
Datum: 03.08.2012
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 5.Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 Sa 252/12
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2012:0803.5SA252.12.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 8 Ca 4340/11
Schlagworte: Begriff der Pause; Darlegungs- und Beweislast für die Wirksamkeit der Pausenanordnung
Normen: § 4 ArbZG, §§ 615, 293 ff. BGB, § 106 GewO
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

1. Der Arbeitgeber gerät in Annahmeverzug, wenn die Anordnung gegenüber dem Arbeitnehmer, in Pause zu gehen, unwirksam ist. Dies gilt auch dann, wenn dieser seine Arbeitskraft über einen Zeitraum hinaus ununterbrochen anbietet, der über die Höchstgrenzen des Arbeitszeitgesetzes hinausgeht.

2. Die Weisung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer, in Pause zu gehen, ist wirksam, wenn sie den Vorgaben des § 106 GewO genügt. Sie ist daher daran zu messen, ob sie mit dem Arbeitsvertrag, den Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages und gesetzlichen Bestimmungen vereinbar ist.

3. Die Anordnung der Arbeitsunterbrechung verstößt gegen § 4 ArbZG, wenn sie nicht „im Voraus“ festgelegt worden ist. Hierfür genügt es, wenn zu Beginn der Pause deren zeitliche Dauer festgelegt wird. Nicht erforderlich ist, dass die zeitliche Lage der Ruhepause bereits vor Beginn der tatsächlichen Arbeitszeit bestimmt worden ist.

4. In Fällen, in denen streitig ist, ob eine Arbeitszeitunterbrechung eine Pause darstellt, die den Annahmeverzug ausschließt, ist von

einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast auszugehen. Der Arbeitnehmer hat zunächst darzulegen und ggf. zu beweisen, an welchen Tagen er gearbeitet und zu welchen Zeiten der Arbeitgeber an diesen Tagen Arbeitsunterbrechungen angeordnet hat. Sodann ist es Sache des Arbeitgebers darzulegen und ggf. zu beweisen, dass er im Voraus eine Pause angeordnet hat und diese Anordnung der maßgeblichen Betriebsvereinbarung sowie billigem Ermessen entspricht. Hierzu hat er anzugeben, von wann bis wann die jeweilige Schicht dauerte. Darüber hinaus muss er die tatsächlichen Umstände, aus denen sich die Einhaltung der durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages und gesetzliche Vorschriften gesetzten Vorgaben ergibt, konkret darlegen und ggf. beweisen. Sind diese Vorgaben eingehalten worden, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Weisung billigem Ermessen entsprochen hat. Der Arbeitgeber ist nicht gehalten, jede Pausenanordnung detailliert zu begründen, wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Weisung nicht sachgerecht ist. Es ist vielmehr Sache des Arbeitnehmers, im Anschluss an den Vortrag des Arbeitgebers Umstände darzulegen und ggf. zu beweisen, die gegen die Wahrung billigen Ermessens durch den Arbeitgeber sprechen. Ist ihm dies gelungen, bleibt dem Arbeitgeber die Möglichkeit, Umstände darzulegen und ggf. zu beweisen, die dennoch die Wahrung billigen Ermessens begründen.

Tenor:

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 12. Januar 2012

- 8 Ca 4340/11 – teilweise abgeändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 396,15 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. April 2011 zu zahlen (Vergütungsdifferenzen Mai und Juli 2010 sowie März 2011).

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 856,26 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Dezember 2011 zu zahlen (Breaks Juli bis November 2011).

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 72,36 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Dezember 2011 zu zahlen (Zuschläge für Breaks anlässlich Sonn- und Feiertagsarbeit in den Monaten Juli bis

Oktober 2011).

II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 1/4 und die Beklagte zu 3/4.

IV. Die Revision wird für den Kläger zugelassen, soweit die Klage auf Vergütung von Breakstunden nebst Zuschlägen für den Monat März 2010 abgewiesen worden ist. Für die Beklagte wird die Revision zugelassen, soweit der Klage auf Vergütung von Breakstunden nebst Zuschlägen für die Monate Juli bis November 2011 stattgegeben worden ist. Im Übrigen wird die Revision nicht zugelassen.

<u>Tatbestand:</u>	1
Der Kläger macht noch die Vergütung sog. "Lohndifferenzen" für die Monate Mai und Juli 2010 sowie März 2011 und sog. "Breakstunden" für die Monate August bis Oktober 2009, März und April 2010 sowie Juli bis November 2011 geltend.	2
Der Kläger ist bei der Beklagten als Flugsicherheitskraft beschäftigt. Sein Stundenlohn betrug bis zum 30. Juni 2010 11,58 EUR und von Juli 2010 bis Juni 2011 11,81 EUR. Zum 1. Juli 2011 wurde der Stundenlohn auf 12,06 EUR erhöht.	3
In einem Vorprozess wurde die Beklagte mit rechtskräftigem Urteil des LAG Köln vom 30. März 2011 (8 Sa 1297/09) verurteilt, den Kläger als Flugsicherheitskraft am Flughafen Köln/Bonn monatlich 160 Stunden zu beschäftigen.	4
Die Beklagte beschäftigte den Kläger regelmäßig weniger als 160 Stunden monatlich. Die Monate Mai 2010, Juli 2010 und März 2011 vergütete sie dem Kläger 154,96, 150,96 bzw. 141,30 Stunden.	5
Mit der am 25. Februar 2010 beim Arbeitsgericht eingegangenen, am 9. März 2010 zugestellten, und später mehrfach erweiterten Klage hat der Kläger neben den Breakstunden "Differenzlohnansprüche" (verstanden als Differenz zwischen der Vergütung für monatlich 160 Stunden und der tatsächlich erhaltenen Vergütung) für den Zeitraum von November 2009 bis März 2011 geltend gemacht.	6
Bei den "Breakstunden" 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, in denen keine Vergütungspflicht besteht, einzustufen sind.	7
Dem Gericht liegen Stundennachweise des Klägers für die Monate August 2009 bis April 2010 sowie Juli und August 2011 sowie Lohnabrechnungen für November 2009 bis Mai 2010, Juli 2010 sowie März bis August 2011 in Kopie vor. Wegen des Inhalts wird auf Bl. 61.17 ff. d.A. Bezug genommen. Mit Schriftsatz vom 24. Juli 2012 hat der Kläger darüber hinaus für	8

die Monate Oktober 2009, März und April 2010 sowie Juli bis November 2011 eigene Stundenaufstellungen zu den Akten gereicht (Bl. 140 ff. d.A.).

