

---

**Datum:** 27.11.2013  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Köln  
**Spruchkörper:** 5. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 5 Sa 376/13  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGK:2013:1127.5SA376.13.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Aachen, 3 Ca 2954/12  
**Schlagworte:** Pausenregelung während der Nachtschicht  
**Normen:** § 4 ArbZG; § 611 Abs. 1 BGB  
**Sachgebiet:** Arbeitsrecht  
**Leitsätze:**

1. Der Arbeitnehmer kann Vergütung für die gesamte Schicht verlangen, wenn der Arbeitgeber für die Schicht zwar eine Pause vorgesehen, der Arbeitnehmer jedoch durchgearbeitet hat, weil der Arbeitgeber ihm die Pause nicht ordnungsgemäß zugewiesen hat.

2. Der Arbeitgeber hat seine Pflicht, eine Ruhepause zu gewähren, nicht erfüllt, wenn er einer Gruppe von Arbeitnehmern überlassen hat, einvernehmlich die Ruhepause zu regeln, die Arbeitnehmer aber eine Regelung, aus der sich für den einzelnen eine im Voraus festliegende Unterbrechung der Arbeitszeit ergibt, nicht getroffen haben oder eine von ihnen getroffene Regelung nicht durchführen.

---

**Tenor:**

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Aachen vom 18. Dezember 2012– 3 Ca 2954/12 h – teilweise abgeändert:

1. Die Anträge zu 1) und 2) werden abgewiesen.

2. Der Zahlungsantrag wird in Höhe von 1.200,15 € brutto abgewiesen.

II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Die erstinstanzlichen Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 2/5 und die Beklagte zu 3/5. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 1/3 und die Beklagte zu 2/3.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

---

## Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin während der Nachtschicht Pausen gemacht hat. Die Klägerin verlangt für die von ihr erbrachten Dienste Vergütung ohne Anrechnung einer Pause. 1 2

Die Klägerin ist bei der Beklagten seit dem 11. Dezember 2011 als Pflegehelferin im Nachtdienst zu einem monatlichen Bruttoverdienst von zuletzt 1.700 EUR beschäftigt. Der Arbeitsvertrag sieht eine monatliche Arbeitszeit von „durchschnittlich 15 Nächten“ vor. 3

Die Beklagte teilt die Klägerin regelmäßig zu Nachtschichten von 20.45 Uhr bis 7.30 Uhr ein. Im Dienstplan ist pauschal eine Stunde als Pause vorgesehen. In dem Altersheim leben ca. 86 Bewohner auf vier Etagen, die nachts von zwei Mitarbeitern betreut werden. 4

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte schulde ihr für den Zeitraum Januar 2009 bis Juni 2012 Vergütung für die gesamte Nachtschicht. Wegen der Berechnung im Einzelnen wird auf die Klageschrift Bezug genommen. Sie hat behauptet, sie sei in der Nachtschicht ohne Pausen eingesetzt worden. Für sie habe die zwingende Vorgabe bestanden, ununterbrochen tätig zu werden. Es sei auch gar nicht möglich, Pause zu machen. Die Möglichkeit, über seine Zeit frei zu verfügen und das Haus zu verlassen, bestehe nicht. 5

Die Klägerin hat beantragt, 6

• 1. die Beklagte zu verurteilen, ihr vor Arbeitsbeginn im voraus feststehende Ruhepausen von mindestens 45 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als neun Stunden zuzuweisen und zu ermöglichen; 78

• 2. festzustellen, dass die ihr von der Beklagten vorgegebene Arbeitszeit von 20:45 Uhr bis 07:30 Uhr (10,75 Stunden) unzulässig ist; 9

• 3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr monatlich 15 Nachtschichten zuzuweisen; 10

• 11

4. die Beklagte zu verurteilen, an sie 6.690,60 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 12

die Klage abzuweisen. 13

Sie hat vorgetragen, Pausen könnten in Zeitabschnitten von mindestens 15 Minuten in der Zeit zwischen 2 und 5 Uhr gemacht werden. 14

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil vom 18. Dezember 2012 stattgegeben. Gegen das ihr am 27. Mai 2013 zugestellte erstinstanzliche Urteil hat die Beklagte am 17. Mai 2013 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 18. August 2013 am 15. August 2013 begründet. 15

