

Bundesarbeitsgericht
Erster Senat

Urteil vom 20. Mai 2025
- 1 AZR 120/24 -
ECLI:DE:BAG:2025:200525.U.1AZR120.24.0

I. Arbeitsgericht Hannover

Urteil vom 4. Mai 2023
- 2 Ca 409/22 -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 7. Dezember 2023
- 5 Sa 408/23 -

Entscheidungsstichworte:

Tarifliche Regelungssperre - Mitbestimmung des Betriebsrats

Leitsatz:

Eine Regelung in einer Betriebsvereinbarung, nach der ein tarifgebundener Arbeitgeber den Arbeitnehmern künftig keine Freistellung von der Arbeitspflicht für eine Frühstückspause während der Arbeitszeit mehr gewährt, enthält keine Änderung eines betrieblichen Entlohnungsgrundsatzes und unterliegt damit nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats.

BUNDEsarbeitsgericht



1 AZR 120/24

5 Sa 408/23
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. Mai 2025

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Mai 2025 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Gallner, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Ahrendt und Dr. Rinck sowie den ehrenamtlichen Richter Pollert und die ehrenamtliche Richterin zu Dohna für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 7. Dezember 2023 - 5 Sa 408/23 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Gewährung einer bezahlten Arbeitspause. 1

Die Beklagte erbringt Beförderungsleistungen im öffentlichen Personen- 2
nahverkehr. Sie ist Mitglied im Arbeitgeberverband Deutscher Eisenbahnen e. V.
(AGV Deutscher Eisenbahnen). Ihre Mehrheitsgesellschafterin ist die Region H.

Der Kläger ist im Betrieb der Beklagten in N als Werkstattmeister tätig. 3
In § 12 Abs. 1 seines Arbeitsvertrags vom 31. August 2004 ist vereinbart, dass
Änderungen und Ergänzungen des Arbeitsvertrags nur wirksam sind, wenn sie
schriftlich vereinbart werden. Die Aufhebung des Schriftformerfordernisses be-
darf ebenfalls der Schriftform.

Der vom AGV Deutscher Eisenbahnen geschlossene Tarifvertrag für die 4
Bediensteten der nichtbundeseigenen Eisenbahnen und von Kraftverkehrsbetrie-
ben vom 15. Dezember 1966 idF vom 1. Januar 2019 (ETV) sieht in seinem § 3
Abs. 2 vor, dass Nebenabreden nur wirksam sind, wenn sie schriftlich vereinbart
werden. Zudem enthält § 12 ETV Regelungen für den Fall einer „Arbeitsversäum-
nis“. Danach hat der Arbeitnehmer persönliche Angelegenheiten „unbeschadet
der Absätze 6 bis 8 außerhalb der Arbeitszeit zu erledigen“ (§ 12 Abs. 1 Satz 2
ETV). Wird der Arbeitnehmer nach den Absätzen 6, 7 oder 8 unter Fortzahlung
des Arbeitsentgelts von der Arbeit freigestellt, erhält er das Arbeitsentgelt, das er
bei regelmäßigem Verlauf seiner Arbeitszeit erhalten würde (§ 12 Abs. 2 ETV).

In § 12 Abs. 6 ETV sind konkrete Anlässe benannt, bei denen der Arbeitnehmer unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts im dort jeweils bestimmten Ausmaß „von der Arbeit freigestellt wird“. Die Absätze 7 und 8 der Norm enthalten Vorgaben für eine Fortzahlung des Arbeitsentgelts bei der Erfüllung allgemeiner staatsbürgerlicher Pflichten sowie für eine Teilnahme an Tagungen durch gewählte gewerkschaftliche Vertreter. § 12 Abs. 9 Unterabs. 1 ETV bestimmt, dass der Arbeitgeber „in sonstigen dringenden Fällen Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung der Vergütung bis zu drei Arbeitstagen gewähren“ kann. Zudem kann in begründeten Fällen eine kurzfristige Arbeitsbefreiung ohne Fortzahlung der Vergütung gewährt werden, wenn die dienstlichen oder betrieblichen Verhältnisse es gestatten (§ 12 Abs. 9 Unterabs. 2 ETV).

