

**Laufende Leistungszulage darf nicht kommentarlos wegfallen**

Sog. Freiwilligkeitsvorbehalte dürfen Arbeitgeber nur bei Sondervergütungen (wie z.B. beim Weihnachtsgeld) vorsehen, nicht aber beim laufenden Arbeitsverdienst. Mit dieser Begründung verurteilte das BAG einen Arbeitgeber zur Weiterzahlung einer Leistungszulage in Höhe von 400 € monatlich, die er einem Altenpfleger im Laufe von 2 Jahren stufenweise zugebilligt hatte. Danach stellte er die Zulagen ohne Begründung sein und verwies darauf, dass er dazu berechtigt gewesen sei, weil es sich um eine „freiwillige Leistung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ gehandelt habe. Das BAG sah darin eine unangemessene Benachteiligung des Mitarbeiters; denn aus den einzelnen Bewilligungsschreiben sei mit keiner Silbe angedeutet worden, unter welchen Bedingungen die Zulage ggf. ausgesetzt oder ganz gestrichen werden könne, ob also „bereits durchschnittliche oder erst unterdurchschnittliche Leistungen den Widerruf rechtfertigen“ sollten.

Quelle: Wolfgang Büser

**Unangemessene Benachteiligung eines Arbeitnehmers durch einen vorformulierter Arbeitsvertrag mit der Vereinbarung einer monatlich zu zahlenden Leistungszulage unter Ausschluss jeden Rechtsanspruchs ; Rechtmäßigkeit von einseitigen Leistungsbestimmungsrechten bei sonst nur beiderseitigen Hauptleistungspflichten in einem Arbeitsverhältnis; Berücksichtigung des ungleichen wirtschaftlichen Kräfteverhältnisses der Arbeitsvertragsparteien bei der Inhaltskontrolle eines Arbeitsvertrages**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 25.04.2007

**Aktenzeichen:** 5 AZR 627/06

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2007, 33268

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Cottbus - 17.08.2005 - AZ: 2 Ca 564/05

LAG Brandenburg - 26.01.2006 - AZ: 3 Sa 546/05

**Rechtsgrundlagen:**

§ 306 BGB

§ 307 BGB

§ 611 Abs. 1 BGB

**Fundstellen:**

BAGE 122, 182 - 189

AA 2007, 179-180

ArbRB 2007, 258 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

ArbRB 2007, 225 (Kurzinformation)

AuA 2007, 562 (Volltext mit red. LS u. Anm.)

AuA (Sonderausgabe) 2008, 16 (Kurzinformation)  
AuR 2007, 323 (amtl. Leitsatz)  
AUR 2007, 323 (amtl. Leitsatz)  
BB 2007, 1900-1902 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)  
DB 2007, XII Heft 29 (amtl. Leitsatz)  
DB 2007, 1757-1759 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)  
DB (Beilage) 2008, 104 (Kurzinformation)  
DStR 2007, XII Heft 32 (amtl. Leitsatz)  
DStR 2008, 2494 (Kurzinformation)  
EWiR 2007, 643 (amtl. Leitsatz mit Anm.)  
EzA-SD 15/2007, 6-8  
FA 2007, 270 (Volltext mit amtl. LS)  
FA 2007, 279 (red. u. amtl. Leitsatz)  
GmbH-Report 2007, R266 (Kurzinformation)  
GmbH-Report 2008, R49-R50 (Kurzinformation)  
HzA aktuell 2007, 7  
JA 2008, 652-654 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)  
LGP 2008, 58-59  
MDR 2007, 1140 (Volltext mit amtl. LS)  
NJ 2007, 480 (amtl. Leitsatz)  
NJW 2007, XII Heft 33 (amtl. Leitsatz) "Leistungszulage"  
NJW-Spezial 2007, 418-419 (Kurzinformation) "Freiwilligkeitsvorbehalt"  
NWB 2007, 4294 (Kurzinformation)  
NZA 2007, 853-855 (Volltext mit red./amtl. LS)  
NZA-RR 2007, V Heft 8 (amtl. Leitsatz)  
RdA 2008, 246 (Volltext mit red./amtl. LS u. Anm.)  
RdW 2008, 24-25 (Kurzinformation)  
ZAP EN-Nr. 0/2007  
ZAP EN-Nr. 555/2007

