gesetzliche Gebot, dass Arbeitnehmer nicht länger als sechs Stunden hintereinander ohne Ruhepause beschäftigt werden dürfen (§ 4 S. 3 ArbZG).	53
	Der Arbeitgeber kommt deshalb nicht in Annahmeverzug, weil der Arbeitnehmer während der Arbeitszeitpausen nach § 4 ArbZG aus Rechtsgründen nicht leistungsfähig ist (§ 297 BGB – vgl. hierzu BAG, Urteil vom 18.11.2009 – 5 AZR 774/08, zitiert nach juris).	54
	Allerdings muss der Arbeitgeber zur Festlegung der Pause, d. h. zur Bestimmung der zeitlichen Lage und der Dauer der Pause sein Direktionsrecht ausüben. Dieses wiederum hat er nach den gesetzlichen und betriebsverfassungsrechtlichen Vorgaben zu tun (§ 106 GewO). Verstößt der Arbeitgeber mit der Anordnung der Pause gegen Gesetz oder	55

Betriebsverfassung oder gegen die Billigkeit, so befreit ihn diese Anordnung nicht von den Folgen des Annahmeverzugs.

b) Danach sind die Breakstunden nicht zu vergüten, wenn es sich um Ruhepausen im Sinne des § 4 ArbZG handelt, d. h. die dortigen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, die Weisung des Arbeitgebers sich im Rahmen der geltenden Betriebsvereinbarungen hält sowie das Direktionsrecht nach billigem Ermessen ausgeübt worden ist. 56

aa) Zu den Voraussetzungen des § 4 ArbZG gilt Folgendes: 57

Die Ruhepausen müssen im Voraus feststehen. Es muss sich um Arbeitszeit handeln, in denen der Arbeitnehmer weder Arbeit zu leisten noch sich dafür bereitzuhalten hat. Er muss frei darüber entscheiden können, wo und wie er diese Zeit verbringen will. Entscheidendes Merkmal der Ruhepause ist, dass der Arbeitnehmer von jeder Arbeitsverpflichtung und auch von jeder Verpflichtung, sich zur Arbeit bereitzuhalten, freigestellt ist (vgl. BAG, Urteil vom 16.12.2009 – 5 AZR 197/09; zitiert nach juris; Urteil vom 13.10.2009 – 9 AZR 139/08, zitiert nach juris; Urteil vom 17.07.2008 – 6 AZR 602/07, zitiert nach juris; Urteil vom 29.10.2002 – 1 AZR 603/01, zitiert nach juris). 58

Ziel der gesetzlichen Regelung ist es, sicher zu stellen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich eine Ruhepause zur Verfügung hat, sich hierauf einstellen kann und diese nicht etwa durch kontinuierliche Weiterarbeit überlagert und „vergessen“ wird. Nicht erforderlich ist hingegen, dass eine exakte Zeit bestimmt ist. Die Vorgabe eines bestimmten zeitlichen Rahmens genügt. Unverzichtbar ist jedoch, dass jedenfalls bei Beginn der Pause deren Dauer bekannt sein muss. Eine Arbeitszeitunterbrechung, bei deren Beginn der Arbeitnehmer nicht weiß, wie lange sie dauern wird, ist keine Pause, in der er sich dann durchgehend zur Arbeit bereithalten müsste. Ebenso ist deshalb eine nachträgliche „Umwidmung“ unvorhergesehener Betriebsunterbrechungen in eine Ruhepause ausgeschlossen. 59

Auch in einem Dienstplan vorgesehene Arbeitszeitunterbrechungen stehen in diesem Sinne im Voraus fest. Durch die Festlegung in den Dienstplänen ist sichergestellt, dass der Arbeitnehmer im Voraus weiß, wann ihm dienstplanmäßig eine Pause einer bestimmten Länge zusteht und wann er diese nehmen kann. Dem steht nicht entgegen, dass sich der Beginn der Pause verschieben kann, wenn beispielsweise durch Verspätungen oder sonstige Ereignisse der dienstplanmäßig vorgesehene Pausenbeginn nicht eingehalten wird (vgl. BAG, Urteil vom 13.10.2009 – 9 AZR 139/08, zitiert nach juris, Rz. 47 ff.). 60

