
Datum: 21.03.2013
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 7. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 Sa 261/12
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2013:0321.7SA261.12.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 9 Ca 5295/11
Schlagworte: gesetzliche Ruhepause; Break; Annahmeverzug
Normen: §§ 1, 4 ArbZG, 87 BetrVG; 106 GewO
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

.) Der Arbeitnehmer, der zu dem vom Arbeitgeber festgelegten Schichtbeginn zur Arbeit erscheint, bietet zur rechten Zeit, am rechten Ort und in der rechten Weise seine Arbeit für die Dauer der Schicht tatsächlich an.

2.) Während sich der Arbeitnehmer in einer gesetzlichen Pause i. S. v. § 4 ArbZG befindet, ist er dagegen aus Rechtsgründen nicht leistungsfähig, § 297 BGB.

3.) Wesensmerkmal der gesetzlichen Ruhepause ist, dass der Arbeitnehmer von jeder Arbeitsverpflichtung und auch von der Pflicht, sich zur Arbeit bereitzuhalten, befreit ist und vor Beginn der Pause erfährt, dass und wie lange er Pause hat.

4.) Dagegen gehört es nicht zu den Wesensmerkmalen einer gesetzlichen Ruhepause, dass deren zeitliche Lage bereits bei Beginn der Tagesarbeitszeit festgelegt wird. Schreibt eine Betriebsvereinbarung Entsprechendes vor und verletzt der Arbeitgeber die Pflicht zur Festlegung der Pause spätestens bei Arbeitsbeginn, so kann dies zu betriebsverfassungsrechtlichen und individualarbeitsrechtlichen Konsequenzen führen, jedoch verliert die nach der BV „verspätet“ angeordnete Pause dadurch nicht

ihren Charakter als gesetzliche Pause, wenn sie ansonsten die Voraussetzungen des § 4 ArbZG erfüllt.

5.) Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 I Nr. 2 BetrVG bezieht sich auf die zeitliche Lage und Dauer der Pause, nicht jedoch auf die Interpretation des Merkmals „im Voraus“ i. S. v. § 4 S. 1 ArbZG.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten hin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 11.01.2012 in Sachen 9 Ca 5295/11 teilweise wie folgt abgeändert und neu gefasst:

Auf die Klageanträge zu 2) und 3) hin wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger 357,97 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 01.11.2011 zu zahlen.

Die weitergehenden Klageanträge zu 2) und 3) werden abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz haben der Kläger 60 % und die Beklagte 40 % zu tragen. Von den Kosten der Berufungsinstanz tragen der Kläger 80 % und die Beklagte 20 %.

Für den Kläger wird die Revision zugelassen, für die Beklagte nicht.

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Berufungsinstanz noch darum, ob bestimmte Zeiten der Arbeitsunterbrechung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges von der Beklagten zu bezahlen sind oder ob es sich jeweils um unbezahlte gesetzliche Pausen im Sinne von § 4 Abs. 1 ArbZG handelte. 1

Der Kläger ist seit dem 15.02.2004 auf dem Flughafen K als Flugsicherheitskraft beschäftigt. Seine monatliche (Mindest-) Arbeitszeit beträgt auf Grund des Urteils des Bundesarbeitsgericht vom 21.06.2011, 9 AZR 236/10, 160 Stunden. Seit dem 01.01.2009 besteht das Arbeitsverhältnis nach einem zu diesem Zeitpunkt erfolgten Betriebsübergang zur Beklagten. 2

Erstinstanzlich hat der Kläger im Hinblick auf den Streit der Parteien über den Umfang der monatlichen Arbeitszeitverpflichtung Differenzlohnansprüche geltend gemacht. Ferner hat er die Bezahlung sogenannter Break-Stunden aus der Zeit von April 2010 bis einschließlich Oktober 2011 nebst zugehörigen Sonntagszuschlägen verlangt. Die Differenzlohnansprüche sind nicht mehr Gegenstand der Berufungsinstanz. 3

1

2

3

4

Zu welchen Dienstzeiten der Kläger im Zeitraum April 2010 bis Oktober 2011 jeweils zur Arbeit eingeteilt war, ergibt sich aus den Stundennachweisen für die entsprechenden Monate, die die Beklagte auf den Auflagenbeschluss des Berufungsgerichts vom 15.02.2013 hin als Anlage zum Schriftsatz vom 12.03.2013 zu den Akten gereicht hat (Bl. 210 – 228 d. A.). Die dort aufgeführten Schichtzeiten sind unstrittig. 5

Aus den Aufstellungen des Klägers in der Klageschrift vom 08.07.2011 (Bl. 4 – 7 d. A.), im Schriftsatz vom 28.09.2011 (Bl. 26 d. A.) und im Schriftsatz vom 07.12.2012 (Bl. 54 f. d. A.) ergibt sich, dass der Kläger an bestimmten Tagen zu bestimmten Uhrzeiten auf Anweisung der Beklagten die Arbeitsunterbrechungen vorzunehmen hatte. Die Aufstellungen des Klägers sind ebenfalls unstrittig. Dies gilt nach den Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vom 21.03.2013 auch insoweit, als sich zunächst nach dem Wortlaut des Schriftsatzes der Beklagten vom 12.03.2013 verschiedentlich kleinere Differenzen ergeben hatten. 6

Die Bezahlung des Klägers in den streitgegenständlichen Monaten ergibt sich aus den Lohnabrechnungen, die die Beklagte ebenfalls als Anlage zum Schriftsatz vom 12.03.2013 zur Akte gereicht hat (Bl. 233 – 258 d. A.). 7

Auf Grund eines Einigungsstellenspruches vom 01.03.2010 sollte zum 01.04.2010 eine Betriebsvereinbarung zum Thema „*Dienst- und Pausenplanung*“ in Kraft treten, die in ihrem § 3 auch Regelungen über „*Ruhepausen und unbezahlte Pausen*“ vorsah (Bl. 138 – 143 d. A.). Der Einigungsstellenspruch wurde vom Betriebsrat in dem Verfahren Arbeitsgericht Köln 7 BV 67/10 angefochten. Am 09.06.2010 schlossen die Verfahrensbeteiligten vor dem Arbeitsgericht Köln einen Vergleich, der unter anderem Folgendes vorsah: 8

„1. Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass der Spruch der Einigungsstelle vom 01.03.2010 unwirksam ist. 9

... 10

3. Für die Übergangszeit findet der Spruch vom 01.03.2010 mit Ausnahme der Nr. 3 (Pausenregelung) Anwendung. Für die Übergangszeit treffen die Beteiligten eine Pausenregelung wie folgt: 11

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.“ (Bl.209 d.A.). 12

In einer nunmehr eingerichteten weiteren Einigungsstelle einigten sich die Betriebspartner unter dem 31.01.2011 auf eine neue Betriebsvereinbarung zum Thema „*Dienst- und Pausenregelung*“ (im Folgenden: BV-neu) (Bl.144 – 153 d.A.). § 9 der Betriebsvereinbarung vom 31.01.2011 hat folgenden Wortlaut: 13

„§ 9 Pausen 14

(1) Dem Mitarbeiter werden die gesetzlichen Pausen (§ 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. 15

16

(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 10 Arbeitstagen monatlich gegenüber dem Mitarbeiter angeordnet werden.

(3) Die Mitarbeiter werden durch Aushang an geeigneter Stelle über folgende Regelungen unterrichtet: 17

a) Zeitlicher Rahmen der gesetzlichen Ruhepause nach Abs. 1. 18

b) Grenzen der Zulässigkeit weiterer Pausen nach Abs. 2. 19

c) Notwendigkeit der Arbeitsbefreiung während der Ruhepause („Bereitschaftszeit ist keine Ruhepause“). 20

d) Freie Wahl des Aufenthalts während der Ruhepause“. 21

Der Arbeitseinsatz der Mitarbeiter erfolgt in bestimmten Arbeitsschichten. Die Schichteinteilung ist in der BV-neu im Einzelnen geregelt. Über die Schichteinteilung werden ein Monatsplan und ein Tagesplan aufgestellt. Weder der Monatsplan noch der Tagesplan enthalten jedoch nach der BV-neu Angaben über Lage und Dauer der täglichen Pausenzeiten. 22

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei verpflichtet, die von ihm aufgeführten Zeiten der Arbeitsunterbrechung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges zu bezahlen. Er hat hierzu behauptet, er habe vom jeweiligen Disponenten erfahren, von wann bis wann am jeweiligen Tage die Arbeitsunterbrechungen erfolgen sollten. Dies sei teilweise mit Beginn der Arbeitszeit erfolgt, teilweise aber auch erst während der Arbeitszeit. Bisweilen seien die zunächst mitgeteilten Unterbrechungszeiten auch nochmals verschoben worden. Immer sei jedoch nur von „Breaks“, niemals von „Pausen“ die Rede gewesen. Die Beklagte habe durch die von ihr angeordneten Spontanunterbrechungen der Arbeitszeit lediglich das Ziel verfolgt, Zeiten niedrigen Fluggastaufkommens aufzufangen und so ihr wirtschaftliches Risiko zu minimieren. Dass und inwieweit es sich um gesetzliche Pausen habe handeln sollen, habe er immer erst nachträglich aus der Lohnabrechnung erfahren. 23

Soweit die aufgeführten Unterbrechungsstunden an Sonntagen angefallen seien, sei die Beklagte auch verpflichtet, die zugehörigen Sonntagszuschläge nachzuzahlen. 24

Der Kläger hat, soweit für das Berufungsverfahren noch von Interesse, erstinstanzlich beantragt, 25

2) die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.723,78 € zuzüglich 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 01.11.2011 zu bezahlen (Spontanunterbrechungen der Arbeitszeit 01.04.2010 bis 31.10.2011); 26

3) die Beklagte zu verurteilen, an ihn 194,81 € zuzüglich 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 01.11.2011 zu bezahlen (Zuschläge für Spontanunterbrechungen der Arbeitszeit an Sonn- und Feiertagen für den Zeitraum 01.04.2010 bis 31.10.2011). 27

Die Beklagte hat beantragt, 28

29

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat gegen den Anspruch des Klägers eingewandt, dass es sich bei den 30
Arbeitsunterbrechungen um gesetzliche Pausenzeiten gehandelt habe und sie sich insoweit
nicht in Annahmeverzug befunden habe.