Die Arbeitszeit für die im Werkstattbereich des Betriebs N beschäftigten Arbeitnehmer beginnt um 06:30 Uhr und endet - inklusive Umkleidezeit - um 14:42 Uhr. Neben der gesetzlichen Ruhepause von 12:30 Uhr bis 13:00 Uhr erhielten die Arbeitnehmer über viele Jahre während ihrer Arbeitszeit eine 15-minütige Frühstückspause unter Fortzahlung der Vergütung.

Die Beklagte schloss mit dem im Betrieb gebildeten Betriebsrat am 27. September 2018 die „Betriebsvereinbarung Nr. 44 ... Betriebsvereinbarung zur Restrukturierung und Konsolidierung“ (BV Nr. 44). § 1 Abs. 2 Unterabs. 2.1 BV Nr. 44 sieht ua. vor, dass die „bisher geübte Praxis der Vergütung einer 15-minütigen Frühstückspause im Werkstattbereich ... dauerhaft und mit sofortiger Wirkung eingestellt“ wird.

Seit September 2018 zahlt die Beklagte keine Vergütung mehr für eine Frühstückspause. Der Kläger nimmt eine solche Pause seitdem nicht mehr in Anspruch.

Er hat die Ansicht vertreten, bei der Beklagten habe eine betriebliche Übung über die Gewährung einer bezahlten Frühstückspause im Werkstattbereich bestanden. Diese sei mangels Betriebsvereinbarungsoffenheit nicht durch die Regelung in der BV Nr. 44 abgelöst worden. Zudem sei § 1 Abs. 2 Unterabs. 2.1 BV Nr. 44 wegen Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksam. Die Beklagte müsse ihm daher für jeden Tag, an dem er in den Jahren 2019 bis

2023 während seiner Arbeit keine Frühstückspause gemacht habe, 15 Minuten auf seinem Arbeitszeitkonto gutschreiben.

Der Kläger hat zuletzt sinngemäß beantragt,

9

1. die Beklagte zu verurteilen, seinem Arbeitszeitkonto für das Jahr 2019 37 Stunden, für das Jahr 2020 46,75 Stunden, für das Jahr 2021 49,5 Stunden, für das Jahr 2022 42 Stunden und für das Jahr 2023 9,25 Stunden gutschreiben;
2. festzustellen, dass die Betriebsvereinbarung Nr. 44 vom 27. September 2018 mit dem Titel „Betriebsvereinbarung zur Restrukturierung und Konsolidierung“ die bei der Beklagten bestehende betriebliche Übung zur arbeitstäglich bezahlten 15-minütigen Frühstückspause nicht wirksam beendet hat und der Anspruch über den 27. September 2018 hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, wegen des tariflichen Schriftformerfordernisses sei eine betriebliche Übung schon nicht entstanden. Jedenfalls sei eine solche wirksam und dauerhaft durch die Regelung in der BV Nr. 44 abgelöst worden.

10

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte die Klage nicht abgewiesen werden. Dies führt zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

12

I. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, eine möglicherweise rechtswirksam entstandene betriebliche Übung über die „Gewährung einer bezahlte[n]

13

zusätzliche[n] Frühstückspause von 15 Minuten im Werkstattbereich“ sei jedenfalls durch die Regelung in § 1 Abs. 2 Unterabs. 2.1 BV Nr. 44 beseitigt worden, ist unzutreffend. Die Bestimmung ist wegen Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksam.

