

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

1 Sa 272/16

4 Ca 1238/15

(Arbeitsgericht Bayreuth)

Datum: 13.10.2016

Orientierungshilfe:

1. Legt der Arbeitgeber in einer Dienstanweisung fest, dass Bewachungsdienst durchgehend zu leisten ist, ist er nicht berechtigt, Entgeltansprüche für Zeiten der gesetzlichen Pausenzeiten zu kürzen. Zigarettenpausen, in denen sich der Arbeitnehmer für eventuelle Einsätze bereithält, sind nicht als Erfüllung der gesetzlichen Pausenzeiten zu werten.
2. Ist im Anstellungsvertrag eine Lohnhöhe genannt, die dem damaligen Tariflohn für Werkschutzfachkräfte (WSFK) entspricht, und ist im vom Arbeitgeber vorformulierten Vertrag die Bezeichnung „Grundlohn WSFK“ angefügt, ist dies zumindest dann als dynamische Bezugnahme auf den Tariflohn zu verstehen, wenn unmittelbar der Zusatz „außertarifliche Zulage“ folgt.
3. Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf Korrektur früherer Abrechnungen, wenn ihm gerichtlich ein Nachzahlungsanspruch zuerkannt wird.

Urteil:

- I. Auf die Berufung der Beklagten hin wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Bayreuth vom 12.05.2016, Az. 4 Ca 1238/15, teilweise abgeändert.
- II. Die Klage wird abgewiesen, soweit das Arbeitsgericht in Ziff. 2 und Ziff. 4 die Beklagte verurteilt hat, Lohnabrechnungen zu korrigieren.
- III. Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.
- IV. Von den Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger 1/15, die Beklagte 14/15 zu tragen.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über Entgeltansprüche und hierbei insbesondere über die Fragen, ob der Arbeitgeber gesetzliche Pausenzeiten, die im Dienstplan nicht berücksichtigt sind, von den geleisteten Arbeitsstunden und dem dafür geschuldeten Entgelt abziehen darf und ob der Arbeitsvertrag hinsichtlich des Entgelts auf die jeweiligen Tariflöhne verweist.

Der Kläger ist seit 2009 bei der Beklagten, die einen Betrieb des Bewachungsgewerbes führt, als Sicherheitsmitarbeiter beschäftigt. Sein derzeit maßgeblicher, von der Beklagten erstellter und dem Kläger zur Unterzeichnung vorgelegter Anstellungsvertrag vom 30.09.2012 enthält, soweit vorliegend von Interesse, folgende Bestimmungen:

Dauer des Beschäftigungsverhältnisses

Das Arbeitsverhältnis wird ab dem 01.10.2012 zeitlich unbefristet über die Zeitgrenzen des TzBfG bzw. des o.g. § 2 Nr. 6 MRTV fortgeführt.

Davon unabhängig ist nach wie vor eine Projektbefristung vereinbart, d.h. das Arbeitsverhältnis endet in jedem Fall, falls keine vorherige Kündigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt, mit Beendigung des Wachauftrages für das Objekt B... Ba..., in dem der Arbeitnehmer eingesetzt ist, spätestens aber mit Ablauf des Monats, in dem der Arbeitnehmer eine ungekürzte Altersrente beziehen kann (§ 2 Nr. 2.5 des o.g. Mantelrahmentarifvertrages für Sicherheitsdienstleistungen in der BRD). Bei Erwerbsminderung gelten die Regelungen laut § 2 Nr. 2.6 des o.g. Mantelrahmentarifvertrages. Das Arbeitsverhältnis ist an den Bestand des Wachauftrages B... Ba... gebunden.

2. Probezeit

Es wird eine Probezeit von 0 Monaten vereinbart. Innerhalb dieses Zeitraumes kann das Arbeitsverhältnis ohne Angabe von Gründen mit gegenseitiger Kündigungsfrist nach dem o.g. Mantelrahmentarifvertrag für Sicherheitsdienstleistungen in der Bundesrepublik Deutschland gelöst werden (§ 2 Nr. 3.1). Nach der Probezeit gelten die im Mantelrahmentarifvertrag für Sicherheitsdienstleistungen in der Bundesrepublik Deutschland unter § 2 Nr. 3.2 festgelegten Kündigungsfristen (vgl. Nr. 15 dieses Arbeitsvertrages). Die Probezeit verlängert sich ggf. automatisch bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die Einstellungsgenehmigung durch die Aufsichtsbehörde vorliegt. Kündigungsschutz beginnt zeitlich nach § 1 KSchG.