Der Kläger hat mehrere Schreiben in Kopie vorgelegt, mit denen er Ansprüche gegenüber der Beklagten geltend gemacht hat. Es ergibt sich folgende Übersicht: 9

14.12.09 Bl. 69: Differenzlohn 11/09	10
16.2.10 Bl. 67: Differenzlohn 12/09	11
26.2.10 Bl. 68: Differenzlohn 1/10	12
11.3.10 Bl. 65: Differenzlohn 2/10	13
12.3.10 Bl. 66: Differenzlohn 11/09, 12/09, 1/10 und 2/10.	14
16.6.10 Bl. 109: Differenzlohn 5/10	15
16.8.10 Bl. 110: Differenzlohn 7/10	16
14.4.11 Bl. 40: Differenzlohn 3/11	17
31.8.11 Bl. 39: Differenzlohn 11/09, 12/09, 1/10, 2/10; 5/10 und 7/10.	18

Durch Spruch der Einigungsstelle vom 11. März 2010 trat am 1. April 2010 die Betriebsvereinbarung "Dienst- und Pausenplanung" in Kraft, die durch eine ebenfalls durch Spruch der Einigungsstelle zustande gekommene gleichlautende Betriebsvereinbarung vom 31. Januar 2011 abgelöst wurde. 19

Die Betriebsvereinbarung vom 11. März 2010 hatte in § 3 geregelt: 20

"3 Ruhepausen und unbezahlte Pausen" 21

1. Dem Mitarbeiter wird bei Dienstbeginn mitgeteilt, wann er eine Ruhepause hat (§ 4 ArbZG). Sobald unvorhersehbare betriebliche Belange eine Verschiebung der Ruhepausen erfordern, hat der Disponent hierüber unverzüglich unter Abwägung der betrieblichen und persönlichen Belange des betroffenen Mitarbeiters zu entscheiden und dies dem Mitarbeiter mitzuteilen. 22
2. Bei einer Arbeitszeit von mehr als 6 Stunden können arbeitstäglich bis zu 30 Minuten unbezahlte Pausen zusätzlich zu den Ruhepausen gem. § 4 ArbZG angewiesen werden. In Einzelfällen können an einem Arbeitstag mehr als 30 Minuten zusätzlich angeordnet werden. Geschieht dies, so reduzieren sich die zusätzlichen unbezahlten Pausen der Folgetage des jeweiligen Monats entsprechend.
3. Im Rahmen der individuellen Fortbildungsverpflichtung hat der Mitarbeiter die Möglichkeit, diese Zeiten der unbezahlten Pausen durch eine Fortbildung am X-Ray-Tutor-System zu überbrücken, sofern diese individuelle Verpflichtung noch nicht erfüllt ist."

§ 9 der Betriebsvereinbarung vom 31. Januar 2011 lautet: 23

"§ 9 Pausen" 24

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.
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.
3. Die Mitarbeiter werden durch Aushang an geeigneter Stelle über folgende Regelungen unterrichtet: 26
 - a. Zeitlicher Rahmen der gesetzlichen Ruhepause nach Abs. 1
 - b. Grenzen der Zulässigkeit weiterer Pausen nach Abs. 2
 - c. Notwendigkeit der Arbeitsbefreiung während der Ruhepause ("Bereitschaftszeit ist keine Ruhepause")
 - d. Freie Wahl des Aufenthalts während der Ruhepause"

Wegen des weiteren Inhalts der Betriebsvereinbarungen wird auf die Kopien Bl. 61.1 ff. d.A. Bezug genommen. 27

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei zur Vergütung der Breakstunden aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs verpflichtet. Die zeitliche Lage der Dienstunterbrechungen habe er frühestens zu Dienstbeginn, meist aber erst während der jeweiligen Schicht erfahren. Er habe die Ansprüche rechtzeitig mit Schreiben vom 21. Oktober 2009 geltend gemacht. 28

Der Kläger hat beantragt, 29

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.372,59 € brutto zuzüglich 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 01.04.2011 zu bezahlen (Lohndifferenzen November 2009 bis März 2011); 30
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.439,64 € zuzüglich 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank aus 764,28 € ab dem 01.05.2010 und aus 675,36 € ab dem 01.12.2011 zu bezahlen (Breaks 01.08.2009 bis 30.11.2011);
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 84,42 € zuzüglich 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 01.12.2011 zu bezahlen (Zuschläge für Sonntags- und Feiertagsarbeit).