1. Nach § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nach Satz 2 der Vorschrift dann nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt. Die Regelung in § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG verdeutlicht, dass es den Tarifvertragsparteien vorbehalten bleibt, ob sie ergänzende Betriebsvereinbarungen zulassen wollen oder nicht. Eine tarifliche Regelung von Arbeitsbedingungen liegt vor, wenn sie in einem nach seinem räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich einschlägigen Tarifvertrag enthalten ist und der Betrieb in den Geltungsbereich dieses Tarifvertrags fällt. Auf die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers kommt es dabei nicht an. Der Verstoß gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG führt zur Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung. Die Sperrwirkung greift dagegen nicht, soweit es um Angelegenheiten geht, die nach § 87 Abs. 1 BetrVG der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 17. August 2021 - 1 AZR 175/20 - Rn. 19 mwN*). 14
2. Nach diesen Grundsätzen verstößt § 1 Abs. 2 Unterabs. 2.1 BV Nr. 44 gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. 15
- a) Die Bestimmung in der BV Nr. 44 zielt nach ihrem Wortlaut darauf ab, die „Vergütung“ einer 15-minütigen Pause im Werkstattbereich zu beenden. Nach dem - insoweit unstreitigen - Vortrag des Klägers konnten die Arbeitnehmer im Werkstattbereich früher während ihrer Arbeitszeit arbeitstäglich eine Frühstückspause machen, ohne dass deswegen die Vergütung von der Beklagten gekürzt worden wäre oder sie länger hätten arbeiten müssen. Damit handelte es sich bei der Pause nicht um eine zusätzlich vergütete Leistung, sondern vielmehr um eine - zeitlich und situativ begrenzte - tägliche Freistellung von der Arbeitspflicht. Ausgehend hiervon ist § 1 Abs. 2 Unterabs. 2.1 BV Nr. 44 dahin zu verstehen, 16

dass im Werkstattbereich eine solche - ggf. aufgrund betrieblicher Übung vertraglich vereinbarte - Freistellung künftig nicht mehr erfolgt.

b) Dieser Regelungsgegenstand ist bereits durch den ETV ausgestaltet. 17

aa) Die Tarifvertragsparteien haben in § 12 ETV Bestimmungen zur Arbeitsversäumnis getroffen. Nach § 12 Abs. 1 Satz 2 ETV hat der Arbeitnehmer persönliche Angelegenheiten grundsätzlich außerhalb der Arbeitszeit zu erledigen. Ausnahmen hiervon sind in den Absätzen 6 bis 8 festgelegt. Die Normen regeln verschiedene Situationen oder Anlässe, bei denen Arbeitnehmer nach § 12 Abs. 2 ETV unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts von ihrer Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung befreit werden. In sonstigen dringenden Fällen kann der Arbeitgeber nach § 12 Abs. 9 Unterabs. 1 ETV eine Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung der Vergütung von bis zu drei Arbeitstagen gewähren. Zudem kann dies in begründeten Fällen auch kurzfristig ohne Fortzahlung der Vergütung erfolgen, wenn die dienstlichen oder betrieblichen Verhältnisse es gestatten (§ 12 Abs. 9 Unterabs. 2 ETV). Damit enthält der ETV Regelungen für eine Freistellung der Arbeitnehmer von ihrer Arbeitspflicht. 18

bb) Unerheblich ist, ob § 1 Abs. 2 Unterabs. 2.1 BV Nr. 44 inhaltlich den sich aus § 12 Abs. 9 Unterabs. 1 ETV ergebenden Vorgaben entspricht. Darauf kommt es bei der Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nicht an. Die Norm dient der Sicherung der ausgeübten und aktualisierten Tarifautonomie sowie der Erhaltung und Stärkung der Funktionsfähigkeit der Koalitionen. Sie soll verhindern, dass Gegenstände, derer sich die Tarifvertragsparteien angenommen haben, konkurrierend - und sei es inhaltsgleich - in Betriebsvereinbarungen geregelt werden (*vgl. etwa BAG 23. Januar 2018 - 1 AZR 65/17 - Rn. 17, BAGE 161, 305*). Die auf der verfassungsrechtlich geschützten Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 GG beruhende Normsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien soll nicht durch ergänzende oder abweichende Regelungen der Betriebsparteien ausgehöhlt werden (*vgl. BAG 29. April 2015 - 7 ABR 102/12 - Rn. 48 mwN, BAGE 151, 286*). Damit sperrt § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG auch solche Regelungen in Betriebsvereinbarungen, deren Inhalt nicht gegen die tariflichen Vorgaben „verstößt“. 19