Mit Urteil vom 11.01.2012 hat die 9. Kammer des Arbeitsgerichts Köln der Klage des 31
Klägers auf Bezahlung der Unterbrechungszeiten nebst Sonn- und Feiertagszuschlägen in
vollem Umfang stattgegeben. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ausgeführt, die
Beklagte habe nicht darlegen können, inwieweit die Anordnung der streitgegenständlichen
Breakstunden als Pausen billigem Ermessen entsprochen habe.

Das Urteil des Arbeitsgerichts Köln wurde der Beklagten am 02.02.2012 zugestellt. 32
Die Beklagte hat hiergegen am 01.03.2012 Berufung eingelegt und diese am 30.03.2012
begründet.

Die Beklagte wiederholt ihre Auffassung, dass es sich bei den streitigen 33
Unterbrechungsstunden um Ruhepausen im Sinne von § 4 ArbZG gehandelt habe, nicht aber
um vergütungspflichtige Zeiten des Annahmeverzugs. Entscheidendes Merkmal für eine
solche Ruhepause sei, dass der Arbeitnehmer von jeder Arbeitsverpflichtung und auch von
jeder Verpflichtung, sich zur Arbeit bereit zu halten, freigestellt sei. Im Übrigen genüge, dass
zu Beginn der Pause deren Dauer bekannt sein muss.

Die Beklagte behauptet und tritt Zeugenbeweis dafür an, dass dem Kläger Lage und 34
Dauer der Pause täglich durch den jeweiligen Disponenten vor Dienstantritt mitgeteilt worden
sei. Die Führungskräfte seien auch angewiesen gewesen, dabei nicht das bei der
Rechtsvorgängerin übliche Wort „Break“ zu benutzen, sondern von gesetzlichen und
zusätzlichen Pausen zu sprechen.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt, 35
das Urteil des Arbeitsgerichts Köln zum Aktenzeichen 9 Ca 5295/11 vom 11.01.2012 insoweit 36
abzuändern, als die Verurteilung der Beklagten erfolgt ist, an den Kläger 1.723,78 € zuzüglich
Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.11.2011
zu zahlen, sowie die Beklagte verurteilt wurde, an den Kläger 194,81 € zuzüglich Zinsen in
Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.11.2011 zu
zahlen, und die Klage insoweit abzuweisen.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt, 37
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 38

Der Kläger wiederholt seine erstinstanzliche Rechtsauffassung, dass es sich bei den 39
streitgegenständlichen Unterbrechungszeiten nicht um gesetzliche Pausen gehandelt habe.
Er bestreitet, dass Lage und Dauer der Arbeitsunterbrechungen in jedem Fall bei oder gar vor
Dienstbeginn mitgeteilt worden seien. Er, der Kläger, habe jeweils nur erfahren, wann am
jeweiligen Tag die Arbeitsunterbrechung von ... bis ... erfolge. Die Wertung, dass es sich
dabei um eine Pause handele, habe er frühestens am Ende des Monats der Lohnabrechnung
entnehmen können, wo ihm diese Unterbrechungszeiten als Pausenzeiten abgezogen
worden seien.

Der Kläger vertritt auch die Auffassung, dass die Anordnung einer Erholungspause im Sinne 40
des Gesetzes nicht erst während der schon begonnenen Dienstschicht erfolgen dürfe, da

dann eine Organisation der Pause und eine mentale Vorbereitung darauf nicht mehr möglich seien. Ferner wendet der Kläger und Berufungsbeklagte nunmehr ein, dass die Beklagte sich auch betriebsverfassungsrechtlich nicht korrekt verhalte. Die mit dem Betriebsrat abgestimmten Monatspläne, die die Monateinsatzschichten verbindlich auswiesen, verhielten sich nicht über die Unterbrechung der Schichtzeiten.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den vollständigen Inhalt der Berufungsbegründungsschrift der Beklagten, der Berufungserwiderungsschrift des Klägers sowie der weiteren Schriftsätze des Klägers vom 25.02., 18.03. und 20.03.2013 sowie der Beklagten vom 12.03. und 20.03.2013 Bezug genommen. 41

Entscheidungsgründe 42

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 11.01.2012 in Sachen 9 Ca 5295/11 ist zulässig. Die Berufung ist gemäß 64 Abs. 2 b) ArbGG statthaft. Sie wurde von der Beklagten auch fristgemäß eingelegt und innerhalb der in § 66 Abs. 1 ArbGG vorgeschriebenen Fristen begründet. 43

II. Die Berufung der Beklagten hat zum überwiegenden Teil auch Erfolg. Der Kläger hat nur in dem sich aus dem Tenor des Berufungsurteils ergebenden Umfang einen Anspruch auf Nachzahlung von Arbeitsvergütung für Zeiten der von der Beklagten angeordneten Arbeitsunterbrechungen, welche sich nicht als gesetzliche Pausen darstellen, sondern einen Annahmeverzug der Beklagten begründen. 44

A.1.a. Im Ausgangspunkt stimmt die hier für die Entscheidung zuständige Berufungskammer der Auffassung des Klägers zu, dass der Arbeitgeber in Annahmeverzug gerät, wenn er den Arbeitnehmer zu einer bestimmten Arbeitsschicht einteilt, der Arbeitnehmer auch arbeitsbereit zu Schichtbeginn am Arbeitsort erscheint, dann aber aus Gründen, die in die Sphäre des Arbeitgebers fallen, tatsächlich nicht zur Arbeit eingesetzt wird, weil keine Arbeit für ihn vorhanden ist, z. B. weil Maschinen still stehen, Kunden ausbleiben oder – im Falle der Beklagten – keine Fluggäste zur Abfertigung bereitstehen. Das wirtschaftliche Risiko, den Arbeitnehmer nicht im arbeitsvertraglich vereinbarten Umfang zur Arbeit einsetzen zu können, weil vorübergehend nicht genügend Arbeit anfällt, trägt der Arbeitgeber. 45

b. Der Arbeitnehmer, der zu dem vom Arbeitgeber festgelegten Schichtbeginn zur Arbeit erscheint, bietet zur rechten Zeit, am rechten Ort und in der rechten Weise seine Arbeit für die Dauer des Schichtbeginns tatsächlich an (LAG Köln vom 24.08.2012, 4 Sa 1183/11). 46

c. Annahmeverzug liegt andererseits nicht vor, wenn und soweit der Arbeitgeber seine aus § 4 ArbZG folgende Pflicht wahrnimmt, den Arbeitnehmer anzuweisen, die Arbeit durch Ruhepausen von mindestens 30 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als 6 bis zu 9 Stunden und von mindestens 45 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als 9 Stunden zu unterbrechen. Dem entspricht das gesetzliche Gebot, dass Arbeitnehmer nicht länger als 6 Stunden hintereinander ohne Ruhepause beschäftigt werden dürfen (§ 4 S. 3 ArbZG, LAG Köln a. a. O.). Dabei ist gemäß § 4 ArbZG nicht nur der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer die gesetzliche Ruhepause einzuräumen, sondern auch der Arbeitnehmer ist seinerseits verpflichtet, die gesetzliche Ruhepause in Anspruch zu nehmen. 47

d. Während sich der Arbeitnehmer in einer Arbeitszeitpause nach § 4 ArbZG befindet, ist er aus Rechtsgründen nicht leistungsfähig, § 297 BGB (BAG vom 18.11.2009, 5 AZR 774/08; LAG Köln a.a.O.). Deshalb kommt der Arbeitgeber nicht in Annahmeverzug, solange 48

sich der Arbeitnehmer in einer gesetzlichen Pause befindet.