Die Beklagte hat beantragt, 31

die Klage abzuweisen. 32

Sie hat gemeint, sie müsse die Unterbrechungen der Arbeitszeit nicht vergüten, weil es sich um Pausen handle, die sie in Ausübung ihres Direktionsrechts anordnen könne. Alle Ruhepausen würden vor Beginn der Schicht, wenn auch zum Teil am gleichen Tag, zugeteilt. Die Ansprüche des Klägers seien teilweise verfallen. 33

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil vom 12. Januar 2012 hinsichtlich der Lohndifferenzen für die Monate November 2009 bis Februar 2010 rechtskräftig stattgegeben. Den auf Zahlung der Differenzstunden für die Monate Mai und Juli 2010 sowie März 2011 gerichteten Klageantrag hat das Arbeitsgericht mit der Begründung abgewiesen, die Ansprüche seien verfallen. Den Antrag auf Vergütung der Breakstunden nebst Zuschlägen für 34

Sonn- und Feiertagsarbeit hat das Arbeitsgericht ebenfalls abgewiesen. Gegen das ihm am 2. Februar 2012 zugestellte erstinstanzliche Urteil hat der Kläger am 29. Februar 2012 beim Landesarbeitsgericht Berufung eingelegt und diese am 26. März 2012 begründet.

Der Kläger ist nach wie vor der Meinung, ihm stünden die geltend gemachten Ansprüche zu. Die Unterbrechungszeiten würden während des Dienstes oder kurz vor Dienstbeginn bekannt gegeben. Die Unterbrechungen der Arbeitszeiten erfolgten spontan, unvorhersehbar und unregelmäßig. Verfall sei nicht eingetreten. 35

Der Kläger beantragt, 36

1. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Köln, Aktenzeichen 8 Ca 4340/11 vom 12.01.2012, die Beklagte zu verurteilen, an ihn (restliche) 396,15 € zuzüglich 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 01.04.2011 zu bezahlen; 37
2. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Köln, Aktenzeichen 8 Ca 4340/11 vom 12.01.2012, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.301,85 € zuzüglich 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 01.12.2011 zu bezahlen;
3. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Köln, Aktenzeichen 8 Ca 4340/11 vom 12.01.2012, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 84,42 € zuzüglich 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 01.12.2011 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt, 38

die Berufung zurückzuweisen. 39

Sie verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags das angefochtene Urteil. Zu Beginn der Schicht stünden der Beginn der Arbeitsunterbrechung und auch deren voraussichtlichen Dauer jedenfalls rahmenmäßig fest. Der Disponent gebe vor Beginn der Schicht die Pausenzeiten an. Der Beginn der Pause könne sich allerdings aus betrieblichen Gründen verschieben. Lediglich zu Beginn der Pause müsse deren Dauer bekannt sein. 40

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils, die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze, die eingereichten Unterlagen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen. 41

Entscheidungsgründe: 42

I. Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist gemäß § 64 Abs. 1 und Abs. 2 ArbGG statthaft und wurde gemäß §§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 und 5 ArbGG, §§ 519 und 520 ZPO frist- und formgerecht eingelegt und begründet. 43

Die vom Kläger hinsichtlich der Breakstunden für November 2011, die mit der Berufungsinstanz erstmals geltend gemacht worden sind, vorgenommene Klageerweiterung ist zulässig. 44

Eine Klageerweiterung in der Berufungsinstanz ist nach § 263 ZPO zulässig, wenn die Beklagte einwilligt oder das Gericht sie für sachdienlich hält. Sachdienlichkeit liegt vor, wenn der bisherige Prozessstoff als Entscheidungsgrundlage verwertbar bleibt und durch die Zulassung der Klageerweiterung ein neuer Prozess vermieden wird (*BAG 12. September 2006 – 9 AZR 271/06 – BAGE 119, 238*). 45

Vorliegend ist jedenfalls Sachdienlichkeit gegeben, weil der bisherige Prozessstoff als Entscheidungsgrundlage verwertbar bleibt und durch die Zulassung der Klageerweiterung ein neuer Prozess vermieden wird.	46
II. Die Berufung ist teilweise begründet. Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte aus § 615 Satz 1 BGB auf Zahlung der für die Monate Mai und Juli 2010 sowie März 2011 geltend gemachten Differenzlohnansprüche. Die Beklagte hat darüber hinaus die für die Monate Juli bis November 2011 geltend gemachten Breakstunden nebst Zuschlägen zu vergüten. Sie befand sich insoweit in Annahmeverzug, weil sie gegenüber dem Kläger nicht wirksam Pausen angeordnet hat. Dagegen sind mögliche Ansprüche für die Monate August bis Oktober 2009 verfallen. Im März 2010 und am 1. sowie am 2. April 2010 hat die Beklagte wirksam Pausen angeordnet. Für die übrigen Tage des April 2010 sind mögliche Ansprüche wegen Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) erloschen.	47
1. Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte aus § 615 Satz 1 BGB auf Zahlung der für die Monate Mai und Juli 2010 sowie März 2011 geltend gemachten Differenzlohnansprüche in Höhe von 396,15 EUR.	48
Die Beklagte befand sich in diesen Monaten in Annahmeverzug, soweit sie den Kläger nicht in einem Umfang von 160 Stunden beschäftigt hat. Gemäß § 295 BGB hat ein wörtliches Angebot des Klägers ausgereicht, weil die Beklagte in dem Vorprozess der Parteien erklärt hat, den Kläger nicht in einem Umfang von 160 Stunden monatlich beschäftigen zu wollen. Der Antrag des Klägers im Vorprozess, die Beklagte zu verurteilen, ihn monatlich 160 Stunden zu beschäftigen, ist als wörtliches Angebot anzusehen.	49
Die Ansprüche des Klägers sind nicht nach § 9 Abs. 1 des auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren allgemeinverbindlichen Manteltarifvertrages für das Wach- und Sicherheitsgewerbe in Nordrhein-Westfalen vom 8. Dezember 2005 (MTV) verfallen. Der Kläger hat den Differenzlohn für den Monat Mai 2010 am 16. Juni 2010, den Monat Juli 2010 am 16. August 2010 und den Monat März 2011 am 14. April 2011 geltend gemacht. Damit hat er die dreimonatige Verfallfrist jeweils gewahrt.	50
Die Ansprüche sind auch nicht nach § 9 Abs. 2 MTV verfallen, weil die Beklagte die Ansprüche außergerichtlich nicht abgelehnt hat.	51
2. Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte aus § 615 Satz 1 BGB auf Zahlung von 928,62 EUR für die Monate Juli bis November 2011. Die Beklagte befand sich in Annahmeverzug.	52
a) Nach § 615 BGB hat der Arbeitgeber die vereinbarte Vergütung fortzuzahlen, wenn er in Annahmeverzug gerät. Die Voraussetzungen des Annahmeverzuges richten sich nach den §§ 293 ff. BGB. Nach § 293 BGB kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. § 294 BGB sieht vor, dass die Leistung dem Gläubiger so, wie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden muss. Dies bedeutet, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft im ungekündigten Arbeitsverhältnis in eigener Person, zur rechten Zeit, am rechten Ort und in der rechten Weise anbieten muss (<i>BAG 29. Oktober 1992 – 2 AZR 250/92 – EzA § 615 BGB Nr. 77</i>). Danach muss der Schuldner in der Regel die geschuldete Leistung tatsächlich anbieten.	53
Nach § 295 BGB genügt jedoch 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 Satz 2 BGB steht dem wörtlichen Angebot die	54