- c) Der Betrieb der Beklagten fällt nach § 1 Abs. 1 Buchst. a und b ETV zu- 20
dem räumlich und fachlich in den - persönlich für alle Arbeitnehmer geltenden
(§ 1 Abs. 1 Buchst. c ETV) - ETV. Die Beklagte erbringt Leistungen zur Beförde-
rung von Personen im öffentlichen Nahverkehr. Damit unterhält sie einen Kraft-
verkehrsbetrieb im Personennahverkehr.
- d) Die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist nicht unter dem 21
Gesichtspunkt einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit iSv. § 87 Abs. 1
BetrVG aufgehoben. Ungeachtet der Reichweite des Tarifvorbehalts in § 87
Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG unterfällt der Inhalt der Regelung in § 1 Abs. 2
Unterabs. 2.1 BV Nr. 44 keinem der in § 87 Abs. 1 BetrVG genannten Tatbe-
stände.
- aa) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat zwar nicht nur bei 22
Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, sondern auch bei der Lage der
Pausen mitzubestimmen. Die in dieser Norm angesprochenen Pausen sind je-
doch nur Ruhepausen, durch die die Arbeitszeit unterbrochen wird, die also nicht
selbst zur Arbeitszeit gehören (*BAG 28. Juli 1981 - 1 ABR 65/79 - zu B II 1 a der
Gründe, BAGE 36, 138*). Eine Bestimmung, nach der eine bezahlte Freistellung
von der Arbeitspflicht für eine Frühstückspause nicht mehr erfolgt, wird daher von
diesem Mitbestimmungstatbestand nicht erfasst.
- bb) Gleiches gilt für § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Danach steht dem Betriebsrat 23
ein Mitbestimmungsrecht bei der Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüb-
lichen Arbeitszeit zu. Um eine solche Maßnahme handelt es sich bei der Rege-
lung in § 1 Abs. 2 Unterabs. 2.1 BV Nr. 44 nicht. Sie betrifft nicht die Dauer der
für die Arbeitnehmer im Werkstattbereich geltenden Arbeitszeit, sondern lediglich
die bezahlte Freistellung von der Arbeitspflicht für eine Frühstückspause. Der
Umfang der betriebsüblichen Arbeitszeit im Werkstattbereich bleibt unverändert.
- cc) Auch § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG greift nicht ein. Bei der Aufhebung einer 24
täglichen, kurzzeitigen Freistellung von der Pflicht zur Erbringung von - ggf.
schweren - Arbeiten handelt es sich nicht um eine auf den Arbeitsschutz abzie-
lende Maßnahme.

dd) § 1 Abs. 2 Unterabs. 2.1 BV Nr. 44 regelt zudem keine Änderung eines bestehenden betrieblichen Entlohnungsgrundsatzes iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. 25

(1) Gegenstand dieses Mitbestimmungsrechts sind - dem Zweck des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG entsprechend - sämtliche für die Arbeitnehmer vermögenswerten Leistungen des Arbeitgebers. Erfasst werden alle Formen der Vergütung, die der Arbeitgeber aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob es sich um Geld- oder Sachleistungen handelt und ob sie freiwillig, nur einmalig oder nachträglich für Leistungen des Arbeitnehmers gewährt werden. Lohncharakter haben aber nur vermögenswerte Leistungen des Arbeitgebers. Dazu muss die Leistung des Arbeitgebers als solche das Vermögen der Arbeitnehmer mehrten, sei es unmittelbar, sei es dadurch, dass sie ihnen sonst notwendige eigene Aufwendungen erspart. Der Arbeitgeber muss dem Vermögen der Arbeitnehmer etwas zuwenden (*vgl. BAG 31. Mai 2005 - 1 ABR 22/04 - zu B III 1 b der Gründe, BAGE 115, 49*). 26