- 2.a. Die rechtswirksame Anordnung einer gesetzlichen Pause durch den Arbeitgeber setzt zunächst voraus, dass die Vorgaben des § 4 ArbZG erfüllt sind (hierzu unten unter A. 3.). 49
- b. Mit der Anordnung, eine nach § 4 ArbZG vorgeschriebene Arbeitspause einzulegen, nimmt der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer sein arbeitsvertragliches Weisungsrecht wahr. Die Anordnung hat daher im Einzelfall gemäß § 106 Satz 1 GewO billigem Ermessen zu entsprechen (dazu unter A.4.). Bei der Ermessensausübung kann der Arbeitgeber allerdings nicht über den Spielraum hinausgehen, den die zwingenden gesetzlichen Anordnungen in § 4 ArbZG ihm einräumen. 50
- c. Schließlich unterliegt die Festlegung von „*Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen*“ dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Bei der Pausenanordnung gegenüber einem Mitarbeiter hat der Arbeitgeber auch dieses Mitbestimmungsrecht zu beachten. Das Mitbestimmungsrecht besteht aber ebenfalls nur in den Grenzen, die § 4 ArbZG für eine nähere Gestaltung durch Betriebsrat und Arbeitgeber setzt. Da die Frage, **ob** in den in § 4 ArbZG genannten Fällen eine gesetzliche Pause anzuordnen ist, auch für die Betriebspartner nicht disponibel ist, kann sich hierauf auch das Mitbestimmungsrecht nicht beziehen. Der Inhalt des Mitbestimmungsrechts bezüglich der Pausen nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bezieht sich somit auf die Festlegung von deren zeitlicher Lage und Dauer (dazu A.5.). 51
3. Ruhepausen im Sinne von § 4 ArbZG sind Unterbrechungen der Arbeitszeit von bestimmter Dauer, die der Erholung dienen. 52
- a. Entscheidendes Merkmal der Ruhepause ist, dass der Arbeitnehmer von jeder Arbeitsverpflichtung und auch von der Verpflichtung, sich zur Arbeit bereit zu halten, freigestellt ist (BAG vom 16.12.2009, NZA 2010, 505; BAG vom 13.10.2009, AP § 2 ArbZG Nr. 4; BAG vom 29.10.2002, NZA 2003, 1212). 53
- b. Der Kläger hat nicht in Abrede gestellt und schon gar nicht konkret vorgetragen, dass, in welchen Fällen und inwiefern diese Grundvoraussetzung in den hier im Einzelnen streitgegenständlichen Fällen einer Arbeitszeitunterbrechung nicht vorgelegen hätten. 54
- c. Darüberhinaus ordnet § 4 Satz 1 ArbZG an, dass die Ruhepausen „*im voraus feststehen*“ müssen. 55
- aa. Nach der Rechtsprechung des BAG reicht es hierfür aus, dass die Pause im Vorhinein, also **vor ihrem Beginn** festgelegt worden sein muss, und dass der Arbeitnehmer bei Beginn der Pause weiß, wie lange sie andauern soll (BAG vom 13.10.2009, AP § 2 ArbZG Nr. 4; BAG vom 29.10.2002, NZA 2003, 1212; LAG Köln vom 03.08.2012, 5 Sa 252/12; Schliemann, ArbZG, § 4 Rn. 19). 56
- bb. Eine Gegenmeinung vertritt dagegen die Auffassung, dass von einer gesetzlichen Ruhepause im Sinne des § 4 S. 1 ArbZG nur die Rede sein könne, wenn die zeitliche Lage der Ruhepause spätestens bei Beginn der jeweiligen Tagesarbeitszeit festgelegt worden sei (LAG Köln vom 16.05.2012, 3 Sa 49/12; hierzu ebenfalls neigend: LAG Köln vom 24.08.2012, 4 Sa 1183/11; ferner Neumann/Biebl ArbZG, 15. Auflage, § 4 Rn. 3). 57

cc. Die Auffassung des BAG und der 5. Kammer des LAG Köln ist sachgerecht und gesetzeskonform. Ihr ist beizupflichten.

aaa. Die gesetzliche Pause im Sinne von § 4 ArbZG dient der Erholung des Arbeitnehmers und dem Gesundheitsschutz. Sie steht aber auch im Kontext des § 1 Nr. 1 ArbZG, wonach der Zweck des Arbeitszeitgesetzes insbesondere darin besteht, die Rahmenbedingungen für flexible Arbeitszeiten zu verbessern. Der Gesundheits- und Erholungszweck wird durch die Auffassung, dass eine gesetzliche Pause auch erst nach Beginn der täglichen Arbeitszeit in ihrer zeitlichen Lage und Dauer konkretisiert werden kann, nicht beeinträchtigt. Im Gegenteil: Da die Flexibilisierung der Arbeitszeit auf diese Weise erheblich gefördert wird, kann im Einzelfall auf unvorhergesehene Bedürfnisse des Arbeitnehmers – z. B. gesundheitlicher Natur – reagiert werden. 59

bbb. Zudem gibt es typischerweise bestimmte Branchen, in denen für bestimmte Berufsgruppen im Arbeitsalltag ein stets gleichbleibender Arbeitsanfall nicht zuverlässig im voraus geplant werden kann. Hierbei handelt es sich insbesondere um Branchen, bei denen der Umfang des jeweiligen Arbeitsanfalls vom Kundenaufkommen abhängig ist. Dies betrifft typischerweise den Einzelhandel, aber etwa auch die Beklagte. Zu starre Vorgaben für Pausenregelungen im Sinne von § 4 ArbZG würden hier den in § 1 Nr. 1 ArbZG genannten Gesetzeszweck der Verbesserung der Rahmenbedingungen für flexible Arbeitszeiten geradezu konterkarieren, und zwar tendenziell auch auf Kosten der Gesundheit der Arbeitnehmer; wäre zum Beispiel der Inhaber eines durchgehend geöffneten Einzelhandelsgeschäftes auf Grund starrer Vorgaben gezwungen, einen Teil der Belegschaft trotz vorübergehend besonders hohen Kundenaufkommens in Pause zu schicken, führte dies zu einer entsprechenden Arbeitsverdichtung bei dem übrigen Teil der Belegschaft. 60

ccc. Zudem findet die Auffassung, dass Lage und Dauer der täglichen Arbeitspause per definitionem spätestens beim Tagesschichtbeginn feststehen muss, auch keine hinreichende Stütze in § 4 ArbZG selbst (a. A.: LAG Köln vom 24.08.2012, 4 Sa 1183/11). Mit dem Begriff „im voraus“ will der Gesetzgeber lediglich sicherstellen, dass der Arbeitgeber nicht etwa rückwirkend Zeiten eines unvorhergesehenen Arbeitsstillstands – verursacht z. B. durch Ausfall einer Produktionsmaschine, durch jegliches Ausbleiben von Kunden in einem Ladengeschäft o. ä. – als Erholungspause deklarieren kann. 61

ddd. Gegen die hier vertretene Auffassung spricht auch nicht eine vermeintliche Notwendigkeit, sich mental auf die Pause einstellen zu können. Der Arbeitnehmer, der zu einer mehr als sechsstündigen Arbeitsschicht eingeteilt ist, weiß, dass er eine gesetzliche Pause haben wird. Deren zeitliche Lage wird überdies durch die Ausübung des Mitbestimmungsrechts seitens des Betriebsrats (dazu näher unten unter A.5.) näher eingegrenzt. Der Wunsch, während der Pause bestimmte persönliche Angelegenheiten zu regeln, kann im besonderen Einzelfall bei der Ausübung des billigen Ermessens durch den Arbeitgeber zu berücksichtigen sein, muss dann aber im Arbeitsalltag dem zuständigen Vorgesetzten mitgeteilt und im Streitfall im Prozess vom Arbeitnehmer auch konkret vorgetragen werden. Auch hier bleibt aber zu beachten, dass die Pause ihrem gesetzlichen Zweck nach grundsätzlich der Erholung dient und eben nicht als Freizeit zur Erledigung privater Angelegenheiten anzusehen ist. 62

dd. Die im vorliegenden Fall im Einzelnen streitgegenständlichen Arbeitsunterbrechungen wurden nach der Behauptung des Klägers zwar nur teilweise bereits vor, bei oder mit Schichtbeginn bekanntgegeben, jedenfalls aber immer vor Beginn der Unterbrechung selbst. So führt der Kläger im Schriftsatz vom 18.03.2010 wörtlich aus: „Richtig ist: Dem Kläger wurden die Unterbrechungszeiten angekündigt. Die Lage und die 63

Dauer ist zwischen den Parteien unstreitig. Die Ankündigung erfolgte in der Tat durch den Disponenten. Der Disponent bezeichnet die Unterbrechungen als „Breaks“. Der Kläger hat also nur erfahren, wann am jeweiligen Tag die Unterbrechung von ... bis ... erfolgt. Die Wertung, dass es sich dabei um eine Pause gehandelt habe, konnte der Kläger frühestens am Ende eines Monats wahrnehmen, nämlich anlässlich der Lohnabrechnung, wo ihm diese Dienstzeiten als Pausenzeiten abgezogen worden sind . . .“

Die von dem Disponenten somit unstreitig regelmäßig vor ihrem Beginn - und damit nach hier vertretener Auffassung „im voraus“ - angekündigten Arbeitsunterbrechungen erfüllen somit die Voraussetzungen des § 4 ArbZG. Pause heißt bekanntlich auf Englisch „break“. Ob der Disponent bei Anordnung der Arbeitsunterbrechung das Wort Pause benutzt oder von Break gesprochen hat, ist für die rechtliche Beurteilung völlig ohne Belang. 64