Die Verschiebung der Pause im Verlauf der jeweiligen laufenden Arbeitsschicht stellt nach Auffassung der Kammer jedoch einen besonders zu begründenden Ausnahmefall dar. Grundsätzlich spricht der Wortlaut des § 4 ArbZG, nach dem die Dauer der Arbeitsunterbrechung im Voraus feststehen muss, dafür, dass die gesamte Festlegung der Arbeitsunterbrechung erst mit Beginn der Pause nicht ausreichend ist. Die Auffassung, die Lage und Dauer der Pause müssten erst bei ihrem Beginn feststehen, ist schwerlich mit dem Wortlaut der Norm zu vereinbaren, nach dem die Ruhepause „im Voraus“ feststehen muss (vgl. LAG Köln, Urteil vom 24.08.2012 – 4 Sa 567/12). Auch der Sinn und Zweck der Ruhepause, dem Mitarbeiter einen möglichst belastungsnahen Ausgleich für die durch die Arbeit hervorgerufene beanspruchungsbedingte Ermüdung zu bieten, ist nur eingeschränkt und unzureichend verwirklicht, wenn der Mitarbeiter von einer spontan angeordneten Pause überrascht wird. Es ist dem Erholungszweck der Ruhepause abträglich, wenn der Mitarbeiter nicht bereits bei Schichtbeginn erkennen kann, jedenfalls in welchem zeitlichen Rahmen er eine Ruhepause erhalten werde, da er sich hinsichtlich Arbeitseinteilung- und Rhythmus hierauf nicht einstellen kann (anders LAG Köln, Urteil vom 03.08.2012 – 5 Sa 252/12). 61