(2) Daran fehlt es hier. Die nach den Behauptungen des Klägers bei der Beklagten bestehende betriebliche Übung - die durch die BV Nr. 44 beendet werden sollte - bezieht sich ausschließlich auf eine Freistellung von der Arbeitspflicht. Die tarifgebundene Beklagte hat den Arbeitnehmern keine über das geschuldete Entgelt hinausgehende vermögenswerte Leistung zugewendet, sondern sie lediglich kurzfristig und situativ gebunden von ihrer Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung befreit. Damit hat sie nicht das Vermögen der begünstigten Arbeitnehmer gemehrt, sondern ihnen nur zusätzliche arbeitsfreie Zeit gewährt. Entgegen der Ansicht der Beklagten führt die Einstellung einer solchen Praxis auch nicht dazu, dass sich der relative Abstand der jeweiligen Vergütungen zueinander geändert hätte. Die Arbeitnehmer im Betrieb erhalten - auch wenn die im Werkstattbereich tätigen Arbeitnehmer keine bezahlte Frühstückspause mehr nehmen können - weiterhin unverändert dieselbe Vergütung. 27

II. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). 28

1. Eine Entscheidung über den Leistungsantrag scheidet aus, weil der Senat auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht beurteilen kann, ob er hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist. 29
- a) Der Antrag, einem Arbeitszeitkonto Stunden „gutzuschreiben“, ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer ein Zeitkonto führt, auf dem zu erfassende Arbeitszeiten nicht aufgenommen wurden und noch gutgeschrieben werden können. Allerdings ist dafür grundsätzlich eine Konkretisierung des Leistungsbegehrens dahingehend erforderlich, an welcher Stelle des Arbeitszeitkontos die Gutschrift erfolgen soll (*st. Rspr., vgl. nur BAG 13. Oktober 2021 - 5 AZR 270/20 - Rn. 37 mwN*). 30
- b) Daran fehlt es bislang. Auch dem Vortrag des Klägers lässt sich nicht entnehmen, an welcher Stelle des von der Beklagten geführten Arbeitszeitkontos die Gutschrift erfolgen soll. Der Kläger hat zum Inhalt und zur Ausgestaltung dieses Kontos keinen Sachvortrag gehalten. 31
- c) Der Senat kann den Klageantrag zu 1. dennoch nicht als unzulässig abweisen. Beide Tatsacheninstanzen haben das - dort noch in getrennten Anträgen angebrachte - Begehren für hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erachtet. Der Kläger hatte deshalb nach dem Prozessverlauf nicht ausreichend Gelegenheit und Veranlassung, einen sachdienlichen Klageantrag zu stellen, der den Bestimmtheitsanforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügt. Dies führt zur Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht, um dem Kläger eine Konkretisierung seines Klageantrags zu 1. und eine entsprechende Sachentscheidung zu ermöglichen (*vgl. ausf. BAG 27. Juli 2016 - 7 ABR 16/14 - Rn. 20 ff.*). 32
2. Eine isolierte Entscheidung über den Feststellungsantrag durch Teilurteil nach § 301 ZPO ist dem Senat ebenfalls verwehrt. 33
- a) Ein Teilurteil darf ergehen, wenn einer von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen zur Endentscheidung reif ist. Entscheidungsreife liegt aber nur dann vor, wenn das Teilurteil unabhängig vom Schlussurteil erlassen werden kann und die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen 34

- auch infolge abweichender Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht - ausgeschlossen ist. Eine solche Gefahr besteht, wenn in einem Teilurteil eine Frage entschieden wird, die sich dem Gericht im weiteren Verfahren über andere Ansprüche oder Anspruchsteile noch einmal stellt oder stellen kann. Ein Teilurteil ist daher nur zulässig, wenn der weitere Verlauf des Prozesses die zu treffende Entscheidung unter keinen Umständen mehr berühren kann (*BAG 21. März 2024 - 2 AZR 113/23 - Rn. 15 mwN*).

b) Dies ist hier nicht der Fall. Sowohl im Rahmen des - durch den Kläger 35
ggf. konkretisierten - Leistungsbegehrens als auch im Rahmen seines Feststel-
lungsantrags können sich Fragen stellen, die das Entstehen und den Inhalt einer
bei der Beklagten geltenden betrieblichen Übung betreffen.

