

**Angestellte dürfen besser gestellt sein als Arbeiter**

Wird den Angestellten eines Betriebes (hier: eines Schnellrestaurants) eine höhere Jahressonderzuwendung (hier: ein Monatsgehalt) im Vergleich zu den gewerblichen Arbeitnehmern (die nach dem Manteltarifvertrag entlohnt werden) gezahlt, so können die Arbeiter des Unternehmens nicht gegen Regelungen angehen, die Angestellte — nach intensiver interner Ausbildung — durch übertarifliche Bezahlung an den Betrieb binden sollen.

Quelle: Wolfgang Büser

**Besserstellung von Angestellten gegenüber gewerblichen Arbeitnehmern bei Jahressonderzuwendungen trotz Gleichbehandlungsgrundsatz; Zweck der Bindung an den Arbeitgeber**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 19.03.2003

**Aktenzeichen:** 10 AZR 365/02

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2003, 14250

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Bochum - 18.01.2000 - AZ: 2 Ca 3096/98

LAG Hamm - 26.04.2002 - AZ: 15 Sa 1767/01

**Rechtsgrundlagen:**

§ 242 BGB

§ 611 BGB

**Fundstellen:**

BAGE 105, 266 - 274

AA 2003, 121

ArbRB 2003, 230-231 (Volltext mit amtl. LS)

ArbRB 2003, 97-98 (Kurzinformation)

ARST 2004, 36

ARST 2003, 168 (Pressemitteilung)

AuA 2003, 46-47 (Volltext mit amtl. LS)

AuA 2004, 40 (red. Leitsatz)

AuA 2003, 48 (Kurzinformation)

AuR 2003, 152-153 (Volltext)

AuR 2003, 278 (amtl. Leitsatz)  
BAGReport 2003, 193-195  
BB 2003, 1508-1511 (Volltext mit amtl. LS)  
BuW 2003, 701  
DB 2003, 1630-1632 (Volltext mit amtl. LS)  
DB 2003, XX Heft 17 (Kurzinformation)  
EBE/BAG 2003, 98-100  
EWiR 2003, 805 (Volltext mit amtl. LS)  
EzA-SD 12/2003, 7-8  
EzA-SD 7/2003, 3 (Pressemitteilung)  
FA 2003, 156 (Pressemitteilung)  
FA 2003, 219-220 (amtl. Leitsatz)  
FA 2003, 253 (amtl. Leitsatz)  
FAr 2003, 156  
FAr 2003, 219-220  
FAr 2003, 253  
GmbH-Report 2003, 157 (Pressemitteilung)  
GmbH-Report 2003, 251-255 (Pressemitteilung)  
GmbH-Report 2003, R 251-R 255 (Pressemitteilung)  
GmbH-Report 2003, R 157 (Pressemitteilung)  
JR 2003, 484 (amtl. Leitsatz)  
JurBüro 2003, 496 (Kurzinformation)  
MDR 2003, 1239 (Volltext mit amtl. LS)  
NJW 2003, 2333-2335 (Volltext mit amtl. LS) "Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten"  
NWB 2003, 989  
NZA 2003, 724-726 (Volltext mit amtl. LS)  
Personal 2003, 58  
RdW 2004, 22-23  
SAE 2004, 40

schnellbrief 2003, 4 (Pressemitteilung)

schnellbrief 2003, 6

StuB 2003, 1100

ZTR 2003, 228 (Pressemitteilung)

---

## BAG, 19.03.2003 - 10 AZR 365/02

### **Amtlicher Leitsatz:**

Will ein Arbeitgeber aus sachlichen Gründen die Angestellten stärker an sein Unternehmen binden und gewährt er ihnen deshalb eine höhere Jahressonderzuwendung als den gewerblichen Arbeitnehmern, so haben die gewerblichen Arbeitnehmer grundsätzlich keinen Anspruch auf die höhere Zuwendung aus dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung.