3. Stundenlohn

Eur	11,84	Grundlohn (WSFK)
Eur		außertarifl. Zulage gemäß 3e
		Objekt: B... Ba...

Eur	11,84	Gesamt
-----	-------	--------

Andere Einsätze werden objektbezogen vergütet.

- a) Zuschläge werden ausschließlich auf den Grundlohn geleistet.
- b) Die Tätigkeit als Schichtführer oder stellvertretender Schichtführer setzt eine schriftliche Ernennung der Geschäftsleitung voraus.
- c) Hundeführerzulage ...
- d) Die Lohnperiode ist der Kalendermonat. Der Lohn wird zum 15. des folgenden Kalendermonats auf das vom Mitarbeiter genannte Innlandkonto überwiesen. ...
- e) Der den Tariflohn etwa übersteigende Teil des Lohnes ist keine Leistungszulage und wird ohne Rechtspflicht unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs und der Anrechnung bei Lohntariferhöhungen gewährt. Soweit übertarifliche Lohnbestandteile gewährt werden, werden diese auf tarifliche Jahressonderzahlungen, insbesondere auch auf das Urlaubs- und Weihnachtsgeld, angerechnet. Durch einen den Tariflohn übersteigenden Teil des Lohnes sind alle etwa anfallenden Einmalzahlungen sowie etwa anfallenden Zuschläge/Zulagen abgegolten.
- f) Ändern sich infolge Versetzung die Arbeitsbedingungen, ist ab dem Tage der Versetzung der nach dem dort gültigen Lohn tarif maßgebende Stundenlohn für den betreffenden Dienstposten oder Einsatzort vereinbart.

Der Kläger erhielt zunächst eine Vergütung auf der Basis eines Stundenlohnes wie vereinbart von 11,84 €. Seit Inkrafttreten des Lohntarifvertrages Nr. 32 für Sicherheitsdienstleistungen in Bayern vom 27.03.2014 (Anlage zum Schriftsatz der Beklagten vom 07.03.2016, Bl. 63 ff. d.A.) erhält der Kläger als Werksicherheitsfachkraft Vergütung auf der Basis des in diesem Tarifvertrag vorgesehenen Stundenlohns von 12,85 € brutto. Daneben erhält er die tariflich vorgesehenen Zuschläge für Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit. Von der Allgemeinverbindlicherklärung des genannten Tarifvertrags durch das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration ist unter anderem das Entgelt für Werksicherheitsfachkräfte von der Allgemeinverbindlichkeit nicht umfasst (ebenda, Bl. 68 f. d.A.).

Der Kläger arbeitet jeweils nach Dienstplänen, in denen die Unterbrechung durch Pausen nicht vorgesehen ist (Anlagen K 6 ff. zur Klageschrift, Bl. 13 ff. d.A.). Die Anwesenheitszeiten der Mitarbeiter sind vom Kunden – der B... in Ba... – für 24 Stunden am Tag vorgegeben, wobei zwischen 06.00 und 18.00 zwei Mitarbeiter anwesend sein müssen, zwischen 18.00 und 06.00 Uhr eine Person, ergänzt durch den Nachtdienst.

Nachdem die Kundin die Vergütung der gesetzlich vorgesehenen Pausenzeiten eingestellt hatte, vollzieht die Beklagte dies seit Mai 2015 gegenüber den bei ihr beschäftigten

Mitarbeitern und auch gegenüber dem Kläger nach. Sie zog den Mitarbeitern bei einer Schichtzeit zwischen sechs und neun Stunden 30 Minuten, bei einer Schichtzeit von über neun Stunden 45 Minuten als Pausenzeit ab.

Der Kläger machte Ansprüche auf durchgehende Zahlung der Schichten ohne Pausenabzüge für Mai 2015 mit Schreiben vom 08.07.2015, für Juni mit Schreiben vom 16.07.2015, für Juli mit Schreiben vom 16.08.2015, für August mit Schreiben vom 17.09.2015, für September mit Schreiben vom 18.10.2015 und für Oktober mit Schreiben vom 17.11.2015 geltend. Darüber hinaus machte er die Vergütung ohne Pausen für die Monate November 2015, Dezember 2015, Januar 2016 und Februar 2016 mit Schreiben vom 18.12.2015, 19.01.2016, 16.02.2016 und 16.03.2016 geltend.