Die Beklagte ist nach wie vor der Meinung, die geltend gemachten Ansprüche bestünden nicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 23. September 1992 – 4 AZR 562/91) habe der Arbeitgeber seine Pflicht, eine Ruhepause zu gewähren, erfüllt, wenn er eine Pausenregelung schaffe, die es den Arbeitnehmern ermögliche, die Ruhepause zu nehmen. Dies sei der Fall. In den Dienstplänen sei eine Pausenzeit von 60 Minuten ausdrücklich festgelegt. Zudem bestehe eine jahrelange betriebliche Übung. Über diese werde jede neue Nachtwache durch die Pflegedienstleitung unterrichtet. 16

Die Beklagte beantragt, 17

das Urteil des Arbeitsgerichts Aachen aufzuheben und die Klage vollumfänglich abzuweisen. 18

Die Klägerin beantragt, 19

die Berufung zurückzuweisen. 20

Sie verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags das angefochtene Urteil. Sie habe nie einen Hinweis erhalten, wann sie Pause zu machen habe. Auch bestehe keine diesbezügliche betriebliche Übung. Im Übrigen müsse nach dem ArbZG bei einem Schichtbeginn um 20:45 Uhr eine Pause spätestens um 2:45 Uhr erfolgen. Damit sei der Vortrag der Beklagten, die Pause könne bis 5 Uhr genommen werden, nicht vereinbar. 21

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. 22

## **Entscheidungsgründe** 23

I. Die Berufung der Beklagten 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. 24

II. Die Berufung der Beklagten ist teilweise begründet. Die Anträge zu 1) und 2) sind bereits unzulässig. Der Antrag zu 1) hat keinen vollstreckungsfähigen Inhalt, für den Antrag zu 2) besteht kein Feststellungsinteresse. Der Zahlungsantrag ist teilweise begründet. Das 25

Arbeitsgericht ist zu Recht zu dem Ergebnis gekommen, dass die Klägerin Vergütung für die gesamte Nachtschicht verlangen kann, weil die Beklagte ihr keine Pausen ermöglicht hat. Der Anspruch besteht jedoch nicht in der geltend gemachten Höhe.

1. Der Antrag zu 1) ist unzulässig. Er genügt nicht dem Bestimmtheiterfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Danach muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten. Diese Voraussetzung ist bei einem Leistungsantrag nur erfüllt, wenn er einen vollstreckungsfähigen Inhalt hat. 26

Danach ist der Antrag zu 1) unzulässig, weil er nicht erkennen lässt, wie er vollstreckt werden soll. 27

Der Antrag zu 1) kann nicht als Feststellungsantrag ausgelegt werden. Dem steht entgegen, dass die Klägerin ursprünglich einen Feststellungsantrag angekündigt hatte und diesen später geändert hat. 28

Nur ergänzend wird darauf verwiesen, dass für den ursprünglich angekündigten Feststellungsantrag kein Feststellungsinteresse bestanden hätte, weil zwischen den Parteien nicht streitig ist, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin „Ruhepausen nach dem Arbeitszeitgesetz vorzugeben und zu ermöglichen“. 29

2. Der Antrag zu 2) ist unzulässig. Dabei kann dahin stehen, ob er überhaupt auf das Bestehen eines Rechtsverhältnisses gerichtet ist. Maßgeblich ist, dass für die begehrte Feststellung kein Feststellungsinteresse besteht. 30

a) Nach § 46 Abs. 2 Abs. 1 ArbGG i. V.m. § 256 Abs. 1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. 31

Ein Rechtsverhältnis ist jede durch die Herrschaft einer Rechtsnorm über einen konkreten Sachverhalt entstandene rechtliche Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache. Ein Antrag nach § 256 Abs. 1 ZPO muss sich dabei nicht notwendig auf das Rechtsverhältnis als Ganzes erstrecken. Er kann sich auch auf daraus folgende einzelne Beziehungen, Ansprüche oder Verpflichtungen und auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken. Bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses können jedoch ebenso wie abstrakte Rechtsfragen nicht Gegenstand eines Feststellungsantrags sein. Das liefe auf die Erstellung eines Rechtsgutachtens hinaus, was den Gerichten verwehrt ist (*BAG 14. Dezember 2010 – 1 ABR 93/09 – NZA 2011, 473; 20. Januar 2009 – 1 ABR 78/07 – AP § 77 BetrVG 1972 Betriebsvereinbarung Nr. 44*). 32