III. Das Landesarbeitsgericht wird im Rahmen des fortgesetzten 36
Berufungsverfahrens Folgendes zu beachten haben:

1. Es wird dem Kläger Gelegenheit geben müssen, auch seinen Feststel- 37
lungsantrag anzupassen. Der Klageantrag dürfte - abweichend von seinem Wort-
laut - dahin zu verstehen sein, dass der Kläger die Feststellung begehrt, er sei
auch über den 27. September 2018 hinaus berechtigt (gewesen), arbeitstäglich
eine 15-minütige Frühstückspause ohne Entgeltkürzung zu machen. Soweit der
Klageantrag dabei auch Jahre erfasst, die Gegenstand des (konkretisierten) Leis-
tungsbegehrens sind, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob ein Fest-
stellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO oder - unter dem Gesichtspunkt einer
Zwischenfeststellungsklage - nach Absatz 2 der Norm besteht. Zudem stellt sich
für das Jahr 2018 die Frage nach dem Vorrang einer Leistungsklage.

2. Das Landesarbeitsgericht wird dem Kläger zudem die Möglichkeit ge- 38
währen müssen, zur Ausgestaltung seines Arbeitszeitkontos näher vorzutragen.
Der Kläger macht - ohne dies allerdings ausdrücklich auszuführen - gegen die
Beklagte ersichtlich einen Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB we-
gen Verstoßes gegen eine ggf. kraft betrieblicher Übung entstandene Freistel-
lungsvereinbarung über täglich 15 Minuten seiner Arbeitszeit geltend. Da die ver-
einbarte Freistellung zeitlich gebunden war, ist eine Erfüllung der sich hieraus

ergebenden Ansprüche für die Vergangenheit unmöglich. Dem Kläger wäre daher im Wege des Schadensersatzes ein Zeitguthaben für eine künftige Freistellung zu gewähren. Eine Gutschrift solcher Zeitguthaben auf seinem Arbeitszeitkonto setzt aber voraus, dass sie nachträglich noch erfolgen kann.

3. Das Berufungsgericht wird außerdem zu prüfen haben, ob bei der Beklagten eine betriebliche Übung besteht, nach der die Arbeitnehmer im Werkstattbereich arbeitstäglich für eine 15-minütige Frühstückspause von ihrer Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt werden. 39

a) Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden. Aus diesem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern in der Regel stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 26. April 2022 - 9 AZR 367/21 - Rn. 32 mwN*). Entscheidend wird sein, ob die Arbeitnehmer im Werkstattbereich das Verhalten der Beklagten nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände (§§ 133, 157 BGB) so verstehen mussten, dass diese sich dauerhaft binden wollte, eine entsprechende Freistellung zu gewähren. Ob die Beklagte dabei tatsächlich mit Verpflichtungswillen gehandelt hat, ist unerheblich (*vgl. etwa BAG 26. April 2022 - 9 AZR 367/21 - aaO*). 40

b) Bei der Beklagten handelt es sich nicht um einen Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes. Ob die für den öffentlichen Dienst geltenden - erschwerten - Anforderungen an das Entstehen einer betrieblichen Übung auch dann gelten, wenn ein von der öffentlichen Hand gehaltenes Unternehmen in privater Rechtsform geführt wird (*vgl. dazu BAG 18. September 2002 - 1 AZR 477/01 - zu I 2 der Gründe, BAGE 102, 351*), ist zwar bislang nicht abschließend geklärt. Darauf kommt es hier aber nicht an. Die Gesellschafter der Beklagten sind nicht ausschließlich öffentliche Stellen. Vielmehr gehört ein - wenn auch geringer - Gesellschaftsanteil einem privaten Gesellschafter. 41

c) Zudem wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass weder 42
die vertragliche noch die tarifliche Schriftformklausel der Begründung einer be-
trieblichen Übung entgegenstehen dürften. Welche der beiden Regelungen für
das Arbeitsverhältnis des - durch die DGB Rechtsschutz GmbH vertretenen und
damit möglicherweise (wie die Beklagte) normativ an den ETV gebundenen (§ 3
Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG) - Klägers einschlägig ist, könnte daher dahinstehen.

aa) Die doppelte Schriftformklausel in § 12 Abs. 1 des Arbeitsvertrags dürfte 43
- nach dem derzeitigen Sachstand - den Kläger unangemessen iSv. § 307 Abs. 1
BGB benachteiligen und deshalb unwirksam sein. Auf den Umstand, dass der
Arbeitsvertrag erst im Jahr 2004 und damit ggf. viele Jahre nach Entstehen einer
etwaigen betrieblichen Übung abgeschlossen wurde, käme es dann nicht an.