### **Redaktioneller Leitsatz:**

Der Arbeitgeber darf den Angestellten seines Unternehmens aus sachlichen Gründen höhere Jahressonderzuwendungen gewähren als den gewerblichen Arbeitnehmern. Die Bevorzugung der Angestellten ist insbesondere dann gerechtfertigt, wenn sie auf Kosten des Arbeitgebers eine spezielle mehrjährige Ausbildung durchlaufen haben. Der Arbeitgeber hat dadurch ein gesteigertes und schutzwürdiges Interesse, diese Angestellten durch die Sonderzuwendungen an den Betrieb zu binden.

Dieser Bindungszweck ist durch die Anwendung eines Rückzahlungsvorbehaltes hinreichend erkennbar.

Der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts  
hat auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2003  
durch  
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Freitag,  
den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier,  
die Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt,  
die ehrenamtliche Richterin Schwitzer und  
den ehrenamtlichen Richter Dr. Schmidt  
für **Recht** erkannt:

### **Tenor:**

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 26. April 2002 - 15 Sa 1767/01 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

### **Tatbestand**

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob der Klägerin für die Jahre 1996 und 1997 aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz ein Anspruch auf eine Jahressonderzuwendung in Höhe eines vollen 13. Monatsgehalts zusteht.
- 2 Die Klägerin ist in einem Schnellrestaurant der Beklagten in B als gewerbliche Arbeitnehmerin tätig. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Tarifverträge für die Arbeitnehmer der Systemgastronomie Anwendung.
- 3 Die Beklagte beschäftigt gewerbliche Arbeitnehmer und Angestellte im Verhältnis 9 : 1. Bei den gewerblichen Arbeitnehmern werden berufliche Qualifikationen nicht vorausgesetzt; sie verrichten Anlern Tätigkeiten, die nach wenigen Tagen ohne Einschränkung ausgeübt werden können. Es bestehen keine Probleme, am Arbeitsmarkt Arbeitnehmer für diese Tätigkeiten zu finden.

Angestellte müssen über weit umfangreichere Qualifikationen verfügen. Sie durchlaufen, da Angestellte mit dem notwendigen Anforderungsprofil auf dem freien Arbeitsmarkt faktisch nicht zu finden sind, auf Kosten der Beklagten eine ca. 2,5- bis 3-jährige interne Ausbildung.

- 4 Die Beklagte zahlte 1996 an die Klägerin die tarifvertragliche Jahressonderzuwendung in Höhe von 526,00 DM brutto und 1997 in Höhe von 600,00 DM brutto.
- 5 Ihren Angestellten gewährte die Beklagte in beiden Jahren eine Jahressonderzuwendung in Höhe des jeweiligen Monatsgehalts. Über die näheren Modalitäten verhalten sich Schreiben der Beklagten an alle Angestellten aus Oktober 1996 und Oktober/November 1997. Das Schreiben aus Oktober 1996 lautet auszugsweise wie folgt:

*"An alle Angestellten*

*Jahressonderzuwendung (Weihnachtsgratifikation)*

*Liebe Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter,*

*das Jahr 1996 ist geprägt von vielen einschneidenden sozialpolitischen Maßnahmen, die sich letztendlich bei jedem Arbeitnehmer entsprechend auswirken. Trotz dieser Situation freuen wir uns, Ihnen auch in diesem Jahr als Anerkennung für die bisherige und zukünftige Zusammenarbeit ein Brutto-Monatsgehalt (ohne Sachbezüge) als Jahressonderzuwendung gewähren zu können.*

*Voraussetzung für die Bezahlung ist, dass Sie am 01.12.1996 in einem ungekündigten und 11 Monate andauernden, ununterbrochenen Beschäftigungsverhältnis stehen und Sie nachstehende Bestimmungen durch ihre Unterschrift ausdrücklich anerkennen.*

*Mit dem übertariflichen Teil der Jahressonderzuwendung sind eventuell bis zum Jahresende bestehende Mehrarbeitsstunden, die bislang nicht vergütet wurden (pauschal), abgegolten.*

*...*

*Die Jahresonderzuwendung wird auf bisherige freiwillige oder einzelvertraglich vereinbarte Sonderzahlungen angerechnet, ebenso auf die tarifliche Jahressonderzuwendung.*