Mit Schriftsatz vom 07.03.2016 erklärte die Beklagte, sie schulde dem Kläger keine Vergütung von 12,85 €/Stunde, weil sie nunmehr festgestellt habe, dass der Lohntarifvertrag in der Lohnfestlegung für Werksicherheitsfachkräfte nicht für allgemeinverbindlich erklärt sei. Aus diesem Grund – sie sei nicht Mitglied im Arbeitgeberverband – habe der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung einer Stundenvergütung in der geltend gemachten Höhe.

Mit seiner am 14.12.2015 beim Arbeitsgericht Bayreuth eingegangenen Klage hat der Kläger Vergütung auf der Basis von 12,85 € brutto in der Stunde ohne Abzug von Pausen für die Monate Mai 2015 bis Oktober 2015 in Höhe von insgesamt 1.026,07 € brutto nebst Zinsen geltend gemacht, darüber hinaus die Verpflichtung der Beklagten, die Lohnabrechnungen für die Monate Mai bis Oktober 2015 entsprechend den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden zu korrigieren. Mit am 18.04.2016 beim Arbeitsgericht eingegangenem Schriftsatz hat er für die Monate November 2015 bis Februar 2016 Zahlung weiterer 654,93 € brutto nebst Zinsen und Korrektur der Lohnabrechnungen für diese vier Monate sowie die Feststellung des seiner Ansicht nach geschuldeten Stundensatzes begehrt.

Der Kläger hat erstinstanzlich zuletzt beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.026,07 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus aus 211,40 € seit 16.06.2015, aus 166,87 € seit 16.07.2015, aus 198,68 € seit 16.08.2015, aus 120,31 € seit 16.09.2015, aus 165,51 € seit

- 16.10.2015, aus 163,30 € seit 16.11.2015 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger die Lohnabrechnungen für die Monate Mai bis Oktober 2015 entsprechend den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden zu korrigieren.
 3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 654,93 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 16.12.2015 aus 163,59 €, aus 178,14 € seit 16.01.2016, aus 157,71 € seit 16.02.2016, aus 155,49 € seit 16.03.2016 zu zahlen.
 4. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger die Lohnabrechnungen für die Monate November bis 2015 bis Februar 2016 entsprechend den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden zu korrigieren.
 5. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Vergütung des Klägers ausgehend aus den im entsprechenden Monat tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden mit einem Stundensatz in Höhe von derzeit 12,85 € zu berechnen und auszuzahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat eingewandt, die Klage sei nicht begründet. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Vergütung der gesamten Schichtzeit ohne Abzug der gesetzlichen Pausen. Nachdem die Kundin erklärt hatte, sie vergüte die gesetzlichen Pausenzeiten nicht mehr, habe sie – die Beklagte – den Auftrag zunächst gekündigt. Sie habe die im Objekt Beschäftigten hierüber informiert; diese hätten daraufhin ihr Einverständnis kundgetan, die gesetzlichen Pausen abgezogen zu erhalten. Sie, die Beklagte, habe die Kündigung des Bewachungsauftrags im Hinblick auf die Erklärungen der Mitarbeiter zurückgezogen. Wenn der Kläger jetzt Zahlung auch für diese gesetzlichen Pausenzeiten fordere, liege zumindest ein Verstoß gegen Treu und Glauben vor. Im Übrigen schulde sie die Zahlung von 12,85 € brutto Stundenlohn nicht, weil die Geltung von Tarifverträgen mit dem Kläger nicht vereinbart worden sei und weil Allgemeinverbindlichkeit der Vergütungstarifverträge für Werksicherheitsfachkräfte wie den Kläger nicht gegeben sei. Der Entgeltanspruch des Klägers sei daher auf die Berechnung nach einem Stundenlohn von 11,84 € brutto, wie im Arbeitsvertrag vereinbart, beschränkt.

Der Kläger wendet ein, die Beklagte habe über die Dienstanweisung für die Bewachung des Objekts „Kalendertäglich 24 Stunden in einem 12 Stundendienst durchgehend mit zwei Sicherheitsmitarbeitern“ und „Kalendertäglich in einem 8 Stundendienst in der Zeit von 22.00 – 06.00 Uhr mit einem Sicherheitsmitarbeiter“ als maßgebliche Bewachungszeiten vorgegeben. Pausen seien im Dienstplan gerade nicht vorgesehen; sie abzuleisten sei auch nicht möglich gewesen, weil kein weiterer Mitarbeiter zur Vertretung anwesend gewesen sei. Der Kläger bestreitet, dass er oder die anderen Mitarbeiter des Objekts dem Ansinnen der Beklagten, auf Zahlung der Pausen zu verzichten, zugestimmt hätten. Der Kläger meint, es sei unerheblich, dass der Tarifvertrag für Werksicherheitsfachkräfte nicht mehr für allgemeinverbindlich erklärt worden sei. Die Beklagte habe im Arbeitsvertrag den tariflichen Stundenlohn von 11,84 € brutto festgelegt; sie habe den Stundenlohn entsprechend dem jeweiligen Tarifvertrag zweimal erhöht, zuletzt mit Wirkung zum 01.01.2015 gemäß Lohntarifvertrag vom 27.03.2014 auf 12,85 €. Sie habe zum Ausdruck gebracht, dass sie ihn entsprechend dem Tariflohn vergüten werde.