- b) Die Beklagte hat nicht hinreichend substantiiert dazu vorgetragen, dass gegenüber den Mitarbeitern auch hinsichtlich der Break-Stunden nicht erst bei Pausenbeginn eine wirksame Pausenanordnung erfolgt ist. 62
- aa) Hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast ist davon auszugehen, dass diese für die tatsächlichen Umstände, die den Annahmeverzug begründen, der Arbeitnehmer trägt. Da die konkret zu leistende Arbeit in der Regel vom Arbeitgeber durch Weisungen zu bestimmen ist (§ 106 GewO), genügt der Arbeitnehmer seiner Darlegungslast, indem er vorträgt, er habe sich zur rechten Zeit am rechten Ort bereitgehalten, um Arbeitsanweisungen des Arbeitgebers zu befolgen (vgl. BAG, Urteil vom 16.05.2012 – 5 AZR 347/11, zitiert nach juris). 63
- bb) Dagegen hat der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass es sich bei angeordneten Unterbrechungen tatsächlich um Pausen nach § 4 ArbZG handelt, die sich an die gesetzlichen und betriebsverfassungsrechtlichen Vorgaben sowie das billige Ermessen im Sinne des § 106 GewO halten. Die Beweislast ergibt sich schon daraus, dass während der Pausen Annahmeverzug nur deshalb nicht besteht, weil der Arbeitnehmer rechtlich im Sinne des § 297 BGB nicht imstande ist, die Leistung zu bewirken. Zu § 297 BGB ist es allgemeine Meinung, dass die Beweislast der Gläubiger trägt, wie sich aus der Negativformulierung der Vorschrift unzweideutig ergibt (vgl. z. B. BAG, Urteil vom 17.08.2011 – 5 AZR 251/10, zitiert nach juris m. w. N.). 64
- Die Beklagte, der hinsichtlich der Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen des § 4 ArbZG die Darlegungs- und Beweislast obliegt, hat trotz entsprechendem Hinweis in der erstinstanzlichen Entscheidung des Arbeitsgerichts nicht substantiiert vorgetragen, wann wer dem Kläger vor Arbeitsantritt mitgeteilt hat, wann und in welcher Form er innerhalb der jeweiligen Schicht eine Arbeitszeitunterbrechung erhalte. Die Beklagte hat auch zweitinstanzlich nichts Konkretes hinsichtlich der jeweiligen Mitteilung der Lage und der Länge der Ruhepausen vor Beginn der Schicht vorgetragen, sondern lediglich darauf hingewiesen, dass die Beklagte dargetan habe, dass zu Beginn der Schicht rahmenmäßig der Beginn der Arbeitsunterbrechung und auch deren voraussichtliche Dauer jeweils feststünden. Auch dann, wenn sich der Beginn der Pause verschiebe, beispielsweise durch Veränderung dienstplanmäßig vorgesehener Pausen, stehe dies der Annahme der Pausen nicht entgegen. Das Vorbringen bleibt unsubstantiiert. Die Beklagte teilt nicht einmal mit, an welchen Tagen die tatsächlich gemachte Unterbrechung der vor Dienstbeginn mitgeteilten entsprechen soll. Erst recht nicht teilt sie mit, wann wer der Klägerin eine entsprechende Mitteilung gemacht habe. Ihr Vorbringen ist damit nicht einlassungsfähig und auch einer Beweiserhebung nicht zugänglich. 65
3. Danach ergibt sich für die einzelnen Monate, für die die Klägerin Vergütung der Break-Stunden einschließlich der Sonntagszuschläge begehrt, Folgendes: 66
- a) Für die Monate Januar bis Mai 2010 ist davon auszugehen, dass hier eine betriebsvereinbarungsrechtliche Regelung nicht eingreift, da die ursprüngliche Betriebsvereinbarung durch Spruch der Einigungsstelle vom 11.03.2010 gemäß dem Vergleich der Betriebsparteien vom 09.06.2010 als unwirksam anzusehen ist. Die vergleichsweise Einigung vom 09.06.2010, die den Spruch der Einigungsstelle vom 11.03.2010 für eine Übergangszeit mit einer abgewandelten Pausenregelung zur Anwendung gebracht hat, greift erst zum Zeitpunkt ihres Zustandekommens im Juni 2010. 67
- Bezug genommen wird auf hinsichtlich Januar 2010 auf den von der Beklagten vorgelegten Stundennachweis für diesen Monat gemäß Bl. 59 d. A. Die Klägerin begehrt für diesen Monat 68

die Bezahlung von zwei Break-Stunden am 11. und 19.01.2010. Dass die Klägerin jeweils zu Beginn der Schicht ihre Arbeit angetreten hat, ist unstreitig. Der Einwand der Beklagten hinsichtlich des 10.01.2010, die Klägerin habe eine Pause nicht bereits ab 08:00 Uhr haben können, da Dienstbeginn erst um 09:00 Uhr gemäß Stundennachweis bzw. Schichtplan gewesen sei, greift vorliegend nicht, da die Klägerin bereits erstinstanzlich ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 11.04.2012 ihren diesbezüglichen Vortrag korrigiert hatte, wonach die von geltend gemachte Break-Stunde nicht am 10.01. sondern am 11.01.2010 gewesen sein sollte. Ausweislich des vorgelegten Stundennachweises hat die Klägerin an diesem Tag von 06:00 bis 13:00 Uhr gearbeitet, so dass die von ihr geltend gemachte Break-Stunde für den Zeitraum von 08:00 Uhr bis 09:00 Uhr durch den Einwand der Beklagten nicht unschlüssig geworden ist. In der mündlichen Verhandlung vom 26.10.2012 vor dem Landesarbeitsgericht haben die Parteien unstreitig gestellt, dass die jeweiligen monatlichen Vergütungen fällig werden zum 15. des Folgemonates. Somit ist durch die Geltendmachung des Anspruchs mit Schreiben vom 05.05.2010 die tarifliche Ausschlussfrist von drei Monaten gemäß § 9 Abs. 1 des Manteltarifvertrags für das Wach- und Sicherheitsgewerbe vom 08.12.2005 gewahrt. Der Klägerin steht somit der von ihr geltend gemachte Vergütungsbetrag von 23,62 € für zwei Break-Stunden im Januar 2010 zu.