*Soweit ein Mitarbeiter/eine Mitarbeiterin das Arbeitsverhältnis zum Ende des 1. Quartals 1997 oder früher kündigt, ist der übertarifliche Teil, soweit er nicht zur Abgeltung von tatsächlicher Mehrarbeit diente, an unsere Gesellschaft zurückzubezahlen. Es erfolgt eine Verrechnung mit dem laufenden Monatsentgelt.*

*Die Gewährung des übertariflichen Teils der Jahressonderzuwendung begründet - auch im Wiederholungsfall - keinen Rechtsanspruch für die Zukunft."*

- 6 Das Schreiben der Beklagten an ihre Angestellten von Oktober/November 1997 hat auszugsweise folgenden Inhalt:

*"An alle Angestellten*

*Jahressonderzuwendung (Weihnachtsgratifikation)*

*Liebe Mitarbeiterinnen, liebe Mitarbeiter,*

*hohe Arbeitslosenzahlen, Umsatzverluste, Kostensteigerungen, Erhöhung der Abgaben zur Sozialversicherung etc., alles dies waren und sind die Schlagwörter für 1997. Auch wir sind von dieser wirtschaftlichen Situation nicht verschont geblieben. Dennoch haben wir uns entschlossen, auch in diesem Jahr ein Brutto-Monatsgehalt (ohne Sachbezüge) als Jahressonderzuwendung mit dem Novembergehalt 1997 auszusahlen.*

*Mit der Bezahlung des übertariflichen Teiles der Jahressonderzuwendung sind alle bis zum Jahresende bestehenden Mehrarbeitsstunden abgegolten.*

*Voraussetzung für die Bezahlung ist, dass Sie am 01.12.1997 in einem ungekündigten und 11 Monate dauernden, ununterbrochenen Beschäftigungsverhältnis stehen und Sie nachstehende Bestimmungen durch ihre Unterschrift ausdrücklich anerkennen.*

...

*Die Jahressonderzuwendung wird auf bisherige freiwillige oder einzelvertraglich vereinbarte Sonderzahlungen angerechnet, ebenso auf die tarifliche Jahressonderzuwendung.*

*Soweit ein Mitarbeiter/eine Mitarbeiterin das Arbeitsverhältnis zum Ende des 1. Quartals 1998 oder früher kündigt, ist der übertarifliche Teil, soweit er nicht zur Abgeltung von tatsächlicher Mehrarbeit diente, an unsere Gesellschaft zurückzubezahlen. Es erfolgt eine Verrechnung mit dem laufenden Monatsentgelt.*

*Die Gewährung des übertariflichen Teils der Jahressonderzuwendung begründet - auch im Wiederholungsfall - keinen Rechtsanspruch für die Zukunft."*

- 7** Mit der am 30. Dezember 1998 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage macht die Klägerin aus dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung den Differenzbetrag zwischen den 1996 und 1997 erhaltenen tariflichen Sonderzuwendungen und jeweils einem vollen 13. Monateinkommen in rechnerisch unstrittiger Höhe von 2.951,78 DM brutto geltend. Sachliche Gründe für eine Ungleichbehandlung der gewerblichen Arbeitnehmer gegenüber den Angestellten bestehen ihrer Auffassung nach nicht. Das Interesse der Beklagten, Angestellte stärker als gewerbliche Arbeitnehmer an das Unternehmen zu binden, könne nicht zur Rechtfertigung herangezogen werden, weil es gegenüber den übergangenen Arbeitnehmern erst im Arbeitsgerichtsverfahren vorgetragen worden sei. Den Schreiben aus Oktober 1996 und Oktober/November 1997 sei ein solcher Differenzierungsgesichtspunkt nicht zu entnehmen, da als einziger Zweck für die Zahlung des übertariflichen Teils der Jahressonderzuwendung die Abgeltung eventueller Mehrarbeitsstunden angegeben sei. Es könnten nur solche Differenzierungszwecke eine Ungleichbehandlung rechtfertigen, die mit der Zahlung in unterschiedlicher Höhe auch erreicht werden könnten. Eine höhere Bindung der Angestellten könne nicht erreicht werden, wenn lediglich geleistete Überstunden vergütet und eine Anrechnung auf einzelvertraglich vereinbarte Sonderzahlungen erfolgen solle. Die aus der Rückzahlungsklausel resultierende Bindung bis zum Ablauf des ersten Quartals des nachfolgenden Jahres sei demgegenüber unerheblich.
- 8** Die Klägerin hat, soweit für die Revisionsinstanz noch von Bedeutung, beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 2.951,78 DM brutto nebst 4 % Zinsen auf den sich errechnenden Nettobetrag seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
- 9** Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