4. Die Anordnung der zeitlichen Lage und Dauer der gesetzlichen Pause muss überdies „billigem Ermessen“ im Sinne von § 106 Satz 1 GewO entsprechen. 65

a. „Billiges Ermessen“ bedeutet dabei, dass der Arbeitgeber neben seinen eigenen Interessen die Interessen seines Vertragspartners, des Arbeitnehmers, ebenfalls angemessen und gleichwertig zu berücksichtigen hat. Fixpunkt der Beurteilung ist dabei der Sinn und Zweck der arbeitszeitrechtlichen Pausenanordnung, also der Sicherheits- und Gesundheitsschutz, aber auch der Beitrag zur Flexibilisierung der Arbeitszeiten. 66

b. Halten sich die Anordnungen des Arbeitgebers an die Vorgaben des § 4 ArbZG und etwaige kollektivrechtliche Vorgaben über die Lage und Dauer der Arbeitspausen und sind bestimmte entgegenstehende Individualinteressen des betroffenen Arbeitnehmers nicht von vorneherein nach außen ersichtlich, so kann im Streitfall zunächst einmal davon ausgegangen werden, dass der Arbeitgeber sich im Rahmen des billigen Ermessens gehalten hat. Es wäre sodann Sache des Arbeitnehmers vorzutragen, warum – z. B. auf Grund nach außen nicht offensichtlicher individueller Sonderinteressen – im Einzelfall etwas anderes zu gelten hat. 67

c. Die Anordnung einer Pause, die direkt am Beginn einer Schicht oder erst an deren Ende liegen soll, erfüllt schon nicht die Definition einer „Arbeitsunterbrechung“. Abgesehen davon entspräche sie offensichtlich nicht billigem Ermessen, weil sie den Erholungszweck einer Pause nicht erfüllen kann. Zudem muss die zeitliche Lage der Pause § 4 Satz 3 ArbZG entsprechen: Ihre Lage darf keineswegs so angesetzt werden, dass vor der Pause oder nach der Pause mehr als 6 Stunden Arbeitszeit hintereinander anfallen. 68

d. In dem Vergleich, den die Beklagte mit ihrem Betriebsrat am 09.06.2010 in dem Verfahren 7 BV 67/10 abgeschlossen hat, haben die Betriebspartner in Ausübung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bestimmte Vorgaben über die zeitliche Lage der gesetzlichen Pause gemacht. 69

aa. Diese lauten: „Die gesetzliche Pause hat in einem Zeitfenster mit Beginn der 3. Arbeitsstunde bis zum Abschluss der 7. Arbeitsstunde zu liegen“. 70

bb. Diese Regelung gilt für die durch die Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs vom 01.03.2010 entstandene „Übergangszeit“, also für die Zeit vom Beginn der ursprünglich gedachten Geltungsdauer der mit dem Einigungsstellenspruch vom 01.03.2010 installierten BV-alt, d.h. vom 01.04.2010 bis zum Inkrafttreten der BV-neu vom 31.01.2011. 71

- e. Da die BV-neu keine Aussage zum Beginn ihrer Geltungsdauer trifft, ist davon auszugehen, dass sie am Tag nach dem Abschluss des Einigungsstellenverfahrens, also am 01.02.2011, in Kraft treten sollte (LAG Köln vom 03.08.2012, 5 Sa 252/12). § 9 Abs. 1 der BV-neu schreibt vor, dass die gesetzlichen Ruhepausen in einem Zeitkorridor zwischen Beginn der 2. Arbeitsstunde und dem Ende der 7. Arbeitsstunde durchgehend gewährt werden muss.
- f. Bei den vom Kläger aufgelisteten streitgegenständlichen Arbeitsunterbrechungen hat sich die Beklagte, soweit aus den Aufstellungen der Parteien ersichtlich, hinsichtlich der zeitlichen Lage der angeordneten Arbeitsunterbrechungen im Wesentlichen an die Rahmenvorgaben des Vergleichs mit dem Betriebsrat vom 09.06.2010 und der BV-neu vom 31.01.2011 gehalten. Auch dies spricht dafür, dass sich die Anordnungen hinsichtlich der zeitlichen Lage der Arbeitsunterbrechungen, von den noch näher zu erörternden Einzelfällen abgesehen, im Rahmen des billigen Ermessens gehalten haben. 73
- g. Im Gegensatz zur Auffassung des angefochtenen arbeitsgerichtlichen Urteils ist für das Berufungsgericht nicht ersichtlich, welche zusätzlichen Umstände die Beklagte zur Erfüllung des Merkmals des billigen Ermessens in § 106 GewO hätte vortragen müssen. 74
- h. Der Kläger und Berufungsbeklagte seinerseits hat für keinen der hier in Rede stehende konkreten Einzelfälle vorgetragen, dass auf Grund besonderer individueller Umstände beim Kläger die Arbeitsunterbrechung zu einer anderen Zeit hätte erfolgen müssen, um billigem Ermessen entsprechen zu können. 75
- i. An die Vorgabe des § 4 Satz 3 ArbZG hat sich die Beklagte allerdings in Einzelfällen nicht gehalten (s. u. unter 5. und bei der Einzelerörterung der Unterbrechungsstunden). In diesen Fällen wird die Beklagte sich nicht darauf berufen können, dass es sich bei der Arbeitsunterbrechung um eine gesetzliche Pause im Sinne von § 4 ArbZG gehandelt habe. Dementsprechend wird die Beklagte für diese Fälle Vergütung aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges leisten müssen. 76
5. Die Festlegung der zeitlichen Lage gesetzlicher Pausen durch arbeitgeberseitige Weisung ist ferner nur dann als rechtswirksam zu betrachten, wenn der Arbeitgeber das dabei bestehende Mitbestimmungsrecht seines Betriebsrats beachtet. Gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat bei „*Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen*“ mitzubestimmen. Dies kann nur so verstanden werden, dass sich das Mitbestimmungsrecht in Bezug auf Pausen auf deren täglichen Beginn und das jeweilige Ende bezieht, mit anderen Worten auf deren zeitliche Lage und Dauer. 77
- a. § 4 ArbZG regelt die Dauer der gesetzlichen Ruhepausen nicht abschließend. Das Gesetz gibt vielmehr nur vor, dass bei einer Arbeitszeit von mehr als 6 Stunden **mindestens** 30 Minuten Pause und bei einer Arbeitszeit von mehr als 9 Stunden **mindestens** 45 Minuten Arbeitsunterbrechung einzuräumen sind. Da somit das Arbeitszeitgesetz auch eine längere als eine nur 30-minütige bzw. 45-minütige Arbeitsunterbrechung als gesetzliche Ruhepause i. S. v. § 4 ArbZG zulässt, besteht insofern ein Spielraum für Regelungen, der durch das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ausgefüllt werden kann. 78
- b. Die Beklagte und ihr Betriebsrat haben von dieser Regelungsmöglichkeit Gebrauch gemacht und die Dauer der gesetzlichen Ruhepause für den Betrieb der Beklagten einerseits in dem Vergleich vom 09.06.2010, andererseits in der BV-neu vom 31.01.2011 verbindlich festgelegt. 79

aa. Für die Zeit bis zum 31.01.2011 entspricht die Dauer der gesetzlichen Ruhepause nach § 4 ArbZG im Betrieb der Beklagten der gesetzlich jeweils festgelegten Mindestdauer, d. h. bei einer Arbeitszeit von mehr als 6 Stunden 30 Minuten, von mehr als 9 Stunden 45 Minuten. Dies ergibt sich aus der Auslegung von Ziffer 3 Abs. 2 des Vergleichs vom 09.06.2010. Dort ist zwar nur von der „gesetzlichen Pause“ die Rede. Was damit gemeint ist, ist jedoch in einer Zusammenschau mit Ziffer 3 der BV-alt vom 01.03.2010 zu ermitteln, da die BV-alt durch den Vergleich vom 09.06.2010 gerade ersetzt werden sollte. § 3 Abs. 2 BV-alt hatte geregelt, dass bei einer Arbeitszeit von mehr als 6 Stunden arbeitstäglich „bis zu 30 Minuten unbezahlte Pausen zusätzlich zu den Ruhepausen gemäß § 4 ArbZG angewiesen werden“ konnten. Wenn dort ohne nähere Konkretisierung von „den Ruhepausen gemäß § 4 ArbZG“ die Rede ist, können damit nur die in § 4 ArbZG genannten Mindestruhepausen gemeint sein, da die Regelung in § 3 Abs. 2 Satz 1 BV-alt sonst nicht verständlich wäre. § 3 Abs. 2 BV-alt wurde in dem die BV-alt ersetzenden Vergleich vom 09.06.2010 aber gerade abbedungen. In der im Vergleich sogenannten Übergangszeit sollten somit zusätzliche unbezahlte Pausen über die „Ruhepausen gemäß § 4 ArbZG“ hinaus nicht mehr möglich sein. Die „gesetzliche Pause“ im Sinne von Ziffer 3 Abs. 2 des Vergleichs vom 09.06.2010 ist somit die 30-minütige bzw. 45-minütige Mindestruhepause nach § 4 Satz 1 ArbZG.

bb. Daraus folgt: Soweit die Beklagte in der Zeit bis 31.01.2011 Arbeitsunterbrechungen angeordnet hat, die länger dauerten als die in § 4 Satz 1 ArbZG genannten Mindestruhepausen, kann die über die gesetzliche Mindestruhepause hinausgehende Unterbrechungszeit nicht als unbezahlte gesetzliche Pause anerkannt werden. Die Beklagte hat insoweit eine entsprechende Vergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges nachzuentrichten.

81

cc. Für die Zeit ab dem 01.02.2011 gilt dagegen die Regelung in § 9 BV-neu. Auch hier gilt, dass die in § 9 Abs. 1 mit dem Klammerzusatz § 4 ArbZG erwähnten „gesetzlichen Ruhepausen“ gleichbedeutend sind mit den gesetzlichen Mindestruhezeiten des Arbeitszeitgesetzes. Andernfalls ergäbe § 9 Abs. 2 BV-neu keinen Sinn. Dort ist nämlich nun wieder geregelt, dass „pro Schicht zusätzlich unbezahlte Ruhepausen von maximal 30 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als 6 Stunden angeordnet werden können“, dies aber innerhalb eines Kalenderjahres im Durchschnitt nicht mehr als an 10 Arbeitstagen monatlich. Diese in § 9 Abs. 2 BV-neu enthaltene Regelung wäre überflüssig, wenn es sich bei den in § 9 Abs. 1 BV-neu erwähnten gesetzlichen Ruhepausen nicht lediglich um die gesetzlichen Mindestruhezeiten nach § 4 Satz 1 ArbZG handeln würde (ebenso LAG Köln vom 24.08.2012, 4 Sa 1183/11; LAG Köln vom 03.08.2012, 5 Sa 252/12).