Aufforderung des Arbeitnehmers, die Mitwirkungshandlung vorzunehmen, gleich.

§ 296 BGB sieht vor, dass es keines Angebots bedarf, wenn für die vom Gläubiger zu erbringende Mitwirkungshandlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist und diese Handlung nicht rechtzeitig vorgenommen wird. 55

Macht der Arbeitgeber von einem (vermeintlichen) Recht Gebrauch, die Arbeitszeitdauer zu bestimmen, kommt § 296 BGB nicht zur Anwendung. Im ungekündigten Arbeitsverhältnis kann regelmäßig nicht angenommen werden, der Arbeitgeber habe eine vorzunehmende Handlung nicht rechtzeitig vorgenommen. Vielmehr muss der Arbeitnehmer die Arbeit anbieten. Ausreichend ist ein wörtliches Angebot. Denn der Arbeitgeber erklärt durch die Festlegung der Schichten einschließlich der Pausen, dass er die Arbeit zu anderen Zeiten nicht annehmen wird (*BAG 18. November 2009 – 5 AZR 774/08 – EzA § 615 BGB 2002 Nr. 31*). 56

Wird ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber angewiesen, die Arbeit zu unterbrechen, liegt regelmäßig ein tatsächliches Angebot iSv. § 294 BGB vor. In dem Antritt der Schicht ist die Aufforderung des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber zu sehen, ihn für die Dauer der Schicht zu beschäftigen, es sei denn, es liegt eine wirksame Anordnung zur Arbeitszeitunterbrechung vor (*vgl. LAG Köln 6. Oktober 2008 – 5 Sa 964/08 – juris; 23. August 2007 – 5 Sa 933/07 – juris; die Kammer ist in diesen Entscheidungen von der Anwendbarkeit des § 295 BGB ausgegangen*). 57

In dieser Aussage liegt keine Abweichung von der Entscheidung des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 18. November 2009. Zwar hat der Fünfte Senat vom Arbeitnehmer konkreten Sachvortrag zu dem behaupteten Arbeitsangebot verlangt. Die Fälle sind jedoch nicht vergleichbar. Das BAG hat geprüft, ob die beklagte Arbeitgeberin eine halbe Stunde vor oder nach der jeweiligen Schicht in Annahmeverzug kam. Hier geht es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber während einer Schicht in Annahmeverzug gerät. 58

Zu berücksichtigen ist, dass der Arbeitgeber gemäß § 297 BGB nicht in Annahmeverzug geraten kann, wenn der Arbeitnehmer aus Rechtsgründen nicht leistungsfähig ist (*vgl. BAG 18. November 2009 – 5 AZR 774/08 – EzA § 615 BGB 2002 Nr. 31*). Nach § 4 ArbZG müssen bei siebenstündigen Schichten Ruhepausen von mindestens 30 Minuten eingelegt werden. Daraus ist nicht die Konsequenz zu ziehen, dass der Arbeitnehmer den Arbeitgeber nicht in Annahmeverzug setzen kann, wenn er seine Arbeitskraft während einer siebenstündigen Schicht ununterbrochen anbietet. Denn es ist Sache des Arbeitgebers, in Ausübung seines Direktionsrechts die zeitliche Lager der Pause und deren Dauer festzulegen. Weist er den Arbeitnehmer an, eine Pause zu machen, ohne die gesetzlichen und betriebsverfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten, gerät er in Annahmeverzug. Er muss ebenso wie der Arbeitgeber, der sein Direktionsrecht insoweit nicht ausübt und den Arbeitnehmer durcharbeiten lässt, die volle Schicht vergüten. 59

b) Hat der Arbeitgeber eine Arbeitsunterbrechung angeordnet, gerät er nicht in Verzug, wenn er den Arbeitnehmer wirksam angewiesen hat, in Pause zu gehen. Die Weisung ist wirksam, wenn sie den Vorgaben des § 106 GewO genügt. 60

aa) Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass die Weisung nicht gegen gesetzliche Vorschriften oder Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung verstößt (§ 106 Satz 1 GewO). Dies bedeutet, dass die einzelnen Weisungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem ArbZG und der anwendbaren Betriebsvereinbarung "Dienst- und Pausenplanung" zu überprüfen sind. 61