Die Beklagte hat eingewandt, im Anstellungsvertrag sei eine dynamische Verweisung auf den jeweiligen Tariflohn nicht enthalten. Hinsichtlich des Pausenabzugs sei zu berücksichtigen, dass die Mitarbeiter immer wieder Kurzpausen etwa zum Zigarettenrauchen eingelegt hätten, wenn dies möglich gewesen sei. Eine weitere Konkretisierung von tatsächlich vorgenommenen Arbeitsunterbrechungen sei im Hinblick auf den Kläger aber nicht möglich.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht hat der Beklagtenvertreter erklärt, Einzelheiten über das Gespräch mit den Mitarbeitern über deren Einverständnis, künftig auf Vergütung für die Zeiträume gesetzlicher Pausen zu verzichten, seien ihr nicht bekannt.

Das Arbeitsgericht Bayreuth hat mit Endurteil vom 12.05.2016 wie folgt entschieden:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.026,07 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus aus 211,40 € seit 16.06.2015, aus 166,87 € seit 16.07.2015, aus 198,68 € seit 16.08.2015, aus 120,31 € seit 16.09.2015, aus 165,51 € seit 16.10.2015, aus 163,30 € seit 16.11.2015 zu zahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger die Lohnabrechnungen für die Monate Mai bis Oktober 2015 entsprechend den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden zu korrigieren.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 654,93 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 16.12.2015 aus 163,59 €, aus 178,14 € seit 16.01.2016, aus 157,71 € seit 16.02.2016, aus 155,49 € seit 16.03.2016 zu zahlen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger die Lohnabrechnungen für die Monate November bis 2015 bis Februar 2016 entsprechend den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden zu korrigieren.
5. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Vergütung des Klägers ausgehend aus den im entsprechenden Monat tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden mit einem Stundensatz in Höhe von derzeit 12,85 € zu berechnen und auszuzahlen.
6. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.
7. Der Streitwert beträgt 6.551,60 €.

Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, der Kläger habe Anspruch auf Vergütung der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden, insbesondere auch der einsatztäglichen „Pausenzeiten“ und damit auf die eingeklagten Differenzlohnansprüche. Dies ergebe sich aus der vorgelegten Dienstanweisung, die einen durchgehenden Dienst vorsehe und die der Kläger nach Ziff. 12 des Arbeitsvertrages zu berücksichtigen habe. Die Beklagte habe ihre Behauptung, der Kläger habe entgegen dieser Anweisung Kurzpausen eingelegt, nicht zu konkretisieren vermocht. Unabhängig hiervon wäre selbst bei Kurzpausen zu unterstellen, dass sich die Mitarbeiter bereithalten müssten, so dass keine echte Pause im Sinne des Arbeitszeitgesetzes gegeben sei; dies würde nämlich voraussetzen, dass die Mitarbeiter ihren Aufenthaltsort und die Pausengestaltung frei bestimmen könnten. Dies sei ersichtlich nicht der Fall. Das Vorliegen einer abweichenden Vereinbarung mit dem Kläger habe die Beklagte nicht darzulegen vermocht; unabhängig hiervon wäre eine solche Absprache gesetzwidrig. Die Beklagte sei verpflichtet, den Kläger auf der Basis eines Stundenlohns von 12,85 € brutto zu vergüten. Dieser Anspruch ergebe sich entweder aus einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme auf den entsprechenden Tarifvertrag, wofür die Formulierung in Ziff. 3 e) und Ziff. 3 f) des Vertrages sprächen; dort sei von einem „den Tariflohn übersteigenden Teil des Lohns“ bzw. bei Ver-

setzung Zahlung „nach dem dort gültigen Lohntarifvertrag“ die Rede. Wenn man keine solche Verweisung annehme, ergäbe sich der Anspruch daraus, dass die Beklagte den Arbeitslohn tatsächlich auf 12,85 € brutto erhöht und dem Kläger damit aus Empfänger-sicht ein entsprechendes Erhöhungsangebot gemacht habe. Dieses habe der Kläger durch Entgegennahme konkludent angenommen. Eine irrtümliche Erhöhung durch die Beklagte sei nicht erkennbar. Der Kläger habe schließlich Anspruch auf Korrektur der Vergütungsabrechnungen für die genannten Monate nach § 108 GewO. Die Abrechnungen seien fehlerhaft, weil sie die Ansprüche des Klägers nicht vollständig berücksichtigten.