**10**

Ihr berechtigtes Interesse, Angestellte im Hinblick auf die notwendige besondere Qualifizierung und die Schwierigkeiten, derartige Positionen zu besetzen, stärker als die gewerblichen Arbeitnehmer an das Unternehmen zu binden, sei als sachliches Differenzierungskriterium in der Rechtsprechung anerkannt und rechtfertige die Besserstellung der Angestellten. Dieses Differenzierungskriterium sei durch die Vereinbarung einer Rückzahlungsklausel sichtbar manifestiert und objektiv erkennbar geworden. Dem mit einer Offenlegungspflicht verfolgten Zweck, es dem Arbeitgeber zu verwehren, sich erst nachträglich auf bestimmte, anfänglich nicht ausschlaggebende Gründe zu berufen, sei damit genügt. Dem Bindungszweck stehe der in den Schreiben angeordnete Ausgleich von Mehrarbeitsstunden bereits deshalb nicht entgegen, weil, wie die Klägerin selbst vorgetragen habe, Mehrarbeitsstunden bei Angestellten wie bei gewerblichen Arbeitnehmern durch Freizeitausgleich bzw. durch unmittelbare Vergütung abgegolten würden. Selbst wenn im Einzelfall eine Anrechnung auf einzelvertragliche außertarifliche Gehaltsbestandteile erfolgt sei, ändere dies nichts an der grundsätzlich sachgerechten Gruppenbildung insgesamt. Schließlich sei die Differenzierung zwischen gewerblichen Arbeitnehmern und Angestellten durch die besondere Bedeutung und herausragende Stellung der mit besonderen Leitungsfunktionen ausgestatteten Angestellten im Unternehmen der Beklagten gerechtfertigt.

- 11 Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin das Ziel der Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung im Umfang des genannten Klageantrags.

### Entscheidungsgründe

- 12 Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

13 I.

Das Landesarbeitsgericht hat darauf abgestellt, als sachlicher Grund für eine Besserstellung der Angestellten genüge das von der Beklagten dargelegte berechnete Interesse, die Angestellten stärker als die gewerblichen Arbeitnehmer an das Unternehmen zu binden. Die Beklagte sei auch nicht gehindert, sich auf diesen Differenzierungsgesichtspunkt zu berufen, da sie ihn rechtzeitig offen gelegt habe. Verbinde der Arbeitgeber eine freiwillige Leistung an seine Angestellten mit einem Rückzahlungsvorbehalt, so gebe er damit zu erkennen, dass er bei den Angestellten auf eine durch die Höhe der Gratifikation zu beeinflussende Betriebsbindung abziele.

14 II.

Dem folgt der Senat sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung. Vertragliche oder tarifvertragliche Anspruchsgrundlagen bestehen nicht. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf die geltend gemachten Differenzbeträge aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

15 1.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist der Arbeitgeber, der in seinem Betrieb nach von ihm gesetzten allgemeinen Regeln freiwillige Leistungen gewährt, an den arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung gebunden (BAG 8. März 1995 - 10 AZR 208/94 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 184 = EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 131). Dieser Grundsatz verlangt vom Arbeitgeber die Gleichbehandlung der Arbeitnehmer in vergleichbarer Lage; er verbietet nicht nur die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer in der Gruppe, sondern auch eine sachfremde Gruppenbildung (BAG 21. März 2001 - 10 AZR 444/00 - AP BAT § 33 a Nr. 17 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 84; 23. April 1997 - 10 AZR 603/96 - AP BAT §§ 22, 23 Zulagen Nr. 22 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 72 mwN). Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist daher verletzt, wenn der Arbeitgeber einzelne Arbeitnehmer gegenüber anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage sachfremd schlechter stellt. Bildet der Arbeitgeber Gruppen von begünstigten und benachteiligten Arbeitnehmern, muss diese Gruppenbildung sachlichen Kriterien entsprechen. Dabei kommt es darauf an, ob sich nach dem Zweck der Leistung Gründe ergeben, die es unter Berücksichtigung aller Umstände rechtfertigen,