Gleiches gilt für die von ihr geltend gemachten sieben Break-Stunden im Februar 2010 und den weiteren zwei Break-Stunden im März 2010. Hierfür stehen der Klägerin weitere 106,29 € brutto ausgehend von dem Stundenlohn von 11,81 € brutto zu. Zudem hat die Klägerin Anspruch für den Sonntagszuschlag für den 21.02.2010 in Höhe von weiteren 5,91 € brutto. 69

Hinsichtlich des April 2010 steht der Klägerin eine Vergütung lediglich für acht Stunden in Höhe von 94,48 € brutto nebst dem Zuschlag für die Sonntagsarbeit am 18.04.2010 in Höhe von weiteren 5,91 € zu. Insoweit ist kein Verfall nach der tariflichen Ausschlussfrist des § 9 Abs. 1 des Manteltarifvertrages für das Wach- und Sicherheitsgewerbe Nordrhein-Westfalen eingetreten, da dieser Anspruch rechtzeitig innerhalb der 3-monatigen Ausschlussfrist durch das Schreiben der Klägerin vom 14.06.2010 geltend gemacht worden ist. Allerdings hat die Beklagte Arbeitszeitunterbrechung für den 15.04.2010 um 11:45 Uhr bestritten. Die Klägerin hat insoweit zu der Frage, ob an diesem Tag tatsächlich eine Arbeitszeitunterbrechung in dem von ihr behaupteten Zeitpunkt in dem von ihr behaupteten Umfang überhaupt stattgefunden hat, nicht näher vorgetragen. Daher war der Anspruch für diese eine Break-Stunde vom 15.04.2010 zurückzuweisen. 70

b) Hinsichtlich des Zeitraums von Juni 2010 bis Januar 2011 gilt nach dem Vergleich vor dem Arbeitsgericht Köln vom 09.06.2010 – 7 BV 67/10, der Spruch der Einigungsstelle vom 11.03.2010 mit der Pausenregelung dahingehend, dass der genaue Zeitpunkt der Pause dem Mitarbeiter vor Dienstbeginn verbindlich mitzuteilen ist. Wie oben dargestellt, hat die Beklagte zu der Anordnung der Lage der Pausen vor Dienstbeginn den jeweiligen Mitarbeitern gegenüber nicht hinreichend vorgetragen. Hinsichtlich der für Oktober 2010 geltend gemachten Ansprüche ist allerdings davon auszugehen, dass diese gemäß der tarifvertraglichen Ausschlussfrist nach § 9 Abs. 1 des Manteltarifvertrages für das Wach- und Sicherheitsgewerbe Nordrhein-Westfalen verfallen sind, da sie erst mit Schreiben des Klägers vom 02.03.2011 geltend gemacht worden sind. Nach der Erklärung der Parteivertreter im Termin vor dem Landesarbeitsgericht vom 26.10.2012 sind die Vergütungsansprüche fällig zum jeweils 15. der Folgemonate, so dass der Anspruch für den Monat Oktober 2010 zum 15.11.2010 fällig geworden und dann unter Berücksichtigung der tariflichen Ausschlussfrist zum 15.02.2011 verfallen war. Die von der Klägerin geltend gemachten sechs Break-Stunden für den Oktober 2010 und der Sonntagszuschlag für den 10.10.2010 stehen der Klägerin daher nicht zu. 71

Geltend machen kann die Klägerin allerdings die von ihr in der Klageschrift aufgeführten drei Break-Stunden im November 2010 in Höhe von 35,43 € brutto ebenso wie die weiteren fünf Break-Stunden im Januar 2011 und den Sonntagszuschlag in Höhe von 50 % der Stundenlohnvergütung für den 30.01.2011, da diese jeweils fristgerecht im Rahmen der tariflichen Ausschlussfrist geltend gemacht worden sind durch das Geltendmachungsschreiben der Klägerin vom 30.03.2011. 72