82

dd. Dies bedeutet für die Zeit ab 01.02.2011: Zunächst ist von derselben Regelung auszugehen, wie sie in der Zeit bis zum 31.01.2011 Bestand hatte. Nunmehr kann die Beklagte aber an bis zu 10 Tagen im Kalendermonat über die gesetzliche Mindestdauer der Ruhepausen hinaus bis zu 30 Minuten zusätzliche Pausen anordnen.

83

ee. Nach dem Wortlaut der BV-neu muss die Grenze von bis zu 10 Kalendertagen im Monat zwar nur im Durchschnitt eines Kalenderjahres erreicht werden. Da vorliegend mit dem Zeitraum vom 01.02. bis 31.10.2011 aber nur ein Ausschnitt aus einem Kalenderjahr streitgegenständlich ist, kann für den einzelnen Monat nicht ohne weiteres ermittelt werden, ob eine Überschreitung der Grenze von 10 Kalendertagen in einem einzelnen Monat eventuell deshalb zulässig wäre, weil im Jahresdurchschnitt dennoch die Grenze von durchschnittlich 10 Tagen im Monat nicht überschritten worden wäre oder ob im gegenteiligen Fall auch bei einer Anordnung zusätzlicher Ruhezeiten an nicht mehr als 10 Tagen in einem

84

einzelnen Monat die Grenze dennoch überschritten wird, weil im Gesamtjahresdurchschnitt dann zusätzliche Pausen an mehr als 10 Kalendertagen pro Monat stattgefunden hätten. Im vorliegenden Fall kann die Regelung des § 9 Abs. 2 BV-neu daher nur so angewandt werden, dass die Anordnung zusätzlicher Ruhepausen im Sinne dieser BV-Vorschrift an bis zu 10 Kalendertagen in einem einzelnen Monat als zulässig behandelt wird, jedoch als unzulässig, soweit im einzelnen Monat an mehr als 10 Kalendertagen zusätzliche Pausen verordnet wurden.

ff. Es wäre jeweils Sache derjenigen Partei, zu deren Ungunsten diese pauschalierende Anwendung führt, nachvollziehbar darzulegen, dass die in § 9 Abs. 2 BV-neu enthaltene Durchschnittsregelung zu ihren Gunsten jeweils zu einem anderen Ergebnis gelangte. Dies ist jedoch weder von Seiten der Beklagten noch von Seiten des Klägers geschehen. 85

gg. Soweit die Beklagte somit im Anspruchszeitraum von 01.02. bis 31.10.2011 an mehr als 10 Kalendertagen im Monat zusätzliche Ruhepausen über die gesetzliche Mindestruhezeiten hinaus angeordnet hat, konnten diese nicht als gesetzliche Ruhezeiten anerkannt werden und hatte die Beklagte eine entsprechende Vergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges nachzuentrichten. 86

c. Auch zur zeitlichen Lage der gesetzlichen Ruhepausen haben die Beklagte und ihr Betriebsrat das aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG folgende Mitbestimmungsrecht durch Ziffer 3 des Vergleichs vom 09.06.2010 bzw. § 9 BV-neu eingehalten bzw. ausgeübt. 87

aa. Nach Ziffer 3 Abs. 2 des Vergleichs vom 09.06.2010 hat der Arbeitgeber die gesetzliche Pause in ein Zeitfenster zu legen, dass mit Beginn der 3. Arbeitsstunde beginnt und mit dem Abschluss der 7. Arbeitsstunde endet. Entsprechendes gilt nach § 9 Abs. 1 BV-neu, nur dass hier der Zeitkorridor bereits beim Beginn der 2. Arbeitsstunde anfängt. 88

bb. Der Inhalt dieser Regelungen zeigt, dass die Betriebspartner dem auch in § 1 Nr. 1 ArbZG erwähnten Flexibilisierungsgedanken einen hohen Stellenwert einräumen wollten. Dies findet seine sachliche Berechtigung darin, dass es sich auch bei der Beklagten um ein Unternehmen handelt, bei dem der Arbeitsanfall für den einzelnen Mitarbeiter im Arbeitsalltag typischerweise nicht in gleichmäßigem Umfang anhält, sondern vom jeweiligen Fluggastaufkommen abhängig ist und starken Schwankungen unterliegen kann. 89

cc. Die Betriebspartner haben auch an keiner Stelle des Vergleichs vom 09.06.2010 und der BV-alt, an deren Regelungen der Vergleich anknüpft, in irgendeiner Weise zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei diesen Regelungen über das Zeitfenster lediglich um eine Rahmenvereinbarung handeln sollte, die noch im jeden Einzelfall durch eine konkrete Beteiligung des Betriebsrats ausgefüllt werden müsste. Der Betriebsrat hat vielmehr sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG über die zeitliche Lage der täglichen Pausenzeiten mit der Vereinbarung des Zeitfensters abschließend ausgeübt. 90

dd. Dafür, dass die Betriebspartner eine Regelung treffen wollten, mit der eine Tag für Tag aufs Neue notwendige Konkretbeteiligung des Betriebsrats bei der Festlegung der Pausenzeiten für jeden Arbeitnehmer vermieden werden konnte, spricht auch ihr naheliegendes Interesse, den mit einer solchen Konkretbeteiligung für beide Seiten verbundenen exorbitanten Verwaltungsaufwand zu vermeiden. 91

ee. Die Annahme, dass der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hinsichtlich der zeitlichen Lage der Pausenzeiten durch die Vereinbarung der 92

Zeitfenster in Ziffer 3 Abs. 2 des Vergleichs vom 09.06.2010 und in § 9 Abs. 1 der BV-neu abschließend ausüben wollte, wird vollends bestätigt durch den weiteren Inhalt der BV-neu wie auch der BV-alt, an die der Vergleich vom 09.06.2010 anknüpft. In beiden Betriebsvereinbarungen finden sich nämlich umfangreiche Regelungen zur Mitbestimmung bei der Aufstellung der Dienstpläne, die wiederum in Monatspläne und Tagespläne aufgeteilt sind. Nach den Regelungen dieser Betriebsvereinbarungen stellt die Festlegung der zeitlichen Lage – wie auch der Dauer – der täglichen gesetzlichen Ruhepausen aber gerade keinen Bestandteil der Dienstpläne dar, weder des sogenannten Monatsplanes, noch des sogenannten Tagesplanes. Dies kann schlechthin nur so erklärt werden, dass die Mitbestimmungsregelung hinsichtlich der zeitlichen Lage und Dauer der gesetzlichen Pausen in Ziffer 3 des Vergleichs vom 09.06.2010 und in § 9 BV-neu als abschließend verstanden wurde.

d. Gegen eine solche Pauschalausübung des Mitbestimmungsrechts durch den Betriebsrat bestehen auch keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken. 93

aa. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass der Betriebsrat dem Arbeitgeber durch Betriebsvereinbarung gewisse Entscheidungsspielräume in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten einräumen kann. Dies darf allerdings nicht dazu führen, dass er in der Substanz auf die ihm obliegende Mitbestimmung verzichtet (BAG vom 26.04.2005, 1 AZR 76/04, NZA 2005, 892 ff.). 94

bb. Es trifft zwar zu, dass der Betriebsrat der Beklagten insbesondere in der BV-neu einen weiten Zeitkorridor für die Lage der gesetzlichen Ruhepause eingeräumt hat. Dies ist jedoch, wie bereits mehrfach angesprochen, dem im Unternehmen der Beklagten hohen Stellenwert des Flexibilisierungsgedankens geschuldet. Der Spielraum, den der Betriebsrat der Beklagten durch die Pauschalausübung seines Mitbestimmungsrechts hinsichtlich der zeitlichen Lage der Pausen eingeräumt hat, ist nach Einschätzung der Berufungskammer nicht so weitgehend, dass er einem unzulässigen Verzicht auf das Mitbestimmungsrecht gleichkäme. Dies gilt um so mehr, als die Betriebsvereinbarungen exakte Vorgaben über die zeitliche Dauer der zulässigen gesetzlichen Pausen enthalten (s.o. unter A.5.b.). 95

cc. Allerdings sind die Regelungen in § 9 Abs. 1 BV-neu und Ziffer 3 des Vergleichs vom 09.06.2010 im Hinblick auf § 4 Satz 3 ArbZG einschränkend auszulegen. Die Ausschöpfung des Zeitkorridors darf in keinem Anwendungsfall dazu führen, dass der Arbeitnehmer vor oder nach der festgelegten Ruhepause mehr als 6 Stunden am Stück arbeiten müsste. Dies kann jedoch bei einer am reinen Wortlaut haftenden Anwendung von § 9 Abs. 1 BV-neu dann der Fall sein, wenn der Arbeitgeber beispielsweise einen Arbeitnehmer, der zu einer 9-Stunden-Schicht eingeteilt ist, bereits mit Beginn der 2. Arbeitsstunde in Pause schickt. Ebenso unzulässig wäre es, eine 30-minütige Pause erst in der zweiten Hälfte der 7. Arbeitsstunde zu gewähren, also nach bereits sechseinhalb-stündiger Arbeitszeit. Die Regelungen in § 9 Abs. 1 BV-neu und in Ziffer 3 des Vergleichs vom 09.06.2010 sind daher gesetzeskonform so auszulegen, dass die Ausschöpfung des Zeitkorridors nicht zu einer Verletzung von § 4 Satz 3 ArbZG führen darf. 96

e. In einzelnen, weiter unten konkret angesprochenen Fällen der vom Kläger aufgelisteten Arbeitsunterbrechungen hat die Beklagte diesen Grundsatz nicht beachtet. Die entsprechende Unterbrechungsanordnung kann daher nicht als unbezahlte gesetzliche Pause im Sinne von § 4 ArbZG gewertet werden. Vielmehr ist die Vergütung hierfür unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges nachzuentrichten. 97

f. Ansonsten hat die Beklagte die in Ziffer 3 Abs. 2 des Vergleichs vom 09.06.2010 und in § 9 Abs. 1 BV-neu vereinbarten Zeitfenster, soweit ersichtlich, in allen Fällen, die der Kläger im vorliegenden Verfahren zum Streitgegenstand gemacht hat, eingehalten.