Das Endurteil des Arbeitsgerichts ist der Beklagten ausweislich der Postzustellungsurkunde am 18.05.2016 zugestellt worden. Die Beklagte hat durch Schriftsatz ihrer anwaltlichen Prozessvertreter vom 16.06.2016, der am selben Tag beim Landesarbeitsgericht eingegangen ist, Berufung eingelegt. Sie hat die Berufung – nach Verlängerung der Begründungsfrist aufgrund am 12.07.2016 eingegangenen Antrags gleichen Datums bis 15.08.2016 – mit am 12.08.2016 eingegangenem Schriftsatz selben Datums begründet.

Zur Begründung ihrer Berufung beruft sich die Beklagte auf ihren erstinstanzlichen Vortrag und meint, das Arbeitsgericht habe zu Unrecht angenommen, dass die gesetzlichen Pausenzeiten entgeltspflichtig seien. Der Abzug des Entgelts für diese zwingenden gesetzlichen Pausen sei nicht willkürlich und beruhe auf den genannten Umständen. Es sei branchenüblich, dass im Wach- und Sicherheitsgewerbe die gesetzlichen Pausen durch Kurzpausen während der Schicht verwirklicht würden. Der Kläger habe nicht ununterbrochen tätig werden müssen, ein nicht unerheblicher Teil seiner Tätigkeit habe in Anwesenheit auf der Liegenschaft oder an der Pforte bestanden. Es sei nicht überzeugend, wenn das Arbeitsgericht den Einwand, der Kläger habe Kurzpausen gemacht, als unerheblich abgetan habe. Auch durch Kurzpausen werde dem Erholungszweck Rechnung getragen. Ein Anspruch auf Korrektur der Lohnabrechnungen bestehe nicht und sei aus steuerlichen Gründen auch nicht rückwirkend möglich. Hinsichtlich des Feststellungsantrags fehle es an einem rechtlichen Interesse, weil dem Kläger die Leistungsklage möglich sei. Unabhängig hiervon verweise der Anstellungsvertrag gerade nicht auf die jeweiligen Tariflöhne. Dies sei erst auf den zweiten Blick aufgefallen. Auch eine konkludente Vertragsänderung, durch die der höhere Tariflohn vereinbart worden sei, liege nicht vor. Das Arbeitsgericht

habe in keiner Weise konkretisiert, wann und wodurch sie – die Beklagte – ein solches Angebot abgegeben haben sollte. Die Übersendung der Lohnabrechnungen mit diesem Lohn sei irrelevant, weil diese gerade kein Anerkenntnis enthielten. Auch das Nichtstun des Klägers habe keinen Erklärungswert.

Die Beklagte und Berufungsklägerin stellt im Berufungsverfahren folgende Anträge:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Bayreuth vom 12.05.2016, Aktenzeichen 4 Ca 1238/15, wird aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt:

Die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Der Kläger schließt sich den aus seiner Sicht überzeugenden Ausführungen des Arbeitsgerichts an. Er ist der Auffassung, dass kurze Unterbrechungen der Arbeit für Toilettengänge oder Zigarettenrauchen nicht als Pausen im Sinne des Arbeitszeitgesetzes anzusehen seien. Die Beklagte habe durch die Dienstanweisung eine ununterbrochene Anwesenheit während der Schicht vorgegeben.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des arbeitsgerichtlichen Endurteils vom 12.05.2016, auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 13.10.2016 und auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht beim Landesarbeitsgericht eingereichte und auch begründete Berufung der Beklagten ist in der Sache nur zu einem geringen Teil begründet. Dem Kläger stehen die eingeklagten Vergütungsansprüche zu. Auch der Feststellungsantrag hinsichtlich der Lohnhöhe ist zulässig und begründet. Unbegründet sind die Ansprüche des Klägers auf Korrektur der bereits erteilten Lohnabrechnungen. Insoweit ist das Endurteil des Arbeitsgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen; im übrigen ist die Berufung zurückzuweisen, wobei die Berufungskammer diesbezüglich den überzeugenden Ausführungen des Arbeitsgerichts folgt, denen sie sich in vollem Umfang anschließt, so dass auf eine erneute, nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen ist im einzelnen zu ergänzen:

1. Dem Kläger stehen die eingeklagten Vergütungsansprüche nebst Zinsen zu. Der Kläger hat im einzelnen dargelegt, dass und inwieweit die Zahlungen der Beklagten nicht den geleisteten Stunden entsprochen haben sollen. Die Beklagte ist dem Vortrag und der Berechnung – mit Ausnahme des Umstands, dass die gesetzlich vorgesehenen Pausen nicht als Arbeitszeit zu werten und daher abzuziehen seien – nicht entgegengetreten, so dass die Kammer davon ausgeht, dass die Ausführungen des Klägers über die geleisteten Stunden als zutreffend zugrunde zu legen sind.
2. Zutreffend ist das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte nicht befugt ist, die Vergütung um die Zeiten der gesetzlich vorgeschriebenen Pausen zu kürzen.
 - a. Mit Recht verweist der Kläger darauf, dass er nach dem ihm verbindlich vorgegebenen Dienstplan keine festen Pausen einplanen und durchführen konnte, weil eine durchgehende Bewachungszeit angeordnet war. Zwar sind Arbeitnehmer und Arbeitgeber zur Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Pausenzeiten verpflichtet. Berücksichtigen die Arbeitsvertragsparteien dieses gesetzliche Gebot jedoch nicht und weist der Arbeitgeber die Verrichtung von Arbeit ohne Rücksicht

auf die gesetzlich vorgeschriebenen Pausen an, ist er auch zur Vergütung dieser Zeiten verpflichtet.

- b. Eine Absprache dahingehend, dass das Entgelt um die den gesetzlichen Pausenzeiten entsprechenden Zeiträume gekürzt wird, hat die Beklagte nicht substantiiert darzulegen vermocht. Zwar wäre dies – unstrittig ist das Entgelt nicht tariflich festgelegt, sondern beruht allein auf vertraglichen Absprachen – möglich und zulässig, soweit der gesetzliche Mindestlohn nicht unterschritten wird. Der Kläger hat das Vorhandensein einer derartigen Abrede jedoch bestritten. Die Beklagte hat nach eigener Darstellung keine Einzelheiten über eine derartige Absprache darzulegen vermocht. Aus diesem Grund muss die Kammer davon ausgehen, dass eine solche Absprache zwischen der Beklagten und dem Kläger nicht getroffen worden ist. Dementsprechend sind auch keine Anhaltspunkte für ein treuwidriges Verhalten des Klägers erkennbar.
- c. Eine Berechtigung, die Entgelte um die Zeiträume gesetzlicher Pausen deswegen zu kürzen, weil der Auftraggeber die Pausenzeiten nicht mehr vergüten will, besteht nicht. Die Vertragsbeziehung zwischen der Beklagten und der Bundesrepublik Deutschland bzw. der B...behörde hat mit der Vertragsbeziehung zwischen der Beklagten und dem Kläger nichts zu tun. Wenn die B... als Auftraggeberin durchgehende Bewachung verlangt, aber die gesetzlichen Pausen nicht vergüten will, verhält diese sich in unverständlicher Weise widersprüchlich. Auf die Ansprüche der Arbeitnehmer auf Vergütung ihrer geleisteten Arbeit hat dies jedoch keinen Einfluss.
- d. Nach dem beiderseitigen Sachvortrag kann auch die Berufungskammer nicht davon ausgehen, dass der Kläger Pausen im Umfang der gesetzlichen Pausenzeiten von 45 Minuten pro Schicht geleistet hat. Pausen sind im Voraus feststehende Unterbrechungen der Arbeit, in denen der Arbeitnehmer weder Arbeit zu leisten noch sich dafür bereitzuhalten hat und in denen er frei über die Nutzung des als Pause festgelegten Zeitraums bestimmen kann (BAG vom 25.02.2015, 1 AZR 642/13; BAG vom 16.12.2009, 5 AZR 157/09, Rn. 10; BAG vom 23.09.1992, 4 AZR 562/91, zu I 2 der Gründe, jeweils zitiert nach juris; Baeck/

Deutsch, ArbZG, 3. Aufl., § 4 ArbZG Rn. 9; Wank in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 17. Aufl. 2017, § 4 ArbZG Rn. 1).