Das Feststellungsinteresse ist nur dann gegeben, wenn durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag der Streit insgesamt beseitigt wird und das Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt werden kann. Es fehlt, wenn durch die Entscheidung kein Rechtsfrieden geschaffen wird, weil nur einzelne Elemente eines Rechtsverhältnisses zur Entscheidung des Gerichts gestellt werden. Die Rechtskraft der Entscheidung muss weitere gerichtliche Auseinandersetzungen über die zwischen den Parteien strittigen Fragen um denselben Fragenkomplex ausschließen (*st. Rspr., etwa BAG 21. April 2010 – 4 AZR 755/08 – EzA § 256 ZPO Nr. 9; 14. Dezember 2005 - 4 AZR 522/04 - AP § 256 ZPO 1977 Nr. 94; 29. November 2001 - 4 AZR 757/00 - BAGE 100, 43*). 33

Das besondere Feststellungsinteresse nach dieser Vorschrift muss als Sachurteilsvoraussetzung in jeder Lage des Verfahrens gegeben sein. Sein Vorliegen ist von Amts wegen zu prüfen (*BAG 27. Januar 2011 – 8 AZR 28009 – AP § 611 BGB Haftung des Arbeitgebers Nr. 44; 11. März 2008 - 3 AZR 358/06 - BAGE 126,120; 5. Juni 2003 – 6 AZR 277/02 – AP § 256 ZPO 1977 Nr. 81*).

b)           Danach erweist sich der Feststellungsantrag als unzulässig. 35

Der Antrag ist nicht geeignet, den Streit der Parteien zu lösen und für Rechtsfrieden zu sorgen. Die Klägerin hat in ihren Antrag aufgenommen, was zwischen den Parteien gerade streitig ist, nämlich, ob die Beklagte ihr eine (ununterbrochene) Arbeitszeit von 10,75 Stunden vorgibt. Damit setzt der Antrag voraus, was zu klären ist. Unstreitig ist dagegen zwischen den Parteien, dass eine ununterbrochen vorgegebene Arbeitszeit von 10,75 Stunden unzulässig ist. 36

3.           Der Zahlungsantrag ist überwiegend begründet. Die Klägerin hat für den Zeitraum von Januar 2009 bis Juni 2012 einen Zahlungsanspruch gegen die Beklagte in Höhe von 5.490,45 EUR brutto aus § 611 Abs. 1 BGB. Da die Klägerin Zahlung in Höhe von 6.690,60 EUR brutto begehrt hat, ist die Berufung der Beklagten in Höhe von 1.200,15 EUR brutto begründet. 37

a)           Zu Recht hat das Arbeitsgericht angenommen, dass der Zahlungsanspruch dem Grunde nach besteht. 38

aa)          Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann der Arbeitnehmer Vergütung für die gesamte Schicht verlangen, wenn der Arbeitgeber für die Schicht zwar eine Pause vorgesehen, der Arbeitnehmer jedoch durchgearbeitet hat, weil der Arbeitgeber ihm die Pause nicht ordnungsgemäß zugewiesen hat (*vgl. BAG 19. Juni 1997 – 6 AZR 173/96 – juris: Krankenschwester im Nachtdienst; 23. September 1992 – 4 AZR 562/91 – NZA 1993, 752: Pausenregelung während der Nachtschicht im Altenheim; 27. Februar 1992 – 6 AZR 478/90 – ZTR 1992, 378: Ruhepausen des Krankenpflegepersonals*). 39

Dagegen sind Ruhepausen iSv. § 4 ArbZG 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*). 40

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*). 41

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*). 42

Nr. 4; 29. Oktober 2002 – 1 AZR 603/01 – NZA 2003, 1212; ebenso LAG Köln 3. August 2012 - 5 Sa 252/12 – LAGE § 4 ArbZG Nr. 3; 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.