Einer zusätzlichen Beteiligung des Betriebsrats zu jeder einzelnen Tagesanordnung der Pausenzeiten bedurfte es dagegen nach der hier vertretenen Auffassung nicht. 99

g. Für die Frage, ob es sich bei den im vorliegenden Verfahren streitgegenständlichen Arbeitsunterbrechungen jeweils um unbezahlte gesetzliche Pausen im Sinne von § 4 ArbZG oder um zu vergütende Zeiten des Annahmeverzuges handelt, kommt es dagegen zur Überzeugung der Berufungskammer **nicht** darauf an, ob im Einzelfall die Anordnung der Arbeitszeitunterbrechung vor, bei, mit oder auch erst nach Schichtbeginn des betreffenden Arbeitnehmers erfolgt ist. Diese Frage erweist sich als nicht entscheidungserheblich. Einer Beweisaufnahme über die zwischen den Parteien höchst streitige Behauptung der Beklagten, dass die Mitteilung von Beginn und Dauer der täglichen Arbeitsunterbrechung immer bei oder gar vor Dienstbeginn erfolgt sei, bedurfte es demnach nicht. 100

aa. Allerdings heißt es in Ziffer 3 Abs. 2 Satz 2 des Vergleichs vom 09.06.2010: „Der genaue Zeitpunkt der Pause ist dem Mitarbeiter vor Dienstbeginn verbindlich mitzuteilen“. 101

Ähnlich ordnet § 9 Abs. 1 Satz 2 BV-neu an, dass „die Lage der Ruhepause/en dem Mitarbeiter bei Beginn der Schicht mitgeteilt“ wird. Folgt man der Darstellung des Klägers, so soll die Beklagte in vielen der streitgegenständlichen Einzelfälle gegen diese Vorgaben der Betriebsvereinbarungen verstoßen haben. 102

bb. Aus einem etwaigen Verstoß der Beklagten gegen die in den Betriebsvereinbarungen vorgegebene Verpflichtung, den Zeitpunkt der Pause vor Dienstbeginn bzw. bei Beginn der Schicht dem Mitarbeiter mitzuteilen, folgt jedoch nicht, dass damit die insoweit „verspätet“ angeordnete Arbeitsunterbrechung ihren Charakter als gesetzliche Pause im Sinne von § 4 ArbZG verloren hätte, sofern die oben dargestellten gesetzlichen Voraussetzungen für die Annahme einer solchen Pause vorliegen, die Anordnung der Arbeitszeitunterbrechung insbesondere **vor Beginn der Pause** vorgenommen wurde. 103

aaa. Die Regelungen der Betriebsvereinbarungen über den Zeitpunkt, wann dem Mitarbeiter Beginn und Dauer der Pause mitzuteilen sind, betreffen nämlich nicht den Kernbereich des Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich auf Beginn und Ende der Pause, also deren zeitliche Lage und Dauer. Diese beiden Punkte sind im Arbeitszeitgesetz nicht abschließend geregelt. Das Arbeitszeitgesetz lässt insoweit somit einen Spielraum für betriebsverfassungsrechtliche Vereinbarungen, die die gesetzliche Regelung über die Ruhepause in § 4 ArbZG konkretisieren. 104

bbb. Dagegen unterliegt die Definition der in § 4 ArbZG gemeinten gesetzlichen Ruhepause nicht der Disposition der Betriebspartner und ist einer rechtswirksamen betriebsverfassungsrechtlichen Vereinbarung nicht zugänglich. Dem Betriebsrat kommt auf Grund seines Mitbestimmungsrechts bei der Dauer und zeitlichen Lage der gesetzlichen Pause nicht die Regelungsmacht zu, mit dem Arbeitgeber eine betriebsverfassungsrechtliche Vereinbarung zu treffen, die die Annahme einer gesetzlichen Ruhepause von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig macht, die das Arbeitszeitgesetz nicht vorsieht. 105

ccc. Ebenso wenig umfasst das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats daher auch das Recht, in einer Betriebsvereinbarung zu regeln, was unter dem Begriff „*im voraus*“ im Sinne von § 4 Satz 1 ArbZG verstanden werden soll. Die Auslegung des nicht dispositiven Gesetzestextes stellt eine Rechts- und keine Regelungsfrage dar.

ddd. Folgte man einer gegenteiligen Auffassung, der zu Folge eine erst nach Schichtbeginn dem Arbeitnehmer mitgeteilte Arbeitsunterbrechung nach Maßgabe des Vergleichs vom 09.06.2010 bzw. § 9 Abs. 1 BV-neu ihren Charakter als gesetzliche Pause verlöre, gelangte man auch zu paradoxen Ergebnissen: Angenommen, bei einem zu einer 8-Stunden-Schicht eingeteilten Mitarbeiter wird entgegen § 9 Abs. 1 Satz 2 BV-neu aus Gründen höherer Gewalt bei Beginn der Schicht die Mitteilung der Lage der Ruhepause versäumt. Der Gegenmeinung zufolge wäre es jetzt endgültig nicht mehr möglich, dem Mitarbeiter während dieser Arbeitsschicht eine gesetzliche Ruhepause im Sinne von § 4 ArbZG zu gewähren. Die gesetzliche Anordnung des § 4 ArbZG trifft den Arbeitgeber aber gleichwohl nach wie vor. Die gesetzliche Anordnung könnte er auch ohne weiteres nach wie vor erfüllen, da sie nach richtiger Ansicht nur voraussetzt, dass die Anordnung der Pause vor deren Beginn erfolgt, also lediglich nicht rückwirkend möglich ist.

107

cc. Ebenso wenig erscheint es stimmig, dass eine entgegen Ziffer 3 Abs. 2 des Vergleichs vom 09.06.2010 bzw. § 9 Abs. 1 Satz 2 BV-neu erst nach Schichtbeginn mitgeteilte Anordnung der Lage der täglichen Pause automatisch nicht mehr billigem Ermessen in Sinne von § 106 Satz 1 GewO entsprechen soll.

108

aaa. Angenommen, ein Arbeitnehmer ist von 09:00 Uhr bis 18:00 Uhr zur Arbeit eingeteilt und soll von 13:00 Uhr bis 13:30 Uhr die gesetzliche Ruhepause in Anspruch nehmen. Warum eine entsprechende Anordnung billigem Ermessen entspricht, wenn sie vor oder bei Schichtbeginn dem Arbeitnehmer mitgeteilt wird, automatisch aber nicht mehr billigem Ermessen entspricht, wenn die Mitteilung erst nach Schichtbeginn – aber vor Beginn der vorgesehenen Pause – erfolgt, erschließt sich nicht.

109

bbb. Der Betriebsvereinbarungsvorbehalt in § 106 S.1 GewO bezieht sich auf „*Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung*“. Bei der Regelung über den Zeitpunkt der Ankündigung der Pause geht es jedoch nicht hierum, sondern lediglich um den Zeitpunkt der Ausübung des Direktionsrechts.

110

ccc. Richtiger Ansicht zu Folge handelt es sich bei den in den Betriebsvereinbarungen enthaltenen Regelungen über den Zeitpunkt der Mitteilung der täglichen Pause um verfahrensrechtliche Nebenbestimmungen. Deren etwaige wiederholte, hartnäckige und schuldhafte Verletzung kann sowohl betriebsverfassungsrechtliche wie auch individualrechtliche Sanktionen nach sich ziehen. Betriebsverfassungsrechtlich könnte eine hartnäckige Verletzung der entsprechenden Regeln der Betriebsvereinbarung z. B. einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats auslösen. Als individualrechtliche Sanktion für eine hartnäckige Verletzung der Nebenpflichten kann in schwerwiegenden Fällen in Erwägung gezogen werden, dass dem Arbeitnehmer bis zur Mitteilung der Lage der Erholungspause jeweils ein Zurückbehaltungsrecht an seiner Arbeitsleistung zukommen könnte. Denkbar erscheint auch, dass in einem solchen Fall das Recht zur Bestimmung der zeitlichen Lage der Arbeitspause vom Arbeitgeber auf den Arbeitnehmer übergeht. Jedoch führt eine Verletzung der Regeln über den Zeitpunkt der Ankündigung der Pause nicht dazu, dass eine ansonsten ordnungsgemäß angeordnete Arbeitsunterbrechung ihren rechtlichen Charakter als gesetzliche Erholungspause verliert.