c) Für den Zeitraum von Februar bis Oktober 2011 ist von der Maßgeblichkeit der Betriebsvereinbarung vom 31.01.2011 auszugehen. Hierbei ist § 9 Abs. 1 S. 2 der Betriebsvereinbarung heranzuziehen, wonach die Lage der Ruhepausen dem Mitarbeiter bei Beginn der Schicht mitgeteilt wird. Diese Regelung sieht ohne Ausnahme vor, dass die Lage der Ruhepause dem Mitarbeiter bei Beginn der Schicht mitgeteilt wird. Eine bloße rahmenmäßige Festlegung der Dauer der Pause genügt nach dem klaren Wortlaut nicht. Diese Vorgabe gilt auch für § 9 Abs. 2 der Betriebsvereinbarung vom 31.01.2011, wonach pro Schicht zusätzlich unbezahlte Ruhepausen von maximal 30 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als sechs Stunden angeordnet werden können. Dafür, dass § 9 Abs. 2 der Betriebsvereinbarung eine Ergänzung zu § 9 Abs. 1 darstellt, spricht auch, dass ansonsten die Vorschrift des Abs. 2 als Gesetzesverstoß zu sehen wäre. Nur im Rahmen des § 4 ArbZG kann eine Ausnahme von zwingenden Vorschriften über den Annahmeverzug (§ 615 BGB) gemacht werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass § 4 ArbZG lediglich das Mindestmaß der Ruhepausen festlegt und dem Arbeitgeber nicht verwehrt, kraft seines Weisungsrechts längere Pausen im Rahmen billigen Ermessens vorzusehen. Auch für die verlängerte Pause nach § 9 Abs. 2 der Betriebsvereinbarung gilt, dass ihre Lage dem Mitarbeiter bei Beginn der Schicht mitzuteilen ist. Diese Annahme ist mit dem Umstand vereinbar, dass diese Regelung in § 9 Abs. 1 S. 2 der Betriebsvereinbarung und nicht in einem eigenen Absatz aufgenommen worden ist. § 9 Abs. 1 S. 2 der Betriebsvereinbarung ist dahingehend zu verstehen, dass die Lage der Pause bei Beginn der Schicht mitzuteilen ist, ohne dass es darauf ankommt, wie lange die Pause dauern soll. § 9 Abs. 2 der Betriebsvereinbarung enthält lediglich eine Ausnahmebestimmung zu der Dauer der Pause, trifft aber keine abweichende Regelung zu der Frage der Mitteilung der Lage der Pause (vgl. hierzu LAG Köln, Urteil vom 03.08.2012 – 5 Sa 252/12). 73

Wiederum ist davon auszugehen, dass ein substantiierter Vortrag der Beklagten hinsichtlich der Anordnung der Pausen vor Dienstbeginn nicht vorliegt. 74

Die Beklagte schuldet der Klägerin für die von dieser geltend gemachten 37 Break-Stunden im Zeitraum Februar bis Oktober 2011 einen Betrag von 434,16 € brutto. Bis zum 01.07.2011 ist hierbei von einem Stundenlohn von 11,81 € brutto auszugehen, der für die Break-Stunde aus Februar 2011 maßgeblich ist. Ab 01.07.2011 ist nach dem unstreitig gebliebenen Vortrag der Klägerin von einem Stundenlohn von 12,06 € brutto für die von der Klägerin ab diesem Zeitpunkt geltend gemachten weiteren 36 Break-Stunden auszugehen. Zudem steht der Klägerin für den 06.02.2011 ein Sonntagszuschlag in Höhe von 50 % von 11,81 € zu. Für die weiteren Sonntagszuschläge für den 14.08., 21.08., 04.09., 18.09., 02.10., 09.10. und 30.10.2011 stehen der Klägerin ausgehend von einem Stundenlohn von 12,06 € brutto weitere 42,21 € zu. Für die Feiertagsarbeit am 03.10.2011 steht der Klägerin eine 100%-iger Zuschlag im Umfang von einer Stunde, also in Höhe von 12,06 € zu. 75