- e. Diese Anforderung erfüllen kurze Zigaretten- oder Getränkepausen nicht, in denen der Arbeitnehmer durchgehend darauf zu achten hat, ob ein Arbeitseinsatz nötig wird, und die er im Bedarfsfall sofort unterbricht, um eine notwendige Arbeitsleistung zu erbringen. In dieser Konstellation hält er sich trotz vorübergehender Nichtarbeit für einen jederzeitigen Einsatz zur Verfügung. Es handelt sich um eine Art Arbeitsbereitschaft. Die Anforderungen an die gesetzliche Pause werden hierdurch nicht erfüllt. Ähnliches gilt für Zeiten, die der Arbeitnehmer im Rahmen des Bewachungsauftrags etwa in der Pforte verbringt, ohne unmittelbar „Arbeit“ zu verrichten. Auch in diesem Fall hat er sich bereitzuhalten, ein Zustand, der dem Zweck der Pause zur unbeeinflussten Erholungsmöglichkeit nicht genügt. Anderes würde nur dann gelten, wenn die Beklagte den Kläger ausdrücklich angewiesen hätte, entgegen der Dienstanweisung und entgegen der übernommenen Bewachungspflichtigen Pausen anzutreten, in denen er sich nicht bereithalten müsse und für deren Zeitraum ein Einsatz ausgeschlossen sei. Das Vorhandensein einer solchen Anweisung hat die Beklagte jedoch selbst nicht behauptet. Die Berufungsangriffe gegen das vom Arbeitsgericht gefundene Ergebnis, die behaupteten Zigarettenpausen und andere Arbeitsunterbrechungen seien nicht als Erfüllung der gesetzlichen Ruhepausen anzusehen, sind nach alledem nicht berechtigt. Dies gilt unabhängig davon, dass die Beklagte Einzelheiten über vom Kläger vorgenommene Arbeitsunterbrechungen nicht dargelegt hat.
 - f. Nach alledem ist die Beklagte verpflichtet, die vollen Schichtzeiten, in denen der Kläger eingesetzt war, zu vergüten. Sie ist nicht berechtigt, Abzüge für Pausen vorzunehmen. Dem Kläger stehen daher die eingeklagten Vergütungsansprüche dem Grunde nach zu.
3. Dem Kläger steht auch ein Stundenlohn in Höhe von 12,85 € brutto zu.
- a. Zutreffend führt das Arbeitsgericht aus, dass sich der Anspruch auf den Stundenlohn von 12,85 € brutto aus den arbeitsvertraglichen Bestimmungen ergibt. Zwar

ist im Arbeitsvertrag vom 30.09.2012 ein Lohnanspruch von 11,84 € pro Stunde aufgeführt, allerdings unter der Bezeichnung „Grundlohn WSFK“, also Werkschutzfachkraft. Bezeichnung und Lohnhöhe entsprachen exakt den Bestimmungen des Lohntarifvertrages Nr. 31 vom 03.02.2012 für Sicherheitsdienstleistungen in Bayern (TR 26-120a 102), Lohngruppe 3. Der Kläger ist Werkschutzfachkraft. Schon die Nennung des maßgeblichen Tariflohns im Arbeitsvertrag, verbunden mit einer Bezeichnung, die der tariflichen Benennung im maßgeblichen Lohntarifvertrag entspricht, spricht dafür, dass die Parteien den maßgeblichen Tariflohn vereinbaren wollten. Wäre dies nicht der Fall, gäbe der Hinweis „Grundlohn: WSFK“ keinen Sinn. Eindeutig ist die Auslegung dahingehend, dass die Parteien die Geltung des Tariflohns vereinbaren wollten, jedoch durch den unmittelbar folgenden Zusatz „außertarifl. Zulage gemäß 3e“. Zwar ist dort kein gesonderter Betrag eingetragen. Allein der Hinweis auf die mögliche „außertarifliche“ Zulage kann jedoch nach dem Verständnis eines verständigen Arbeitnehmers nur so verstanden werden, dass es sich im übrigen um den Tariflohn handeln sollte. Wäre kein Tariflohn vereinbart, hätte es eines Hinweises auf mögliche außertarifliche Lohnbestandteile nicht bedurft. Bestätigt wird diese Auslegung durch die Formulierung in Nr. 3 e) des Anstellungsvertrages mit dem Hinweis „der den Tariflohn etwa übersteigende Teil des Lohnes ist keine Leistungszulage und wird ohne Rechtspflicht unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs und der Anrechnung bei Lohnerhöhungen gewährt“. Widerruflichkeit und Anrechenbarkeit sollen also eindeutig nur für Lohnbestandteile gelten, die den Tariflohn übersteigen. Im Gegenschluss heißt dies, dass dies für den Tariflohn nicht gelten soll, dass dieser also ohne Einschränkungen geschuldet sein soll. Dasselbe zeigt sich schließlich in Nr. 3 f) des Anstellungsvertrages, der regelt, dass bei einer Versetzung der „nach dem dort gültigen Tarifvertrag maßgebende Stundenlohn“ als vereinbart gelten solle. Dies kann nur konsequent sein, wenn ohne Versetzung der im bisherigen Objekt geltende Tariflohn als vereinbart anzusehen ist. All dies zeigt, dass die Arbeitsvertragsparteien den gültigen Tariflohn für Werkschutzkräfte vereinbart haben, und zwar den jeweiligen Tariflohn. Dies gilt unabhängig davon, dass der Tariflohn für Werkschutzkräfte von der Allgemeinverbindlichkeit ausgenommen ist. Die Geltung des Tariflohns ergibt sich aus den arbeitsvertraglichen Abmachungen. Ein etwaiger Irrtum der Beklagten darüber, dass die Lohnhöhe sich auch aus allgemeinverbindlich erklär-