111

112

Annahmeverzugsansprüche können durch eine Verletzung der Ankündigungspflicht nicht begründet werden.

- B. Nach Maßgabe der dargestellten Grundsätze ergibt sich nunmehr für die einzelnen streitgegenständlichen Arbeitszeitunterbrechungen das Folgende: 113
1. Für den Monat April 2010 hat der Kläger, ausgehend von einem damaligen Stundenlohn von 11,58 € brutto, einen Anspruch in Höhe von insgesamt 46,32 € brutto. 114
- a. Am 01.04., 02.04., 06.04., 07.04., 08.04., 09.04., 11.04. und 28.04. hatte der Kläger Dienstzeiten von mehr als 6 Stunden, aber nicht mehr als 9 Stunden zu absolvieren. Die gesetzliche Pause hätte auf der Grundlage der Vereinbarung mit dem Betriebsrat vom 09.06.2010 somit nicht mehr als 30 Minuten pro Tag betragen dürfen. Die Beklagte hat jedoch jeweils einstündige Arbeitsunterbrechungen angeordnet und diese Zeiten auch nicht bezahlt. Für die fraglichen 8 Arbeitstage ist somit jeweils eine halbe Arbeitsstunde unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges nachzuzahlen. 115
- b. Kein Anspruch besteht dagegen für den 15.04., 16.04., 17.04., 19.04., 24.04., 25.04., 26.04. und 27.04.2010. An diesen Tagen hat die Beklagte nämlich jeweils die vollständige Dienstzeit des Klägers einschließlich der darin enthaltenen einstündigen Arbeitsunterbrechungen bezahlt. 116
2. Für Mai 2010 kann der Kläger eine Nachzahlung in Höhe von insgesamt 35,03 € brutto beanspruchen, nämlich insgesamt 2,5 Stunden Annahmeverzug X 11,58 € = 28,95 € sowie 0,29 € Nachtzuschlag für den 20.05. und 5,79 € Feiertagszuschlag für den 24.05.2010. 117
- a. Am 12.05., 20.05., 24.05. und 31.05.2010 hat der Kläger Schichten von mehr als 6, aber nicht mehr als 9 Stunden absolviert, hat aber jeweils einstündige nicht bezahlte Arbeitsunterbrechungen hinnehmen müssen. Als gesetzliche Pause können jeweils nur 30 Minuten anerkannt werden. Nachzuzahlen sind für diese Tage jeweils eine halbe Stunde. 118
- b. Am 04.05. und 15.05. hat der Kläger 10-Stunden-Schichten absolviert, wobei wiederum einstündige unbezahlte Pausen angeordnet wurden. Die gesetzliche Pause betrug hier jeweils 45 Minuten, so dass jeweils 0,25 Stunden nachzuzahlen sind. 119
- c. Kein Nachzahlungsanspruch ergibt sich dagegen für den 17.05.2010. An diesem Tag war der Kläger für 8 Stunden zum Dienst eingeteilt und hat 7,75 Stunden bezahlt erhalten. Die gesetzliche Pause von 30 Minuten ist somit nicht einmal vollständig unbezahlt geblieben. 120
3. Für den Monat Juni 2010 beträgt der Nachzahlungsanspruch 17,37 € (1,5 Stunden X 11,58 €). 121
- a. Der Kläger musste am 09.06., 10.06. und 18.06. jeweils unbezahlte Arbeitsunterbrechungen von einer Stunde hinnehmen, obwohl nur eine halbe Stunde als gesetzliche Pause in Frage kam. 122
- b. Korrekt abgerechnet wurde hingegen der 25.06.2010. Hier hat der Kläger für eine 10-Stunden-Schicht insgesamt 9,25 Stunden bezahlt erhalten. Die unbezahlte gesetzliche Pause betrug korrekterweise 45 Minuten. 123
4. Für den Monat Juli 2010 steht dem Kläger nur ein Nachzahlungsanspruch in Höhe von einer Stunde, also 11,81 € brutto, zu. 124

- a. Am 14.07.2010 war der Kläger nämlich von 9:00 bis 19:00 Uhr zur Schicht eingeteilt, hatte hingegen nach der Anordnung der Beklagten von 11:00 Uhr bis 12:00 Uhr Pause zu machen. Diese Arbeitsunterbrechung kann nicht als gesetzliche Pause gewertet werden; denn sie verstößt gegen § 4 Satz 3 ArbZG. 125
- Zwischen dem Ende der Pause und dem Ende der Arbeitsschicht lagen 7 Stunden. 126
- b. An den übrigen vom Kläger geltend gemachten Tagen des Monats Juli 2010, also am 04., 05., 06., 08., 13., 15. und 18.07.2010 blieben nur die korrekt berechneten gesetzlichen Pausen von 30 bzw. 45 Minuten unbezahlt, obwohl der Kläger an diesen Tagen jeweils einstündige Arbeitsunterbrechungen hatte. 127
5. Für den Monat September 2010 stehen dem Kläger 17,72 € brutto (1,5 X 11,81 € brutto) zu. 128
- a. Am 17.09.2010 war der Kläger von 09:00 Uhr bis 19:00 Uhr zur Arbeit eingeteilt und wurde für die Zeit von 11:00 Uhr bis 12:00 Uhr in Pause geschickt. Zwischen dem Ende der Pause um 12:00 Uhr und dem Ende der Arbeitszeit um 19:00 Uhr lagen mehr als 6 Stunden. Die Pausenanordnung verstößt somit gegen § 4 Satz 3 ArbZG und kann daher nicht als gesetzliche Pause anerkannt werden. Nachzuzahlen ist eine Stunde. Für den 29.09.2010 wurde dem Kläger eine halbe Stunde zu wenig bezahlt. 129
- b. Für den 03.09., 05.09., 07.09., 08.09., 12.09., 13.09., 14.09., 16.09., 21.09. und 26.09. wurde der Kläger dagegen korrekt bezahlt. Die angeordneten Arbeitszeitunterbrechungen betragen zwar jeweils 1 Stunde, von der Vergütung abgezogen wurden aber nur die gesetzlichen Pausen im Umfang von jeweils ½ Stunde bzw. 45 Minuten. 130
6. Für den Monat Oktober 2010 ergeben sich keine Ansprüche. 131
- Am 10.10.2010 war der Kläger für 9 Stunden zur Arbeit eingeteilt und hat 9 Stunden bezahlt erhalten. Am 11.10., 12.10., 27.10. und 31.10. betrug die Arbeitszeitunterbrechung jeweils 1 Stunde. Von der Vergütung abgezogen wurden aber nur die korrekt berechneten gesetzlichen Pausen im Umfang von jeweils ½ Stunde. 132
7. Für November 2010 stehen dem Kläger 2 Stunden X 11,81 € = 23,62 € zu, zuzüglich 50 % für eine Stunde an Sonntagszuschlägen, insgesamt somit 29,53 €. 133
- a. Der Nachzahlungsanspruch resultiert daraus, dass der Kläger am 21.11. ab 08:00 Uhr gearbeitet hat, jedoch erst um 15:00 Uhr Pause machen konnte, am 22.11. ab 09:00 Uhr gearbeitet hat und erst ab 16:00 Uhr Pause machen konnte. Vor Beginn der Arbeitszeitunterbrechungen lagen somit entgegen § 4 Satz 3 ArbZG mehr als 6 Stunden Arbeitszeit, so dass die fraglichen Arbeitsunterbrechungen nicht als gesetzliche Pausen anerkannt werden können. 134
- b. Der 04.11., 06.11., 08.11., 12.11., 13.11., 16.11., 17.11., 24.11., 26.11. und 30.11.2010 wurden dagegen korrekt abgerechnet. Auch wenn der Kläger jeweils eine Stunde Arbeitsunterbrechung hatte, wurden an diesen Tagen nur die korrekt ermittelten gesetzlichen Pausen von der Vergütung in Abzug gebracht. 135
8. Für den Dezember 2010 kann der Kläger die Nachzahlung von einer halben Stunde mit 5,91 € brutto beanspruchen. 136