Die Einwendungen der Beklagten gegenüber einzelnen Break-Stunden greifen jeweils nicht durch. Die Beklagte hat hinsichtlich der Break-Stunde vom 14.08.2011 eingewandt, die Klägerin habe an diesem Tag frei gehabt. Der von ihr selber vorgelegte Stundennachweis gemäß Bl. 67 d. A. weist aber aus, dass die Klägerin an diesem Tag tatsächlich gearbeitet 76

hat. Lediglich im Dienstplan war zuvor vorgesehen, dass die Klägerin an diesem Tag frei haben sollte. Gleiches gilt für den 23.08.2011. Hinsichtlich des 09.09.2011 hat die Beklagte eingewandt, dass die Klägerin an diesem Tag Urlaub gehabt habe. Dies ist hinsichtlich der von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche unschädlich, da die Klägerin im Rahmen ihrer Auflistung der Klageschrift für den 09.09.2011 überhaupt keine Break-Stunden-Ansprüche geltend gemacht hat. Hinsichtlich des 09.10.2011 hat die Beklagte eingewandt, die Klägerin habe bereits um 13:00 Uhr Dienstende gehabt, so dass eine Arbeitszeitunterbrechung von 13:00 Uhr bis 14:00 Uhr nicht habe vorliegen können. Aus dem Stundennachweis gemäß Bl. 69 d. A. ergibt sich aber für die Klägerin eine Arbeitszeit von 09:00 Uhr bis 19:00 Uhr. Daher ist von allen von der Klägerin geltend gemachten Stunden auszugehen.

Die oben aufgelisteten einzelnen Restvergütungsansprüche summieren sich auf insgesamt 77 764,84 € für geltend gemachte Break-Stunden sowie auf insgesamt 72,00 € für geltend gemachte Sonn- bzw. Feiertagszuschläge im Gesamtzeitraum von Januar 2010 bis Oktober 2011.

III. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Parteien gemäß § 92 ZPO. 78

Die Revision wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG für die 79 Beklagte insofern zugelassen, soweit der Klage auf Vergütung von Break-Stunden nebst Zuschlägen für die Monate Januar bis April 2010 stattgegeben und hierbei der Frage, ob eine wirksame Anordnung einer Ruhepause im Sinne des § 4 ArbZG nur dann vorliegt, wenn zu Beginn des Arbeitsantritts wenigstens ein zeitlicher Rahmen feststeht, innerhalb dessen der Arbeitnehmer die Pause machen soll, und von einer im Voraus feststehenden Ruhepause auszugehen, grundsätzliche Bedeutung beigemessen worden ist. Im Übrigen hat die Kammer die Revision nicht zugelassen, da hinsichtlich der weiteren Zeiträume entweder der Vergleich der Betriebsparteien vom 09.06.2010 oder die Betriebsvereinbarung vom 31.01.2011 diesbezüglich zur Anwendung kommt. Hinsichtlich der übrigen grundsätzlichen Rechtsfragen, insbesondere bei der Frage der Begründung des Annahmeverzugs und der dagegen erhobenen Einwendung, es handele sich um Ruhepausen nach § 4 ArbZG, folgt die Kammer der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Aus der Einordnung dieser Einwendung als eine solche im Sinne des § 297 BGB durch das Bundesarbeitsgericht folgt auch die Beweislastverteilung, die zu § 297 BGB allgemeiner zivilrechtlicher Meinung und der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entspricht.

Rechtsmittelbelehrung 80

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei gemäß Ziff. IV des Urteils 81

REVISION 82

eingelegt werden. 83

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich beim 84

Bundesarbeitsgericht 85

Hugo-Preuß-Platz 1 86

99084 Erfurt 87

Fax: 0361 2636 2000 88

eingelegt werden.	89
Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.	90
Die Revisionsschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen:	91
• 1 Rechtsanwälte,	92
• 2 Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,	94
• 3 Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.	95
In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.	96
Eine Partei die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.	97
* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.	98
Im Übrigen wird die Revision nicht zugelassen.	99
Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.	100
Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf§ 72 a) ArbGG verwiesen.	101
Dr. Staschik Lunken Schaffert	102