ten Tarifbestimmungen ergibt, ist im Hinblick auf die arbeitsvertraglichen Festlegungen irrelevant.

- b. Mit Recht führt das Arbeitsgericht aus, dass sich der Anspruch auf die Lohnhöhe von 12,85 € brutto auch aus einer konkludenten Vereinbarung der Parteien ergäbe, selbst wenn eine arbeitsvertragliche Bezugnahme nicht vorläge. Die Beklagte hat den Lohn des Klägers entsprechend den Tarifbestimmungen erhöht. Sie hat diese Erhöhung bewusst vorgenommen und eine entsprechende Vergütung an den Kläger ausgezahlt. Sie hat mit dieser Handlung – Erhöhung und Auszahlung ohne irgendwelche weiteren Hinweise und Vorbehalte – ein Verhalten gezeigt, aus dem der Kläger schließen konnte, die Beklagte werde zumindest diese Lohnhöhe weiterhin zahlen. Dies ist aus dem Empfängerhorizont des Klägers heraus als Angebot einer entsprechenden Lohnerhöhung anzusehen. Der Kläger hat durch seine widerspruchslose Weiterarbeit deutlich gemacht, dass er dieses Angebot annehmen wolle. Dies genügt für eine sog. „konkludente“, also auf beiderseitigem Verhalten beruhende Vertragsänderung (zur Annahmeerklärung des Arbeitnehmers vgl. z.B. BAG vom 19.12.2007, 5 AZR 1008/06, zitiert nach juris).
4. Dem Kläger stehen nach alldem die geltend gemachten Zahlungsansprüche zu. Da die Beklagte sich darauf beruft, sie schulde nur 11,84 € brutto pro Stunde, ist auch der Feststellungsantrag des Klägers zulässig und begründet. Mit diesem kann der Streit der Parteien über die maßgebliche Höhe des zu vergütenden Stundenlohns ohne weiteres auch für die Zukunft beseitigt werden.
5. Keinen Anspruch hat der Kläger auf die Korrektur der erteilten Abrechnungen. Mit Recht wendet die Beklagte ein, dass lediglich gezahlte Vergütung auch abzurechnen ist. Derartige Abrechnungen hat der Kläger aber erhalten. Zwar ist die Beklagte nunmehr zu Nachzahlungen verpflichtet. Dies führt aber nicht dazu, dass bereits für vergangene Zeiträume erteilte – damals dem Auszahlungsbetrag entsprechende - Abrechnungen korrigiert werden müssten. Vielmehr hat die Beklagte dann, wenn sie die dem Kläger zugesprochenen Nachforderungen erfüllt, über diese neu abzurechnen (vgl. nur BAG vom 09.06.2010, 5 AZR 122/09, Rn. 28, zitiert nach juris).

6. Soweit das Arbeitsgericht dem Kläger die eingeklagten Abrechnungsansprüche zuerkannt hat, war die Entscheidung aufzuheben; die Klage ist insoweit abzuweisen. Da die Entscheidung des Arbeitsgerichts im Übrigen zutrifft, war die Berufung im Übrigen zurückzuweisen.
7. Die Kostenentscheidung folgt aus dem Maß des jeweiligen Obsiegens bzw. Unterliegens der Parteien.
8. Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Vetter
Präsident des
Landesarbeitsgerichts

Wohlert
Ehrenamtliche
Richterin

Graf
Ehrenamtlicher
Richter