- a. Für den 18.12. wurde dem Kläger ½ Arbeitsstunde als gesetzliche Pause abgezogen, obwohl der Kläger an diesem Tage nur eine 5-Stunden-Schicht zu absolvieren hatte und eine gesetzliche Pause somit nicht anfiel.
- b. Der 02.12., 04.12., 12.12. und 19.12. wurden hingegen korrekt abgerechnet. Auch wenn der Kläger jeweils einstündige Arbeitsunterbrechungen hatte, wurden von der Vergütung nur die korrekt ermittelten gesetzlichen Pausen abgezogen. 138
9. Für den Januar 2011 hat der Kläger keinen Nachzahlungsanspruch. 139
- An allen vom Kläger aufgelisteten Tagen wurde die Vergütung korrekt ermittelt. Die Beklagte hat an diesen Tagen zwar jeweils einstündige Arbeitsunterbrechungen angeordnet, obwohl nur halbstündige gesetzliche Pausen anfielen. Es blieben jedoch auch nur die korrekt ermittelten gesetzlichen Pausen bei der Vergütung unberücksichtigt. Für den 06.01.2011 hat die Beklagte sogar die vollständige Arbeitsunterbrechung bezahlt. 140
10. Ab dem Monat Februar 2011 ist die Geltung der BV-neu zu beachten. 141
- An den streitgegenständlichen 9 Tagen dieses Monats hat die Beklagte nach § 9 Abs. 2 BV-neu zulässige Zusatzpausen von jeweils 30 Minuten angeordnet, so dass trotz jeweils einstündiger Arbeitsunterbrechungen kein Nachzahlungsanspruch entstehen konnte. 142
11. Für den Monat März 2011 ist ein Nachzahlungsanspruch in Höhe von 11,81 € angefallen. 143
- a. Die für Montag, den 28. März 2011, angeordnete Arbeitsunterbrechung von 12:00 Uhr bis 13:00 Uhr kann nicht als gesetzliche Pause gewertet werden, da zwischen dem Ende der Pause und dem Ende der Arbeitsschicht um 20:00 Uhr entgegen § 4 Satz 3 ArbZG mehr als 6 Stunden Arbeitszeit lagen. 144
- b. Weitere Nachzahlungsansprüche sind in diesem Monat nicht entstanden. Am 18.03.2011 ist dem Kläger lediglich die halbstündige gesetzliche Pause von der Vergütung abgezogen worden. Für den 01.03., 03.03., 16.03., 17.03., 20.03., 21.03., 25.03., 29.03. und 30.03.2011 hat die Beklagte zwar einstündige Arbeitsunterbrechungen angeordnet und von der Vergütung ausgenommen. Hierbei handelt es sich aber um nach § 9 Abs. 2 BV-neu zulässige Zusatzpausen in Höhe von nicht mehr als 30 Minuten pro Tag. 145
12. Für April 2011 ist ein Nachzahlungsanspruch von insgesamt 68,65 € brutto entstanden. Hiervon entfallen 5,91 € auf Feiertagszuschläge und 3,69 € auf Nachtzuschläge. 146
- a. Die für den 07.04., 08.04. und 30.04.2011 angeordneten einstündigen Arbeitsunterbrechungen können nicht als gesetzliche Pause anerkannt werden, da sie gegen § 4 Satz 3 ArbZG verstoßen. Zwischen dem Pausenende jeweils um 12:00 Uhr und dem Schichtende jeweils um 19:00 Uhr lagen mehr als 6 Arbeitsstunden. 147
- b. Am 03.04., 04.04., 06.04., 12.04., 13.04., 14.04., 15.04., 16.04., 17.04. und 21.04.2011 hat die Beklagte in zulässiger Weise von § 9 Abs. 2 BV-neu Gebrauch gemacht und zusätzliche, maximal 30 minütige Pausen angeordnet. c. Ab dem 11. Tag können diese Zusatzpausen jedoch nicht mehr anerkannt werden. Für den 22.04., 25.04. und 26.04.2011 hat die Beklagte dem Kläger daher ½ Stunde und für den 23.04. und 24.04.2011 jeweils ¼ Stunde an Arbeitsvergütung nachzuzahlen. 148

13. Der Nachzahlungsanspruch für Mai 2011 beträgt 35,43 €. Hierin eingeschlossen ist der 100-prozentige Feiertagszuschlag für den 01.05.2011.
- a. Am 01.05. und am 19.05.2011 hat die Beklagte wiederum gegen § 4 Satz 3 ArbZG 150 verstoßen. Zwischen dem Pausenende um 12:00 Uhr und dem Schichtende um 19:00 Uhr lagen mehr als 6 Arbeitsstunden.
- b. Für den 09.05., 11.05., 13.05. und 23.05. kann der Kläger keine Nachzahlung 151 verlangen, weil die Beklagte an diesen Tagen ungeachtet der tatsächlichen Länge der Arbeitsunterbrechung nur die korrekt ermittelten gesetzlichen Pausen von der Vergütung abgezogen hat. Am 10.05., 12.05., 18.05., 20.05., 21.05. und 22.05.2011 hat die Beklagte zulässigerweise von § 9 Abs. 2 BV-neu Gebrauch gemacht.
14. Der Nachzahlungsanspruch für Juli 2011 beträgt 35,38 €. Hierin eingeschlossen 152 sind 1,51 € Sonntagszuschlag und 0,90 € Nachtzuschlag. Ausgegangen wird hier von einem Stundenlohn in Höhe von 12,06 € brutto.
- a. Die einstündige Arbeitsunterbrechung vom 26.07.2011 kann wiederum wegen 153 Verstoßes gegen § 4 Satz 3 ArbZG nicht als gesetzliche Pause anerkannt werden. Zwischen dem Pausenende um 00:00 Uhr und Schichtende lagen mehr als 6 Arbeitsstunden.
- b. Für den 03.07., 12.07., 13.07. und 28.07.2011 kann der Kläger keine Nachzahlung 154 verlangen, weil die Beklagte diese Tage korrekt abgerechnet hat. Sie hat ungeachtet der tatsächlichen Länge der Arbeitsunterbrechung nur die gesetzlichen Pausen von der Vergütung abgezogen bzw. für den 28.07.2011 die Pause sogar voll durch bezahlt.
- c. Am 01.07., 02.07., 04.07., 08.07., 09.07., 10.07., 11.07., 17.07., 18.07. und 155 21.07.2011 hat die Beklagte zulässigerweise von § 9 Abs. 2 BV-neu Gebrauch gemacht.
- d. Ab dem 11. betroffenen Arbeitstag des Monats können die von der Beklagten 156 berücksichtigten Zusatzpausen jedoch nicht mehr anerkannt werden. Für den 27.07. und 31.07. ergeben sich daher Nachzahlungsansprüche in Höhe von jeweils einer ½ Stunde, für den 22.07., 29.07. und 30.07. im Umfang von jeweils einer ¼ Stunde.
15. Der Nachzahlungsanspruch des Klägers für September 2011 beträgt 12,66 € 157 brutto. Hierin eingeschlossen ist ein Nachtzuschlag in Höhe von 0,60 €.
- a. Der Nachzahlungsanspruch resultiert daraus, dass die Beklagte am 09.09.2011 158 wiederum gegen § 4 Satz 3 ArbZG verstoßen hat.
- b. Nachzahlungsansprüche für weitere Tage des Monats September 2011 ergeben 159 sich nicht. Für den 06.09., 07.09., 08.09., 17.09. und 18.09.2011 hat die Beklagte ungeachtet der tatsächlichen Dauer der jeweiligen Arbeitsunterbrechung nur die korrekt ermittelten gesetzlichen Pausen von der Vergütung abgezogen. Für den 05.09., 14.09., 15.09., 16.09. und 19.09.2011 hat die Beklagte in zulässiger Weise von § 9 Abs. 2 BV-neu Gebrauch gemacht.
16. Für den Monat Oktober 2011 ergeben sich schließlich Nachzahlungsansprüche in 160 Höhe von 30,15 € inklusive eines Sonntagszuschlags in Höhe von 6,03 €.
- a. Am 07.10.2011 lagen zwischen dem Pausenende um 13:00 Uhr und dem 161 Schichtende um 21:00 Uhr sage und schreibe 8 Stunden, so dass wiederum ein Verstoß gegen § 4 Satz 3 ArbZG festzustellen ist. Letzteres gilt auch für den 15.10.2011, an dem

zwischen dem Ende der Pause um 00:00 Uhr und dem Schichtende um 07:00 Uhr ebenfalls mehr als 6 Stunden lagen.

b. Am 02.10., 03.10., 04.10., 05.10., 06.10., 11.10., 12.10., 13.10., 14.10. und 16.10. hat die Beklagte hingegen zulässig von § 9 Abs. 2 BV-neu Gebrauch gemacht. 162

17. Die Summe der Nachzahlungsbeträge ergibt den im Tenor verbleibenden Anspruchsbetrag für den Kläger und Berufungsbeklagten. In Höhe dieses Betrages nebst korrekt eingeklagten Verzugszinsen konnte die Berufung der Beklagten keinen Erfolg haben. 163

III. Die Kostenfolge ergibt sich aus dem Verhältnis des jeweiligen Obsiegens und Unterliegens der Parteien in den beiden Instanzen, wobei für den erstinstanzlichen Rechtsstreit auch die nicht in die Berufungsinstanz gelangten Streitgegenstände mit zu berücksichtigen waren. 164

Zu Gunsten des Klägers war nach Auffassung der Berufungskammer gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 sowie gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG die Revision zuzulassen. Die Fragen der Auslegung des § 4 ArbZG, der Bestimmung des billigen Ermessens im Sinne von § 106 Satz 1 GewO im vorliegenden Sachzusammenhang sowie die betriebsverfassungsrechtlichen Implikationen erscheinen der Berufungskammer von grundsätzlicher Bedeutung. 165

Soweit die Entscheidung des Berufungsrechtsstreits dagegen zu Lasten der Beklagten ausgegangen ist, sieht das Berufungsgericht keinen gesetzlichen Grund für die Zulassung der Revision. 166

RECHTSMITTELBELEHRUNG 167

Gegen dieses Urteil kann vorder klagenden Partei 168

REVISION 169

eingelegt werden. 170

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben. 171

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim 172

Bundesarbeitsgericht 173

Hugo-Preuß-Platz 1 174

99084 Erfurt 175

Fax: 0361 2636 2000 176

eingelegt werden. 177

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. 178

Die Revisionsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen: 179

• 1 Rechtsanwälte,	180
• 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,	182
• 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.	183
 In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.	 184
 Eine Partei die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.	 185
 Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.	 186
 * eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.	 187