---

**BAG, 25.04.2007 - 5 AZR 627/06**

**Amtlicher Leitsatz:**

Sieht ein vom Arbeitgeber vorformulierter Arbeitsvertrag eine monatlich zu zahlende Leistungszulage unter Ausschluss jeden Rechtsanspruchs vor, benachteiligt dies den Arbeitnehmer unangemessen. Die Klausel ist unwirksam.

In Sachen ...  
hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts  
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. April 2007  
durch  
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöße,  
den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch und  
die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux sowie  
die ehrenamtlichen Richter Dittrich und Ilgenfritz-Donné  
für **Recht** erkannt:

**Tenor:**

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Brandenburg vom 26. Januar 2006 - 3 Sa 546/05 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

**Tatbestand**

- 1 Die Parteien streiten über die Zahlung monatlicher Zulagen.
- 2 Der im Jahr 1955 geborene Kläger war vom 1. Februar 1997 bis zum 31. Mai 2005 beim beklagten Verein - zuletzt als Altenpfleger - beschäftigt. Auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrags vom 29. Januar 1997 zahlte der Beklagte dem Kläger zuletzt ein monatliches Grundgehalt von 1.050,00 Euro brutto.
- 3 Mit Schreiben vom 2. April 2002 teilte der Beklagte dem Kläger mit:

*"Anhang zum bestehenden Arbeitsvertrag*

*...*

*Zusatz zu: § 5 - Arbeitsentgelt*

*Herr W erhält zusätzlich zu seinem monatlichen Bruttoentgelt ab 01.04.2002 eine monatliche Leistungszulage von*

*200,00 EURO.*

*(Zweihundert)*

*Deren Zahlung wird mit der monatlichen Gehaltszahlung fällig.*

*Die Zahlung erfolgt als freiwillige Leistung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht. Aus der Zahlung können für die Zukunft keinerlei Rechte hergeleitet werden.*

...

*Alle anderen Bestandteile des Arbeitsvertrages bleiben unberührt.*

..."

- 4 Der Beklagte leistete dem Kläger diese Zulage als Bruttobetrag.
- 5 Nach Abschluss seiner Ausbildung zum Altenpfleger erhielt der Kläger ab Dezember 2002 auf Grund eines bis auf den Eurobetrag gleichlautenden Schreibens vom 13. November 2002 eine weitere Leistungszulage in Höhe von 100,00 Euro. Auf der Grundlage eines gleichlautenden Schreibens vom 21. Juli 2003 zahlte der Beklagte dem Kläger ab Juli 2003 darüber hinaus eine Leistungszulage in Höhe von 100,00 Euro brutto.
- 6 Im Juni 2004 stellte der Beklagte die Zahlung der drei Zulagen ohne Begründung ein.
- 7 Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Beklagte sei zur weiteren Zahlung der Zulagen verpflichtet. Der "Freiwilligkeitsvorbehalt" sei rechtsunwirksam. Für einen Widerruf der Zulagen habe kein Grund bestanden.
- 8 Der Kläger hat beantragt,  
  
den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 3.600,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB ab dem 22. März 2005 zu zahlen.
- 9 Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Ein Anspruch des Klägers sei von vornherein nicht entstanden. Hilfsweise sei er zu einem Widerruf der Zulagen berechtigt gewesen. Die Zulagen seien dem Kläger auf Grund besonderer Leistungen gewährt worden. Dieser Zahlungsgrund sei 2004 entfallen, als der Kläger die sehr guten Leistungen der Jahre 2002 und 2003 nicht mehr erbracht habe.
- 10 Das Arbeitgericht hat der Klage stattgegeben. Der Beklagte hat gegen dieses Urteil wegen eines Teilbetrags in Höhe von 2.700,00 Euro brutto nebst Zinsen Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Insoweit verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren mit der Revision weiter.