der einen Arbeitnehmergruppe Leistungen vorzuenthalten, die der anderen Gruppe eingeräumt worden sind. Eine unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer ist dann mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar, wenn die Unterscheidung gerade nach dem Zweck der Leistung gerechtfertigt ist (BAG 23. April 1997 - 10 AZR 603/96 - a.a.O., mwN). Ist dies nicht der Fall, kann die übergangene Arbeitnehmergruppe verlangen, nach Maßgabe der begünstigten Arbeitnehmergruppe behandelt zu werden (st. Rspr., BAG 21. März 2001 - 10 AZR 444/00 - a.a.O., mwN).

16 2.

Die unterschiedliche Behandlung der Gruppe der Angestellten gegenüber der Gruppe der gewerblichen Arbeitnehmer in Bezug auf die Jahressonderzuwendungen für 1996 und 1997 ist nach dem Zweck der Leistung gerechtfertigt.

17 a)

Gewährt ein Arbeitgeber seinen Angestellten nach dem mit der Leistung verbundenen Zweck eine höhere Gratifikation als den bei ihm beschäftigten gewerblichen Arbeitnehmern, weil ein Weggang der Angestellten zu besonderen Belastungen führt und er diese Beschäftigtengruppe mit der höheren Zahlung stärker an den Betrieb binden will, so ist eine solche Differenzierung nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gerechtfertigt (BAG 30. März 1994 - 10 AZR 681/92 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 113 = EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 110; 25. Januar 1984 - 5 AZR 89/82 - BAGE 45, 76; grundsätzlich auch 27. Oktober 1998 - 9 AZR 299/97 - BAGE 90, 85, 88; für die Beschränkung von Zusagen der Altersversorgung auf Mitarbeiter, die der Arbeitgeber stärker an den Betrieb binden will, BAG 17. Februar 1998 - 3 AZR 783/96 - BAGE 88, 23).

18 b)

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind Angestellte mit dem erforderlichen Anforderungsprofil für den Einsatz im Unternehmen der Beklagten auf dem Arbeitsmarkt faktisch nicht zu finden. Neu eingestellte Angestellte durchlaufen deshalb auf Kosten der Beklagten eine ca. 2,5- bis 3-jährige interne Ausbildung. Demgegenüber sind gewerbliche Mitarbeiter auf dem Arbeitsmarkt ohne Probleme zu finden und bedürfen nur einer kurzen Einarbeitungszeit. Auf der Grundlage der gefestigten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist es deshalb grundsätzlich sachlich gerechtfertigt, durch Zahlung einer höheren Jahressonderzuwendung die Gruppe der Angestellten stärker als die Gruppe der gewerblichen Arbeitnehmer an das Unternehmen binden zu wollen. Einwände gegen die grundsätzliche Eignung dieses Differenzierungskriteriums werden von der Klägerin auch nicht geltend gemacht.

19 c)

Der Eignung dieses Zwecks zur Rechtfertigung der Zahlung einer höheren Gratifikation an Angestellte steht entgegen der Auffassung der Klägerin nicht entgegen, dass nach den in den Schreiben von Oktober 1996 und Oktober/November 1997 festgelegten Modalitäten mit der Zahlung auch geleistete Überstunden ausgeglichen und eine Anrechnung auf bisherige freiwillige oder einzelvertraglich vereinbarte Sonderzahlungen erfolgen sollte.

20 aa)

In Bezug auf die in beiden Schreiben enthaltene Tilgungsbestimmung der Beklagten auf etwa geleistete Mehrarbeitsstunden ist der Vortrag der Klägerin bereits deshalb unschlüssig, weil sie in den Tatsacheninstanzen stets bestritten hat, dass Angestellte Mehrarbeitsstunden leisten, die nicht vergütet werden. Damit kann die intendierte Bindung der Angestellten an das Unternehmen durch diese Tilgungsbestimmung nicht in Frage gestellt werden.