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-Gäntgen, 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). 43

Unabhängig hiervon hat der Arbeitgeber seine Pflicht, eine Ruhepause zu gewähren, nicht erfüllt, wenn er einer Gruppe von Arbeitnehmern überlassen hat, einvernehmlich die Ruhepause zu regeln, die Arbeitnehmer aber eine Regelung, aus der sich für den einzelnen eine im Voraus festliegende Unterbrechung der Arbeitszeit ergibt, nicht getroffen haben oder eine von ihnen getroffene Regelung nicht durchführen (BAG 27. Februar 1992 – 6 AZR 478/90 – ZTR 1992, 378). 44

bb) Danach ist die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Vergütung für die volle Schicht zu zahlen. Hierfür kommt es nicht darauf an, wie das Tatbestandsmerkmal des § 4 ArbZG „im voraus“ auszulegen ist. 45

Maßgeblich ist, dass die Beklagte ihre Pflicht, der Klägerin eine Ruhepause zu gewähren, nicht erfüllt hat. Dies gilt selbst dann, wenn zu ihren Gunsten angenommen wird, sie habe die Nachtwachen und damit auch die Klägerin angewiesen, zwischen 2 und 5 Uhr Pause zu machen. Es ist ihrem Vortrag jedoch nicht zu entnehmen, dass die Mitarbeiter tatsächlich eine Regelung, aus der sich für den einzelnen eine im voraus festliegende Unterbrechung der Arbeitszeit ergeben hat, getroffen haben. Dies geht zu ihren Lasten, weil sie als Arbeitgeberin dafür Sorge zu tragen hat, dass ihre Arbeitnehmer die gesetzlich zwingend vorgesehenen Pausen tatsächlich nehmen. Ihre Darlegung, die Klägerin habe das vorgegebene Zeitfenster für Pausen genutzt, ist unsubstantiiert. Er lässt nicht erkennen, wann die Klägerin in welcher Nacht von wann bis wann Pause gemacht hat. 46

Hinzu kommt, dass der von der Beklagten genannte Zeitkorridor den Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes nicht entspricht. Bei einem Arbeitsbeginn um 20:45 Uhr ist es unzulässig, eine erste Pause erst um 4 Uhr zu machen (§ 4 Satz 3 ArbZG). Hierauf hat die Klägerin zu Recht hingewiesen. 47

Aus der Entscheidung des BAG vom 23. September 1992 (4 AZR 562/91 – NZA 1993, 752) folgt entgegen der Auffassung der Beklagten keine andere Betrachtung. Das BAG hat dem Kläger in diesem Verfahren keine Vergütung für Pausenzeiten zugesprochen, weil die dortige Beklagte klare Vorgaben zu den Pausen gemacht hatte. Dem Tatbestand ist zu entnehmen, dass während der von 20.45 Uhr bis 7.15 Uhr dauernden Nachtschicht für die 1. Nachtwache die Zeiten von 23.00 bis 23.30 Uhr und 2.00 bis 2.30 Uhr sowie für die 2. Nachtwache von 23.30 bis 24.00 Uhr und von 2.30 bis 3.00 Uhr als Pause vorgegeben waren. An einer derartigen klaren und verbindlichen Vorgabe fehlt es vorliegend. 48

b) Der Anspruch besteht nicht in der geltend gemachten Höhe. 49

Die Klägerin hat in ihre Berechnung zu Unrecht für jede Nachtschicht eine Arbeitszeit von 8 Stunden berücksichtigt. Dies trifft nicht zu, weil die Klägerin unstreitig während einer Nachtschicht 9,75 Stunden arbeiten muss.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Klägerin für jede Nachtschicht nur eine  $\frac{3}{4}$  Stunde und nicht eine Stunde eingeklagt hat. Hieran ist das Gericht gebunden (§ 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 51

Vor diesem Hintergrund ergibt sich folgende Berechnung: 52

Die monatliche Arbeitszeit der Klägerin beträgt 146,25 Stunden (= 15 x 9,75). 53

Ihr Stundenlohn beläuft sich auf 11,62 EUR (= 1.700 EUR : 146,25). 54

Danach ergibt sich folgender Anspruch: 55

42 (Monate) x 15 (Nachwachen im Monat) x 0,75 (Stunden) x 11,62 EUR  
(Stundenlohn) = 5.490,45 EUR. 56

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 57

IV. Die Revision war nicht gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen. Insbesondere hatte die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung, weil die Entscheidung auf den besonderen Umständen des Einzelfalls beruht. 58

**Rechtsmittelbelehrung** 59

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. 60

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen. 61