### **Entscheidungsgründe**

- 11 Die Revision des Beklagten ist nicht begründet. Der Kläger hat einen vertraglichen Anspruch auf Zahlung der beiden noch streitigen Leistungszulagen von zusammen 300,00 Euro für die Zeit von Juni 2004 bis Februar 2005.
- 12 **I.**  
  
Mit den Anhängen zum Arbeitsvertrag vom 2. April 2002 und 21. Juli 2003 sagte der Beklagte dem Kläger zu, zusätzlich zu seinem monatlichen Bruttoentgelt die jeweilige Leistungszulage zu zahlen, die mit der monatlichen Gehaltszahlung jeweils am Monatsende fällig werden sollte. Die so begründeten Zahlungsansprüche bestanden in der streitbefangenen Zeit fort. Der jeweils bei Zusage der Zulagen erklärte "Ausschluss eines Rechtsanspruchs" ist unwirksam. Die Zahlungseinstellung entfaltet keine rechtliche Wirkung.
- 13 **1.**

Der Beklagte hat mit den von ihm formulierten "Anhängen zum Arbeitsvertrag" jeweils Vertragsänderungen herbeigeführt, die entsprechende Leistungsansprüche des Klägers begründeten. Die dem Kläger übergebenen Schriftstücke enthielten Vertragsangebote, die vom Kläger als begünstigter Partei angenommen wurden, wobei nach § 151 BGB auf den Zugang der Annahmeerklärung verzichtet wurde. Der in den Änderungsverträgen jeweils enthaltene Ausschluss zukünftiger Rechte des Klägers steht den Zahlungsansprüchen nicht entgegen, denn dieser Teil der Vereinbarungen ist gemäß §§ 306 , 307 BGB unwirksam.

14 2.

Die Anhänge zum Arbeitsvertrag vom 2. April 2002 und 21. Juli 2003 waren Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB . Die vom Beklagten vorformulierten Bedingungen waren zur mehrfachen Verwendung bestimmt. Allein im Verhältnis zum Kläger wurden sie drei Mal verwendet.

15 3.

Wird in einem vorformulierten Arbeitsvertrag eine monatlich zahlbare Leistungszulage unter Ausschluss jeden Rechtsanspruchs zugesagt, ist dieser Teil der vertraglichen Regelung unwirksam. Die Klausel hält als Allgemeine Geschäftsbedingung einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB nicht stand.

16 a)

Der Ausschluss jeden Rechtsanspruchs bei der Zusage einer monatlich zusammen mit der Grundvergütung zahlbaren Leistungszulage weicht von Rechtsvorschriften ab und unterliegt deshalb gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB . Rechtsvorschriften i.S.d. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB sind nicht nur die Gesetzesbestimmungen selbst, sondern die dem Gerechtigkeitsgebot entsprechenden allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze, d.h. auch alle ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, die Regeln des Richterrechts oder die auf Grund ergänzender Auslegung nach §§ 157 , 242 BGB und aus der Natur des jeweiligen Schuldverhältnisses zu entnehmenden Rechte und Pflichten.

17 b)

Einseitige Leistungsbestimmungsrechte, die dem Verwender das Recht einräumen, die Hauptleistungspflichten einzuschränken, zu verändern, auszugestalten oder zu modifizieren, unterliegen einer gerichtlichen Inhaltskontrolle anhand der §§ 305 ff. BGB (Senat 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - BAGE 113, 140 ff.; 7. Dezember 2005 - 5 AZR 535/04 - Rn. 33, AP TzBfG § 12 Nr. 4 = EzA TzBfG § 12 Nr. 2; 11. Oktober 2006 - 5 AZR 721/05 - AP BGB § 308 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 308 Nr. 6; Preis/Lindemann NZA 2006, 632 ff.; vgl. auch BAG 27. Juli 2005 - 7 AZR 486/04 - BAGE 115, 274). Solche Klauseln weichen von dem allgemeinen Grundsatz ab, dass Verträge und die sich aus ihnen ergebenden Verpflichtungen für jede Seite bindend sind (pacta sunt servanda -Senat 11. Oktober 2006 - 5 AZR 721/05 - Rn. 18, a.a.O.; 7. Dezember 2005 - 5 AZR 535/04 - Rn. 34, a.a.O.; 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - BAGE 113, 140, 144; BAG 27. Juli 2005 - 7 AZR 486/04 - BAGE 115, 274, 288 ff.; 27. Juli 2005 - 7 AZR 488/04 - AP BGB § 308 Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 308 Nr. 2, zu II 2 c der Gründe). Nach § 611 Abs. 1 BGB begründet das Arbeitsverhältnis als Dauerschuldverhältnis regelmäßige beiderseitige Hauptleistungspflichten (Senat 10. Januar 2007 - 5 AZR 84/06 - NZA 2007, 384). Ein vertraglicher Vorbehalt, der dem Arbeitgeber die allmonatlich zu wiederholende Entscheidung über die Leistung einer Zulage zuweist, weicht hiervon ab. Nach § 611 BGB ist der Arbeitgeber als Dienstgeber zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Der Arbeitnehmer kann in dem als Dauerschuldverhältnis ausgestalteten Arbeitsverhältnis grundsätzlich auf die Beständigkeit der monatlich zugesagten Zahlung einer Vergütung, die nicht an besondere Voraussetzungen geknüpft ist, vertrauen. Er erbringt im Hinblick hierauf seine Arbeitsleistung und stellt auch sein Leben darauf ein. Behält sich der Arbeitgeber vor, monatlich neu über die Vergütung zu entscheiden, weicht dies von dem in § 611 BGB gekennzeichneten Wesen eines Arbeitsvertrags ab. Dies gilt nicht nur für die Grundvergütung,

sondern auch für zusätzliche regelmäßige Zahlungen, die von den Parteien als Teil der Arbeitsvergütung und damit als unmittelbare Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer zu erbringende Arbeitsleistung vereinbart werden.

18 c)

Ein vertraglich vereinbarter Ausschluss jeden Rechtsanspruchs bei laufendem Arbeitsentgelt benachteiligt den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

19 aa)

Gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Von maßgeblicher Bedeutung ist insoweit, ob die gesetzliche Regelung nicht nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht, sondern eine Ausprägung des Gerechtigkeitsgebots darstellt. Die Frage, ob eine gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders vorliegt, ist auf der Grundlage einer Abwägung der berechtigten Interessen der Beteiligten zu beantworten. Hierbei ist das Interesse des Verwenders an der Aufrechterhaltung der Klausel mit dem Interesse des Vertragspartners an der Ersetzung der Klausel durch das Gesetz abzuwägen. Es ist ein genereller, typisierender Maßstab anzulegen (BAG 4. März 2004 - 8 AZR 196/03 - BAGE 110, 8, 22 [BAG 04.03.2004 - 8 AZR 196/03] ; Senat 7. Dezember 2005 - 5 AZR 535/04 - Rn. 41, AP TzBfG § 12 Nr. 4 = EzA TzBfG § 12 Nr. 2).