21 bb)

Für die in beiden Schreiben enthaltene Anrechnungsbestimmung auf etwaige einzelvertraglich vereinbarte oder bisherige freiwillige Sonderzahlungen gilt nichts anderes. Selbst wenn - insoweit fehlt Tatsachenvortrag - in einigen Fällen die höhere Jahresonderzuwendung auf andere einzelvertraglich mit Angestellten vereinbarte Sonderzuwendungen zur Anrechnung gekommen ist, stellt das die Eignung der höheren Zuwendung für die beabsichtigte Bindung an das Unternehmen der Beklagten nicht generell in Frage. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wird eine an sich sachgerechte Gruppenbildung nicht dadurch unzulässig, dass innerhalb der Gruppen nicht mehr differenziert wird. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Merkmale bei einer Gruppe typisch gegeben sind, während sie bei der anderen Gruppe typisch fehlen (BAG 30. März 1994 - 10 AZR 681/92 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 113 = EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 110; 25. Januar 1984 - 5 AZR 89/82 - BAGE 45, 76). Dies ist im Hinblick auf das unterschiedliche Anforderungsprofil der gewerblichen Arbeitnehmer und Angestellten und die damit einhergehenden zusätzlichen Aufwendungen der Beklagten für die Ausbildung der Angestellten der Fall.

22 cc)

Schließlich stellt auch die Freiwilligkeit der Sonderzahlung und der in den Schreiben ausdrücklich ausgeschlossene Rechtsanspruch für die Zukunft die beabsichtigte Bindungswirkung nicht in Frage. Eine wenn auch zeitlich beschränkte Bindungswirkung ergibt sich bereits aus dem von der Beklagten mit der Zahlung verbundenen Rückzahlungsvorbehalt.

23 3.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Beklagte mit dem Differenzierungsgesichtspunkt der erhöhten Bindung der Angestellten an das Unternehmen auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil er für die Klägerin nicht erkennbar war oder die Beklagte ihn ihr gegenüber nicht rechtzeitig offen gelegt hat.

24 a)

Nach der Rechtsprechung des Dritten und Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmern die nicht ohne weiteres erkennbaren Gründe für eine Ungleichbehandlung spätestens dann mitteilen, wenn ein von der Vergünstigung ausgeschlossener Arbeitnehmer Gleichbehandlung verlangt (BAG 17. Februar 1998 - 3 AZR 783/96 - BAGE 88, 23, 28; 20. Juli 1993 - 3 AZR 52/93 - BAGE 73, 343 [BAG 20.07.1993 - 3 AZR 52/93] ; 5. März 1980 - 5 AZR 881/78 - BAGE 33, 57). Der Neunte Senat hat dahinstehen lassen, ob er dieser Rechtsprechung zur Offenlegung der Differenzierungsgründe folgt. Nicht erkennbare Unterscheidungsmerkmale, deren Auswahl der Arbeitgeber auch nicht offen gelegt hat, können nach Auffassung dieses Senats nur dann als sachlich angesehen werden, wenn besondere Umstände erkennen lassen, dass sie nicht nur vorgeschoben sind (BAG 27. Oktober 1998 - 9 AZR 299/97 - BAGE 90, 85, 88 ff., unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BVerfG vom 16. November 1993 - 1 BvR 258/86 - BVerfGE 89, 276 [BVerfG 16.11.1993 - 1 BvR 258/86] zur geschlechtsspezifischen Diskriminierung bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen). Auch der erkennende Senat hat mehrfach offen gelassen, ob die alsbaldige Offenlegung der Gründe für eine Differenzierung Voraussetzung dafür ist, dass der Arbeitgeber sich auf diese Gründe berufen kann (8. März 1995 - 10 AZR 208/94 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 184 = EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 131; 27. März 1996 - 10 AZR 799/95 - nv.; 25. September 1996 - 10 AZR 837/95 - nv.).