(1) Zwar fehlt es bislang an Feststellungen, dass es sich bei dieser Klausel 44
um eine Allgemeine Geschäftsbedingung iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt.
Eine solche ist aber zu bejahen, wenn sich aus dem Inhalt und der äußeren Ge-
staltung der in einem Vertrag verwendeten Bedingungen ein vom Verwender zu
widerlegender Anschein dafür ergibt, dass sie zur Mehrfachverwendung formu-
liert worden sind und der Anschein nicht widerlegt worden ist. Ein solcher An-
schein für eine beabsichtigte Mehrfachverwendung kann ua. dann gegeben sein,
wenn der Vertrag - wie hier - zahlreiche formelhafte Klauseln enthält und nicht
auf die individuelle Vertragssituation abgestimmt ist. Dass der Vertrag in Teilen
individuelle Vereinbarungen enthält, ist unschädlich (*vgl. etwa BAG 19. August*
2010 - 8 AZR 645/09 - Rn. 32 mwN).

(2) Sofern § 12 Abs. 1 des Arbeitsvertrags eine Allgemeine Geschäftsbedin- 45
gung iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB darstellen sollte, benachteiligt sie den ande-
ren Vertragsteil unangemessen iSv. § 307 Abs. 1 BGB. Da sie beim Vertrags-
partner den Eindruck erweckt, mündliche Abreden seien entgegen § 305b BGB
unwirksam, ist eine solche Klausel geeignet, ihn von der Durchsetzung der ihm
zustehenden Rechte abzuhalten. Eine entsprechende Schriftformklausel bein-
haltet eine unzutreffende Belehrung über die Rechtslage und birgt damit die Ge-
fahr einer Irreführung des Vertragspartners. Der Arbeitnehmer wird davon abge-
halten, sich auf Rechte zu berufen, die ihm aufgrund einer wirksamen mündlichen

Vereinbarung zustehen (*vgl. BAG 20. Mai 2008 - 9 AZR 382/07 - Rn. 39 mwN, BAGE 126, 364*).

- bb) Das tarifliche Schriftformgebot nach § 3 Abs. 2 ETV stünde ebenfalls nicht entgegen. Eine betriebliche Übung über die Freistellung von der Arbeitspflicht für eine arbeitstägliche 15-minütige Frühstückspause beträfe die Arbeitsleistung und damit die Hauptleistungspflichten der Arbeitnehmer. Damit läge keine „Nebenabrede“ iSd. § 3 Abs. 2 ETV vor. Nebenabreden sind üblicherweise Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien, die weder die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers noch die Gegenleistung des Arbeitgebers unmittelbar zum Gegenstand haben. Bei Vereinbarungen über die beiderseitigen Hauptrechte und -pflichten aus dem Arbeitsverhältnis nach § 611a BGB - insbesondere bei Abreden über das Arbeitsentgelt und die Arbeitsleistung - handelt es sich hingegen nicht um Nebenabreden im Sinn tariflicher Formvorschriften. Solche Abreden betreffen vielmehr den Kern des Arbeitsverhältnisses (*vgl. BAG 24. Januar 2024 - 10 AZR 33/23 - Rn. 24*). Anhaltspunkte für die Annahme, § 3 Abs. 2 ETV liege ein hiervon abweichendes Verständnis zugrunde, sind nicht ersichtlich. 46
4. Erforderlichenfalls wird das Berufungsgericht Feststellungen zur Höhe eines Ersatzfreistellungsguthabens zu treffen haben. 47

Gallner

Rinck

Ahrendt

Dohna

Pollert