20 bb)

Der Ausschluss jeden Rechtsanspruchs bei laufendem Arbeitsentgelt widerspricht dem Zweck des Arbeitsvertrags. Denn dem Arbeitgeber soll ermöglicht werden, vom Arbeitnehmer die vollständige Erbringung der geschuldeten Leistung zu verlangen und seinerseits über die von ihm geschuldete Gegenleistung zu disponieren. Damit verhindert der Ausschluss des Rechtsanspruchs die Verwirklichung des Prinzips der Vertragsbindung und löst die synallagmatische Verknüpfung der Leistungen beider Vertragsparteien. Die Möglichkeit, die zugesagte Zahlung grundlos und dazu noch ohne jegliche Erklärung einzustellen, beeinträchtigt die Interessen des Arbeitnehmers grundlegend. Dies gilt auch dann, wenn es sich bei den unter einem Vorbehalt stehenden Leistungen nicht um die eigentliche Grundvergütung, sondern um eine zusätzliche Abgeltung der Arbeitsleistung in Form einer Zulage handelt. Auch derartige Zulagen stellen laufendes Arbeitsentgelt dar, sind also in das vertragliche Synallagma eingebundene Leistungen. Der Umfang der unter einem "Freiwilligkeitsvorbehalt" zugesagten Leistungen ist dabei unerheblich.

21 Es ist zwar anzuerkennen, dass der Arbeitgeber wegen der Ungewissheit der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens und der allgemeinen Entwicklung des Arbeitsverhältnisses ein anerkanntes Interesse daran haben kann, bestimmte Leistungen (insbesondere "Zusatzleistungen") flexibel auszugestalten. Dieses Interesse an einer Flexibilisierung kann der Arbeitgeber in hinreichender Weise mit der Vereinbarung von Widerrufs- oder Anrechnungsvorbehalten verwirklichen.

22 cc)

Entgegen der Auffassung des Beklagten wird der Ausschluss jeden Rechtsanspruchs nicht dadurch gerechtfertigt, dass ohne den Ausschluss die betreffenden Zahlungen seitens des Arbeitgebers überhaupt nicht gewährt würden. Mit einem einseitigen Bestimmungsrecht des Arbeitgebers über das Entgelt würde dieser in einer den Arbeitnehmer ungewöhnlich belastenden Weise die strukturell bedingte Unterlegenheit des Arbeitnehmers in einer vorgegebenen Arbeitsmarktsituation ausnützen. Wenn der Arbeitnehmer aus von ihm nicht beeinflussbaren Gründen keine realistische Möglichkeit besitzt, die Zusage einer festen Vergütung zu erreichen, und deshalb unter ungesicherten Bedingungen tätig werden muss, begründet die damit verbundene Chance des Arbeitgebers kein

schützenswertes Interesse. Der Schutz durch die Rechtsordnung hängt nicht davon ab, ob Arbeitnehmer angesichts der Arbeitsmarktsituation bereit sind, bestimmte Arbeitsbedingungen zu akzeptieren. Vielmehr müssen die Zivilgerichte bei der Inhaltskontrolle und der Anwendung von Generalklauseln die grundrechtliche Gewährleistung der Privatautonomie beachten. Nutzt der Arbeitgeber seine wirtschaftliche Überlegenheit gegenüber dem Arbeitnehmer aus, um ein für diesen ungünstiges Verhandlungsergebnis durchzusetzen, besteht der Schutzauftrag der Gerichte, der Vertragsparität mit den Mitteln des Zivilrechts Geltung zu verschaffen (BVerfG 19. Oktober 1993 - 1 BvR 567/89 -, - 1 BvR 1044/89 - BVerfGE 89, 214, 232; 7. Februar 1990 - 1 BvR 26/84 - BVerfGE 81, 242 ff.; Senat 25. Mai 2005 - 5 AZR 572/04 - BAGE 115, 19, 31 f.). Dass der einzelne Arbeitnehmer sich beim Abschluss von Arbeitsverträgen typischerweise in einer Situation struktureller Unterlegenheit befindet, ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt (23. November 2006 - 1 BvR 1909/06 - NZA 2007, 85 m.w.N. der st. Rspr.). Die von Verfassungs wegen zu berücksichtigende strukturelle Unterlegenheit des Arbeitnehmers besteht nicht nur bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses, sondern auch im bestehenden Arbeitsverhältnis. Sie endet auch nicht mit Erreichen des allgemeinen Kündigungsschutzes ( §§ 1 , 23 KSchG ). Dieser ändert nichts an dem ungleichen wirtschaftlichen Kräfteverhältnis der Arbeitsvertragsparteien. Der einzelne Arbeitnehmer ist typischerweise ungleich stärker auf sein Arbeitsverhältnis angewiesen als der Arbeitgeber auf den einzelnen Arbeitnehmer (BVerfG 23. November 2006 - 1 BvR 1909/06 - a.a.O.).

**23** d)

Die das Arbeitsentgelt betreffenden "Freiwilligkeitsvorbehalte" sind nicht durch objektiv feststellbare Besonderheiten des Arbeitsrechts gerechtfertigt. Das Bundesarbeitsgericht hat in der Vergangenheit die Wirksamkeit sog. "Freiwilligkeitsvorbehalte" nur in Bezug auf Sondervergütungen (wie Weihnachtsgeld und andere Gratifikationen) anerkannt (vgl. 23. Oktober 2002 - 10 AZR 48/02 - BAGE 103, 151, 155 f. [BAG 23.10.2002 - 10 AZR 48/02] ; 12. Januar 2000 - 10 AZR 840/98 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 223 = EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 158; 25. September 2002 - 10 AZR 554/01 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 241 = EzA TVG § 4 Tariflohnerhöhung Nr. 40, zu II 2 a a.A. der Gründe). War das laufende Arbeitsentgelt betroffen, wurde der vertragliche Ausschluss von Rechtsansprüchen als Widerrufsvorbehalt ausgelegt (vgl. Senat 22. Oktober 1980 - 5 AZR 825/78 -; ferner BAG 17. Mai 1973 - 3 AZR 381/72 - BAGE 25, 194, 200) [BAG 17.05.1973 - 3 AZR 381/72] . Bereits vor Inkrafttreten der §§ 305 ff. BGB hat der Senat den Widerruf einer Leistungszulage nur nach billigem und nicht schon nach freiem Ermessen für zulässig gehalten, selbst wenn sich dies der Arbeitgeber ausdrücklich vorbehalten hatte (13. Mai 1987 - 5 AZR 125/86 - BAGE 55, 275 ff. [BAG 13.05.1987 - 5 AZR 125/85] ). Seit dem 1. Januar 2002 ist ein arbeitsvertraglicher Widerrufsvorbehalt, wonach freiwillige Leistungen "jederzeit unbeschränkt" widerrufen werden können, gemäß § 308 Nr. 4 BGB unwirksam (Senat 11. Oktober 2006 - 5 AZR 721/05 - Rn. 18 ff., AP BGB § 308 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 308 Nr. 6 m.w.N.).

**24** 4.

Bei den im Streitfall zugesagten Leistungszulagen handelt es sich um laufendes Arbeitsentgelt. Der Kläger sollte die Leistungszulagen für seine Arbeitsleistung jeweils zusätzlich zu seinem monatlichen Bruttoentgelt erhalten.

**25** 5.

Die vertragliche Regelung im Übrigen bleibt wirksam ( § 306 Abs. 1 BGB ; vgl. auch BGH 5. Juni 1989 - II ZR 227/88 - BGHZ 107, 351, zu I 2 c a.A. der Gründe). An Stelle eines unwirksamen Freiwilligkeitsvorbehalts tritt bei Leistungszulagen kein Widerrufsvorbehalt.

**26** a)

Sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, ist nach § 306 Abs. 2 BGB das (dispositive) Gesetz maßgebend. Ist der Gegenstand der unwirksamen Vereinbarung nicht gesetzlich geregelt, ist zu fragen, ob ein ersatzloser Wegfall der unwirksamen Klausel eine

sachgerechte Lösung darstellt. Scheiden beide Möglichkeiten aus, ist zu prüfen, ob nach den anerkannten Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung eine Ersatzregelung gefunden werden kann (Senat 11. Oktober 2006 - 5 AZR 721/05 - Rn. 34, AP BGB § 308 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 308 Nr. 6; BGH 12. Oktober 2005 - IV ZR 177/03 - BGH Report 2006, 24, zu B III der Gründe; vgl. auch BVerfG 23. November 2006 - 1 BvR 1909/06 - NZA 2007, 85). Bei unwirksamen Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat die ergänzende Vertragsauslegung ebenso wie die Auslegung und Inhaltskontrolle solcher Bestimmungen nach einem objektiv-generalisierenden Maßstab zu erfolgen, der am Willen und Interesse der typischerweise beteiligten Verkehrskreise (und nicht nur der konkret beteiligten Parteien) ausgerichtet sein muss. Die Vertragsergänzung muss deshalb für den betroffenen Vertragstyp als allgemeine Lösung eines stets wiederkehrenden Interessengegensatzes angemessen sein (BGH 12. Oktober 2005 - IV ZR 177/03 - a.a.O., zu B IV 1 a der Gründe m.w.N.). Es ist zu fragen, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien vereinbart hätten, wenn ihnen die gesetzlich angeordnete Unwirksamkeit der Klausel bekannt gewesen wäre (Senat 11. Oktober 2006 - 5 AZR 721/05 - Rn. 34, a.a.O.).

**27** b)

Bei einer Konstellation wie im Streitfall kann offenbleiben, ob ein ersatzloser Wegfall der unwirksamen Klausel sachgerecht wäre oder eine Ersatzregelung nach den Grundsätzen ergänzender Vertragsauslegung den Vorzug verdient. Eine Vertragsergänzung in Gestalt eines Widerrufsvorbehalts ist bei Leistungszulagen nicht als allgemeine Lösung angemessen. Das Bundesarbeitsgericht hat zwar in der Vergangenheit einen unzulässigen "Freiwilligkeitsvorbehalt" als nicht näher konkretisierten Widerrufsvorbehalt behandelt (vgl. hierzu Senat 22. Oktober 1980 - 5 AZR 825/78 -, zu I 1 der Gründe). Das ist nach Inkrafttreten des § 308 Nr. 4 BGB jedoch nicht mehr möglich. Danach müssen Voraussetzungen und Umfang der vorbehaltenen Änderungen vertraglich konkretisiert sein (Senat 11. Oktober 2006 - 5 AZR 721/05 - Rn. 20 - 23, AP BGB § 308 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 308 Nr. 6; 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - BAGE 113, 140 ff.). Der Hinweis auf "Leistungen", wie er dem Begriff "Leistungszulage" entnommen werden kann, ist zu pauschal, um im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung den Widerrufgrund zu konkretisieren. So ist nicht erkennbar, ob bereits durchschnittliche oder erst unterdurchschnittliche Leistungen den Widerruf rechtfertigen sollen.

**28** II.

Die Klage ist in voller Höhe begründet. Der Beklagte schuldet dem Kläger für neun Monate (Juni 2004 bis Februar 2005) jeweils weitere 300,00 Euro brutto.

**29** III.

Dem Kläger stehen nach § 291 BGB ab Rechtshängigkeit Prozesszinsen zu. Die Klage ist dem Beklagten am 21. März 2005 zugestellt worden. Die Zinshöhe ergibt sich aus § 291 Satz 2, § 288 Abs. 1 Satz 2, § 247 BGB.

**30** IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

---

Müller-Glöge  
Mikosch  
Laux  
Dittrich  
Ilgenfritz-Donné

Von Rechts wegen!



Verkündet am 25. April 2007

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.