- aaa) Ruhepausen iSv. § 4 ArbZG sind nicht vergütungspflichtig (vgl. BAG 18. November 2009 – 5 AZR 774/08 – EzA § 615 BGB 2002 Nr. 31; 29. Oktober 2002 – 1 AZR 603/01 – NZA 2003, 1212). 62
- Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind Ruhepausen iSd. Arbeitszeitrechts Unterbrechungen der Arbeitszeit von bestimmter Dauer, die der Erholung dienen. Es muss sich um im Voraus (vgl. § 4 ArbZG) festliegende Unterbrechungen der 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 (BAG 16. Dezember 2009 – 5 AZR 157/09 – NZA 2010, 505; 13. Oktober 2009 – 9 AZR 139/08 – AP § 2 ArbZG Nr. 4; 17. Juli 2008 – 6 AZR 602/07 – AP § 4 BMT-G-O Nr. 1; 29. Oktober 2002 – 1 AZR 603/01 – NZA 2003, 1212). 63
- Die Frage, wie lange "im Voraus" der Beginn und die Dauer der Arbeitsunterbrechung feststehen muss, damit von einer rechtmäßig angeordneten Pause gesprochen werden kann, wird unterschiedlich beantwortet. Das BAG hält es für unverzichtbar, aber wohl auch für ausreichend, dass der Arbeitnehmer bei Beginn der Pause weiß, wie lange sie andauern soll (BAG 13. Oktober 2009 – 9 AZR 139/08 – AP § 2 ArbZG Nr. 4; 29. Oktober 2002 – 1 AZR 603/01 – NZA 2003, 1212; ebenso Schliemann, ArbZG, § 4 Rn. 19). Zur Begründung verweist das BAG darauf, dass eine Arbeitsunterbrechung, bei deren Beginn der Arbeitnehmer nicht weiß, wie lange sie dauern wird, keine Pause ist, weil er sich dann durchgehend zur Arbeit bereit halten müsste. 64
- Nach der Gegenauffassung muss die zeitliche Lage der Ruhepause vor Beginn der tatsächlichen Arbeitszeit bestimmt worden sein (LAG Köln 16. Mai 2012 – 3 Sa 49/12; Neumann/Biebl, ArbZG, 15. Aufl. § 4 Rn. 3). Andere verlangen, dass zu Beginn der Arbeitszeit wenigstens ein zeitlicher Rahmen feststehen muss, innerhalb dessen der Arbeitnehmer Pause machen soll (HWK-Gärtgen, 4. Aufl., § 4 ArbZG Rn. 4; Anzinger/Koberski, ArbZG, 3. Aufl., § 4 Rn. 31 f.; so auch die Gesetzesbegründung; vgl. BT-Drucks. 12/5888 S. 24). 65
- Nach Auffassung der Kammer genügt es, wenn zu Beginn der Pause deren zeitliche Dauer festgelegt wird. Dies ergibt die Auslegung des § 4 ArbZG. 66
- Der Wortlaut der Vorschrift gibt zunächst keine eindeutigen Hinweise. Er ist mit allen geschilderten Auffassungen vereinbar. Die Ruhepause steht "im Voraus" fest, wenn sie vor Beginn der Arbeitszeit exakt oder rahmenmäßig festgelegt wird. Gleiches gilt, wenn ihre Dauer bei Beginn der Pause feststeht. 67
- Sinn und Zweck der Vorschrift sprechen entscheidend für die hier vertretene Auffassung. Zweck des Arbeitszeitgesetzes ist es, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeitszeitgestaltung zu gewährleisten und die Rahmenbedingungen für flexible Arbeitszeiten zu verbessern (§ 1 Nr. 1 ArbZG). Die Sicherheit und der Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer werden durch die Festlegung der Dauer einer Pause erst zu deren Beginn nicht berührt. Dieser Schutzzweck wird realisiert, indem dem Arbeitnehmer nach einer bestimmten Arbeitszeitdauer eine Pause zwingend zu gewähren ist. Die Rahmenbedingungen für flexible Arbeitszeiten werden nur dann verbessert, wenn an die vorherige Festlegung der Dauer der Pause keine überspannten Anforderungen gestellt werden. Müsste der Arbeitgeber die Dauer der Pause schon vor Schichtbeginn festlegen, könnte er auf plötzlich und unerwartet hohes Kundenaufkommen nicht reagieren und müsste 68

etwa eine Verkäuferin in die Pause schicken, wenn der Laden voll ist, und sie wieder zur Arbeit heranziehen, wenn der Laden leer ist.

bbb) Die Beklagte wird in ihrem Weisungsrecht weiterhin durch die Betriebsvereinbarungen zur Dienst- und Pausenregelung eingeschränkt. Die Reichweite der Einschränkung ist durch Auslegung der für den jeweiligen Zeitraum maßgeblichen Betriebsvereinbarung zu ermitteln. 69

Regeln mehrere Betriebsvereinbarungen denselben Gegenstand, gilt das Ablösungsprinzip. Danach löst eine neue Betriebsvereinbarung eine ältere ab (*BAG 14. Dezember 2010 – 3 AZR 799/08 - juris; 10. Februar 2009 – 3 AZR 483/86 - NZA 2009, 796*). 70

Da die zweite Betriebsvereinbarung keine ausdrückliche Aussage dazu getroffen hat, ab wann sie gelten sollte, ist davon auszugehen, dass sie am Tag nach der Entscheidung der Einigungsstelle in Kraft treten sollte. Dies ist der 1. Februar 2011. 71

(1) Betriebsvereinbarungen sind wegen ihres normativen Charakters wie Tarifverträge und diese wie Gesetze auszulegen. Auszugehen ist danach vom Wortlaut der Bestimmungen und dem durch ihn vermittelten Wortsinn. Insbesondere bei einem unbestimmten Wortsinn sind der wirkliche Wille der Betriebsparteien und der von ihnen beabsichtigte Zweck zu berücksichtigen, sofern und soweit dies im Text seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist ferner auf den Gesamtzusammenhang und die Systematik der Regelungen. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Bestimmung führt. Auf die Entstehungsgeschichte der Norm kann erst dann zurückgegriffen werden, wenn nach Wortlaut, Wortsinn und Gesamtzusammenhang der Betriebsvereinbarung Zweifel an dem Inhalt und dem wirklichen Willen der Betriebsparteien bestehen (*vgl. nur BAG 15. November 2011 – 3 AZR 778/09 – juris; 11. Dezember 2007 - 1 AZR 953/06 - AP § 77 BetrVG 1972 Betriebsvereinbarung Nr. 37*). 72

(2) Danach ist die Betriebsvereinbarung vom 11. März 2010 dahingehend zu verstehen, dass es genügt, wenn zu Beginn der Pause deren zeitliche Dauer festgelegt wird. Zwar bestimmt § 3 Abs. 1 Satz 1 der Betriebsvereinbarung, dass dem Mitarbeiter bei Dienstbeginn mitgeteilt wird, wann er eine Ruhepause hat. Nach Satz 2 ist jedoch eine Verschiebung möglich. 73

(3) Dagegen trifft die Betriebsvereinbarung vom 31. Januar 2011 eine gegenüber § 4 ArbZG für die Beklagte strengere Regelung. Erforderlich ist, dass dem Mitarbeiter die Lage der Pause spätestens bei Beginn der Schicht mitgeteilt wird. Dies ergibt die Auslegung der Betriebsvereinbarung. 74

§ 9 Abs. 1 Satz 2 der Betriebsvereinbarung sieht ohne eine Ausnahmeregelung vor, dass die Lage der Ruhepause dem Mitarbeiter bei Beginn der Schicht mitgeteilt wird. Die bloß rahmenmäßige Festlegung der Dauer der Pause genügt nach dem Wortlaut der Bestimmung nicht. 75

Für dieses Verständnis sprechen neben dem Wortlaut entscheidend systematische Erwägungen. Wie bereits ausgeführt, ist die neue Betriebsvereinbarung in diesem Punkt anders als die abgelöste Betriebsvereinbarung formuliert worden. Der Umstand, dass eine § 3 Abs. 1 Satz 2 der Betriebsvereinbarung vom 11. März 2010 entsprechende oder vergleichbare Bestimmung nicht aufgenommen worden ist, lässt erkennen, dass der Handlungsspielraum der Beklagten insoweit eingeschränkt werden sollte. 76

(4) § 9 Abs. 1 Satz 1 der Betriebsvereinbarung vom 31. Januar 2011 legt darüber hinaus fest, dass bei einer Schicht mit sieben Arbeitsstunden die Dauer der Pause regelmäßig nur 30 Minuten betragen darf. Dies folgt aus dem Hinweis auf die "gesetzlichen Ruhepausen (§ 4 ArbZG)", welcher dahingehend zu verstehen ist, dass die in § 4 ArbZG geregelte Mindestdauer der Pausen für den Betrieb der Beklagten in dem Sinne maßgeblich ist, dass die Mindestdauer weder unter- noch überschritten werden darf. Dies ergibt auch die systematische Auslegung. Für Schichten, die über sechs Stunden hinausgehen, sieht nämlich § 9 Abs. 2 der Betriebsvereinbarung unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit zur Verlängerung der Pause vor. Einer derartigen Regelung hätte es nicht bedurft, wenn schon nach § 9 Abs. 1 der Betriebsvereinbarung Pausen von mehr als einer halben Stunde zulässig wären.

Die Möglichkeit zur Verlängerung der Pause besteht indes nur, wenn innerhalb eines Kalenderjahres im Durchschnitt *verlängerte* Pausen an nicht mehr als zehn Arbeitstagen im Monat für den jeweiligen Mitarbeiter anfallen. Diesem Verständnis des § 9 Abs. 2 der Betriebsvereinbarung steht nicht entgegen, dass im zweiten Teil des Satzes von "im Durchschnitt unbezahlten Pausen" die Rede ist. Mit dieser Wendung sind länger als 30 Minuten währende Pausen gemeint und nicht auch die nur 30 Minuten andauernden Pausen (welche auch unbezahlt sind).

78

Zudem gilt auch für die verlängerte Pause, 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 Satz 2 der Betriebsvereinbarung und nicht in einen eigenen Absatz aufgenommen worden ist. § 9 Abs. 1 Satz 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, nicht zu der Mitteilung der Lage der Pause.

79

bb) Bei der Festlegung der Lage und der Dauer der Pausen ist der Arbeitgeber an die Grundsätze des billigen Ermessens (§ 106 GewO) gebunden. Wenn er nicht durch eine Betriebsvereinbarung in seinem Direktionsrecht beschränkt wird, steht es ihm nach § 106 GewO unabhängig von der Dauer der individuell geschuldeten arbeitstäglichen Arbeitszeit frei, unter Wahrung der Interessen des Arbeitnehmers und des betrieblichen Interesses eine Pause von mehr als 30 Minuten Dauer anzuordnen. Die in § 4 ArbZG geregelten Ruhepausen stellen lediglich das Mindestmaß dar und verwehren es dem Arbeitgeber nicht, kraft seines Weisungsrechts längere Pausen vorzusehen (*BAG 16. Dezember 2009 – 5 AZR 157/09 – NZA 2010, 505*).

80

Eine Weisung des Arbeitgebers entspricht billigem Ermessen iSv. § 106 GewO, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind (*BAG 17. August 2011 – 10 AZR 202/10 – NZA 2012, 265; 21. Juli 2009 – 9 AZR 404/08 – EzA § 4 TVG Luftfahrt Nr. 18; 11. April 2006 - 9 AZR 557/05 - BAGE 118, 22*).

81

Ob die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind, unterliegt der gerichtlichen Kontrolle (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB). Die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen verlangt eine Abwägung der wechselseitigen Interessen nach den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit. Das gebietet eine Berücksichtigung und Verwertung der Interessen unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls. Hierzu gehören im Arbeitsrecht die Vorteile aus

82

einer Regelung, die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien, die beiderseitigen Bedürfnisse, außervertragliche Vor- und Nachteile, Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie ggf. soziale Lebensverhältnisse, wie familiäre Pflichten und Unterhaltsverpflichtungen (*BAG 17. August 2011 – 10 AZR 202/10 – NZA 2012, 265; 21. Juli 2009 – 9 AZR 404/08 – EzA § 4 TVG Luftfahrt Nr. 18; 23. September 2004 – 6 AZR 567/03 – AP § 611 BGB Direktionsrecht Nr. 64; 28. November 1989 - 3 AZR 118/88 - BAGE 63, 267*).

c) Die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Umstände, die den Annahmeverzug begründen, trägt der Arbeitnehmer. 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 (*BAG 16. Mai 2012 – 5 AZR 347/11 – DB 2012, 1752; 18. April 2012 - 5 AZR 248/11 – juris*). 83

Dagegen hat der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast für ein Leistungsvermögen des Arbeitnehmers iSv. § 297 BGB und das Vorliegen der Voraussetzungen des § 106 GewO einschließlich der Wahrung billigen Ermessens (*BAG 21. Juli 2009 – 9 AZR 404/08 – EzA § 4 TVG Luftfahrt Nr. 18; 5. November 2003 – 5 AZR 562/02 – AP § 615 BGB Nr. 106; ErfK/Preis, 12. Aufl., § 106 GewO Rn. 7 und § 615 BGB Rn. 109*). 84

Hiervon ausgehend ist nach Auffassung der Kammer in Fällen, in denen streitig ist, ob eine Arbeitszeitunterbrechung eine Pause darstellt, die den Annahmeverzug ausschließt, von einer wie folgt abgestuften Darlegungs- und Beweislast auszugehen: Der Arbeitnehmer hat zunächst darzulegen und ggf. zu beweisen, an welchen Tagen er gearbeitet und zu welchen Zeiten der Arbeitgeber an diesen Tagen Arbeitsunterbrechungen angeordnet hat. Sodann ist es Sache des Arbeitgebers, darzulegen und ggf. zu beweisen, dass er im Voraus eine Pause angeordnet hat und diese Anordnung der maßgeblichen Betriebsvereinbarung sowie billigem Ermessen entspricht. Hierzu hat er anzugeben, von wann bis wann die jeweilige Schicht dauerte. Darüber hinaus muss er die tatsächlichen Umstände, aus denen sich die Einhaltung der Vorgaben des § 4 ArbZG und die der maßgeblichen Betriebsvereinbarung ergeben, konkret darlegen und ggf. beweisen. Sind die gesetzlichen Vorgaben und die der maßgeblichen Betriebsvereinbarung für Pausen eingehalten worden, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Weisung billigem Ermessen entsprochen hat. Der Arbeitgeber ist nicht gehalten, jede Pausenanordnung detailliert zu begründen, wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Weisung nicht sachgerecht ist. Es ist vielmehr Sache des Arbeitnehmers, im Anschluss an den Vortrag des Arbeitgebers Umstände darzulegen und ggf. zu beweisen, die gegen die Wahrung billigen Ermessens durch den Arbeitgeber sprechen. Ist ihm dies gelungen, bleibt dem Arbeitgeber die Möglichkeit, Umstände darzulegen und ggf. zu beweisen, die dennoch die Wahrung billigen Ermessens begründen. 85

d) Nach diesen Grundsätzen kann der Kläger von der Beklagten für die Monate Juli bis November 2011 die Zahlung von 928,62 EUR verlangen. Sie befand sich in Annahmeverzug. 86

aa) Die Beklagte befand sich in Annahmeverzug, weil sie zu der Einhaltung der Voraussetzungen der Betriebsvereinbarung vom 31. Januar 2011 nicht substantiiert vorgetragen hat. Dies geht zu ihren Lasten, weil sie darlegen und ggf. beweisen muss, dass sie sich an die für sie maßgebliche Betriebsvereinbarung gehalten hat. 87

Die Beklagte hat zunächst für die jeweiligen Schichten nicht substantiiert dargelegt, dass sie die jeweilige Arbeitszeitunterbrechung bei Beginn der Schicht mitgeteilt hat. Sie hat sich vielmehr auf allgemeine Angaben beschränkt, wie regelmäßig verfahren worden sein soll. Zudem hat sie eingeräumt, dass die Dauer und die Lage der Pausen in einzelnen Fällen 88

während der Schicht aus betrieblichen Gründen geändert worden sind. Sie hat nicht dargelegt, in welchen Fällen derart verfahren worden ist. Dies geht zu ihren Lasten, weil sie für die Einhaltung der Vorgaben der Betriebsvereinbarung vom 31. Januar 2012 darlegungs- und beweispflichtig ist.

Die Beklagte hat darüber hinaus nicht dargelegt, dass sie die Vorgaben des § 9 Abs. 2 der Betriebsvereinbarung eingehalten hat. Hierzu hätte es der Angabe bedurft, in welchem Umfang innerhalb des letzten Kalenderjahres unbezahlte Pausen in einem Umfang von mehr als 30 Minuten angefallen sind. 89

Für den 17. und 18. Juli 2011, den 4., 5., 6., 22., 28. und 31. August 2011, den 15. und 18. September 2011, den 4., 20. und 21. Oktober 2011 sowie den 20. November 2011 kommt hinzu, dass die Beklagte gegen das ArbZG verstoßen hat. Sie hat den Kläger entgegen § 4 Satz 3 ArbZG angewiesen, nach der jeweiligen Arbeitsunterbrechung noch mehr als sechs Stunden zu arbeiten. Vor diesem Hintergrund können die angeordneten Arbeitsunterbrechungen nicht als Pause eingestuft werden. Exemplarisch wird auf den 17. Juli 2011 verwiesen. Bei einer Schichtdauer von 9 bis 19 Uhr währte die Arbeitsunterbrechung von 11 bis 12 Uhr. 90

bb) Rechtsfolge des Annahmeverzugs der Beklagten ist, dass sie zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet ist. Zu dieser gehören die Zuschläge für Sonn – und Feiertagsarbeit nach § 3 Abs. 3 und 4 MTV. 91

Es ergibt sich folgende Berechnung: 92

Juli 2011 93

16 Breakstunden 94

+ 3 Breakstunden an Sonntagen (10., 17. und 31.7.11) x 0,5 95

= insgesamt 17,5 Stunden 96

17,5 x 12,06 EUR = 211,05 EUR. 97

August 2011 98

18 Breakstunden 99

+ 3 Breakstunden an Sonntagen (7. und 14. jeweils eine Stunde und 21. und 28.8.11 jeweils eine halbe Stunde) x 0,5 100

= insgesamt 19,5 Stunden. 101

19,5 x 12,06 EUR = 235,17 EUR. 102

September 2011 103

8 Breakstunden 104

+ 1 Breakstunde an einem Sonntag (18.9.11) x 0,5 105

= insgesamt 8,5 Stunden. 106

107

8,5 x 12,06 EUR = 102,51 EUR.	
Oktober 2011	108
14 Breakstunden	109
+ 1 Breakstunde an einem Feiertag (3.10.11) x 1,0	110
+ 3 Breakstunden an Sonntagen (2., 23. und 30.10.11)	111
16,5 x 12,06 EUR = 198,99 EUR.	112
November 2011	113
15 Breakstunden	114
(Für Sonn- und Feiertage sind keine Zuschläge eingeklagt worden).	115
15 x 12,06 EUR = 180,90 EUR.	116
Insgesamt ergibt sich ein Betrag in Höhe von 928,62 EUR (= 856,26 EUR für Breakstunden und 72,36 EUR für Zuschläge).	117
3. Der Zinsanspruch folgt aus § 288 Abs. 1 BGB.	118
4. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte aus § 615 Satz 1 BGB auf Vergütung von Breakstunden für die Monate August bis Oktober 2009.	119
Dabei kann dahin stehen, ob die Ansprüche ursprünglich bestanden. Mögliche Ansprüche des Klägers sind nach § 9 Abs. 1 MTV verfallen.	120
Die Geltendmachung mit der Klageschrift, welche am 25. Februar 2010 beim Arbeitsgericht eingegangen und am 9. März 2010 zugestellt worden ist, hat die dreimonatige Ausschlussfrist nicht gewahrt.	121
Durch außergerichtliche Schreiben des Klägers ist die Verfallfrist nicht gewahrt. Keines der Schreiben, die der Kläger in Kopie vorgelegt hat, bezieht sich auf die Breakstunden der Monate August bis Oktober 2009. Sein Vortrag, er habe die Ansprüche mit Schreiben vom 21. Oktober 2009 geltend gemacht, ist unsubstantiiert. Er hat weder eine Kopie eingereicht noch ausgeführt, welchen genauen Inhalt dieses Schreiben gehabt haben soll.	122
5. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte aus § 615 Satz 1 BGB auf Vergütung von Breakstunden für den Monat März 2010 sowie für den 1. und 2. April 2010.	123
Die Beklagte hat wirksam Pausen angeordnet. Sie hat sich an die Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes gehalten. Hierfür ist nach den obigen Ausführungen nicht maßgeblich, ob die Dauer und die Lage der Pause bereits bei Schichtbeginn oder erst bei Beginn der Pause feststanden.	124
Für den März 2010 war nicht zu prüfen, ob die Vorgaben der Betriebsvereinbarung "Dienst- und Pausenplanung" vom 11. März 2010 beachtet worden sind. Die Betriebsvereinbarung ist erst am 1. April 2010 in Kraft getreten. Am 1. und 2. April 2010 hat sich die Beklagte an die Betriebsvereinbarung gehalten.	125
	126

Der Kläger hat keine Umstände dargelegt, die gegen die Wahrung billigen Ermessens durch die Beklagte sprechen könnten.

6. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte aus § 615 Satz 1 BGB auf Vergütung von Breakstunden für den Zeitraum vom 3. bis zum 30. April 2010. 127

Mögliche Ansprüche des Klägers sind wegen Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) erloschen. Die Beklagte hat dem Kläger ausweislich des Stundennachweises und der Abrechnung für April 2010 128 Arbeitsstunden vergütet. Dabei hat sie ab dem 3. April 2010 jeweils die gesamte Schicht zugrunde gelegt, ohne eine Pause abzuziehen. 128

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 129

IV. Die Revision wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG) für beide Parteien teilweise zugelassen, weil die Kammer den entscheidungserheblichen Rechtsfragen zur Abgrenzung von Annahmeverzug und wirksamer Pausenanordnung grundsätzliche Bedeutung beigemessen hat. Soweit die Revision nicht zugelassen worden ist, kam es für die Entscheidung auf diese Rechtsfragen nicht entscheidend an. 130

Dr. Sievers Kreischer Schaffert 131