25 b)

Der vorliegende Rechtsstreit zwingt nicht zu einer Entscheidung dieser Frage, da der mit der Zahlung der erhöhten Sonderzuwendung verbundene Zweck den Schreiben aus Oktober 1996 und Oktober/November 1997 zu entnehmen und damit erkennbar war; eine etwaige Pflicht zur Offenlegung von Differenzierungsgesichtspunkten bestand damit auch nach der Rechtsprechung des Dritten und des Fünften Senats nicht.



26 aa)

Beide Schreiben enthalten keine auf den Einzelfall bezogene Erklärungen, sondern typische in einer Vielzahl weiterer Fälle von der Beklagten verwendete Vertragsbestimmungen, deren Inhalt und Auslegung der vollen revisionsrechtlichen Überprüfung unterliegt (st. Rspr., vgl. nur BAG 5. Dezember 2001 - 10 AZR 197/01 - EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 18; 19. Januar 2000 - 5 AZR 637/98 - BAGE 93, 212, 215 [BAG 19.01.2000 - 5 AZR 637/98] mwN).

27 bb)

Für die Jahressonderzuwendung 1996 ergibt sich die beabsichtigte Bindungswirkung in Bezug auf die Angestellten unmittelbar aus der Formulierung des Schreibens, wonach als *"Anerkennung für die bisherige und künftige Zusammenarbeit"* ein Brutto-Monatsgehalt als Jahressonderzuwendung gewährt werden sollte.

28 Der Bindungswille ist ferner in beiden Schreiben dadurch zum Ausdruck gebracht worden, dass die Beklagte die Zahlung der Sonderzuwendung mit einem Rückzahlungsvorbehalt verbunden hat. Eine freiwillige Leistung die mit einer Rückzahlungsklausel verbunden ist, macht regelmäßig deutlich, dass der Arbeitgeber zu künftiger Betriebstreue einen Anreiz geben will (BAG 5. März 1980 - 5 AZR 881/78 - BAGE 33, 57, 63; 25. Januar 1984 - 5 AZR 89/82 - BAGE 45, 76, 83; 30. März 1994 - 10 AZR 681/92 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 113 = EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 110; 27. Oktober 1998 - 9 AZR 299/97 - BAGE 90, 85, 88).

29 cc)

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist es ohne Bedeutung, dass beide Schreiben nur an die bedachten Angestellten gerichtet waren und somit zunächst nur diesen, nicht aber den gewerblichen Arbeitnehmern der mit der höheren Leistung verfolgte Zweck bekannt war. Der Zweck einer etwaigen Offenlegungspflicht verlangt nicht, dass auch den übergangenen Mitarbeitern gleichzeitig der Grund für die Besserstellung der anderen Beschäftigtengruppe mitgeteilt wird. Es soll verhindert werden, dass der Arbeitgeber eine zunächst willkürliche Differenzierung im Nachhinein durch eine objektiv mögliche sachliche Begründung rechtfertigen kann, weil das unbegrenzte Nachschieben zunächst subjektiv nicht als maßgeblich betrachteter Gründe dem Ziel des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes widerspricht sicherzustellen, dass alle im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer erkennen können, gleichermaßen nach Recht und Billigkeit behandelt zu werden (BAG 27. Oktober 1998 - 9 AZR 299/97 - a.a.O.). Hat der Arbeitgeber den Differenzierungsgesichtspunkt bei der Gewährung der Leistung durch ein Schreiben offen gelegt, besteht Klarheit darüber, dass der Arbeitgeber die Differenzierung von Anfang an auf diesen Grund gestützt hat. Für den benachteiligten Arbeitnehmer ist dann im Nachhinein objektiv erkennbar, dass der Arbeitgeber diesen Sachgrund nicht nur nachträglich vorgeschoben hat (LAG Niedersachsen 27. November 2000 - 5 Sa 390/00 -). Weiter gehende Offenlegungspflichten bestehen dann nicht. Die Beklagte war deshalb nicht gehindert, sich im Prozess auf den sachlichen Grund der beabsichtigten Bindung der Angestellten an das Unternehmen der Beklagten zu berufen.

30 III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO .