

Philipp Schmitz

Arbeitnehmertrinkgeld

Die Trinkgeldgabe an den Arbeitnehmer und ihre bürgerlich-rechtliche sowie arbeitsrechtliche Behandlung unter Berücksichtigung des Sozial- und Einkommensteuerrechts



Nomos

Studien zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Georg Caspers, Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Richard Giesen, Universität München

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Bucerius Law School, Hamburg

Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Horst Konzen, Eltville

Band 38

Philipp Schmitz

Arbeitnehmertrinkgeld

Die Trinkgeldgabe an den Arbeitnehmer und ihre bürgerlich-rechtliche sowie arbeitsrechtliche Behandlung unter Berücksichtigung des Sozial- und Einkommensteuerrechts



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Erlangen-Nürnberg, Diss., 2022

ISBN 978-3-8487-7484-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-3275-8 (ePDF)

D29

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für meinen Sohn Fabian

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Februar 2022 berücksichtigt.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Georg Caspers, danke ich für die hervorragende wissenschaftliche Betreuung sowie die Erstbegutachtung dieser Arbeit. Herrn Prof. Dr. Steffen Klumpp danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens und die spannende Disputation.

Ein besonderer Dank gilt Herrn Dr. Anselm Zölls für die zahlreichen fruchtbaren Diskussionsrunden und das mühevollen Korrekturlesen. Meinen Eltern, Kristiane und Norbert Schmitz, danke ich schließlich von ganzem Herzen für die stets liebevolle Unterstützung und Begleitung.

Gewidmet ist diese Arbeit aber meinem Sohn Fabian, der unvergessen und stets geliebt bleibt.

Erlangen, April 2022

Philipp Schmitz

Inhaltsübersicht

§ 1 Divergenz zwischen praktischer Relevanz und juristischer Aufarbeitung des Arbeitnehmertrinkgeldes	19
§ 2 Grundlegendes	25
A. Begriffsbestimmung	25
B. Zuwendungsformen: Individual- und Kollektivtrinkgeld	30
C. Motive der Trinkgeldgabe und Interessenlage	30
D. Abgrenzung von verwandten Zuwendungsarten	33
§ 3 Die Trinkgeldgabe	36
A. Zuwendungsempfänger	37
B. Kausalverhältnis	42
C. Die einzelnen Zuwendungsformen	54
§ 4 Trinkgeld und Arbeitsverhältnis	114
A. Einbehalt des Trinkgeldes	115
B. Aufteilung des Trinkgeldes	132
C. Trinkgeld im arbeitsvertraglichen Entgeltgefüge	177
D. Auskunftspflicht	225
§ 5 Steuer- und sozialrechtliche Behandlung	228
A. Lohnsteuerpflicht und sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht	228
B. Einfluss des Arbeitnehmertrinkgeldes auf Sozialversicherungs- und Grundsicherungsleistungen	239

Inhaltsübersicht

§ 6 Die Trinkgeldgabe im Dreiecksverhältnis – eine abschließende Einordnung	247
§ 7 Zusammenfassung der Ergebnisse	250
Literaturverzeichnis	257

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Divergenz zwischen praktischer Relevanz und juristischer Aufarbeitung des Arbeitnehmertrinkgeldes	19
§ 2 Grundlegendes	25
A. Begriffsbestimmung	25
I. Freiwillige Zahlung eines Dritten	26
II. Anlässlich der Arbeitsleistung	27
III. Nicht: Zusätzlich zu einer dem Arbeitgeber geschuldeten Leistung	28
IV. Ergebnis	29
B. Zuwendungsformen: Individual- und Kollektivtrinkgeld	30
C. Motive der Trinkgeldgabe und Interessenlage	30
D. Abgrenzung von verwandten Zuwendungsarten	33
I. Troncgeld in Spielbanken	33
II. Bedienungsgeld	34
III. Schmiergeld	35
§ 3 Die Trinkgeldgabe	36
A. Zuwendungsempfänger	37
I. Einordnung der Zuwendung als Arbeitnehmertrinkgeld	37
II. Kreis der Trinkgeldnehmer	39
III. Ergebnis	41
B. Kausalverhältnis	42
I. Unabhängige Kausalvereinbarung	42
II. Vertragstyp	43
1. Meinungsstand	44
a. Vergütungstheorie	46
b. Schenkungstheorie	47
c. Vertrag sui generis	48

Inhaltsverzeichnis

2. Stellungnahme	48
a. Unentgeltlichkeit der Zuwendung	48
aa. Keine gegenleistungsfähige Zuwendung des Arbeitnehmers	50
bb. Einigung über die Unentgeltlichkeit	51
b. Nicht: Ausschluss der Schenkung aufgrund fehlender Freigiebigkeit	52
III. Ergebnis	54
C. Die einzelnen Zuwendungsformen	54
I. Methodische und rechtliche Vorüberlegungen zur Vorgehensweise	56
1. Normative Auslegung des Parteiverhaltens	56
2. Die sachenrechtliche Behandlung von Bargeld	57
II. Individualtrinkgeld	58
1. Integrierte Trinkgeldgabe von Bargeld	58
a. Vorab: Trinkgeldnehmer als Stellvertreter und Besitzdiener des Arbeitgebers	59
b. Nicht: Miteigentumserwerb des Trinkgeldnehmers	62
aa. Nicht: Einigung über den Erwerb von Miteigentum	62
bb. Nicht: Übergabe auch an den Trinkgeldnehmer	64
(1) Nicht: Erwerb unmittelbaren Mitbesitzes	64
(2) Nicht: Erwerb mittelbaren Mitbesitzes	65
cc. Zwischenergebnis	67
c. Zuwendung im Dreieck	68
aa. Struktur und Ausgestaltung der Drittbeteiligung	68
(1) Nicht: Abtretung des Wechselgeldanspruches	69
(2) Nicht: Dreiseitiger Vertrag oder zwei Verträge	69
(3) Vertrag zugunsten des Trinkgeldnehmers	70
(a) Nicht: Insichgeschäft	70
(b) Forderungserwerb des Arbeitnehmers	72
(c) Deckungsverhältnis: Vertragstyp	73
(aa) Nicht: Schenkung unter Auflage	73
(bb) Nicht: Auftrag	74
(cc) Vertrag sui generis	74
(d) Valutaverhältnis: Handschenkung	75
bb. Trinkgeldauszahlungspflicht und Arbeitsvertrag	76
d. Zwischenergebnis	79

2. Integrierte Trinkgeldgabe von Buchgeld	79
3. Separate Trinkgeldgabe (Bargeld)	80
a. Abgrenzung zur integrierten Trinkgeldgabe	80
b. Einschub: Einwurf des Trinkgeldes in eine Kasse des Arbeitgebers	82
aa. Alleineigentum des Arbeitgebers bei fließenden Kassen	83
bb. Wirksamkeit der Arbeitgeberweisung?	87
III. Kollektivtrinkgeld	88
1. Weiterleitung des Trinkgeldes durch den Arbeitgeber	89
a. Zuwendungs konstruktion	89
aa. Nicht: Eigentumserwerb der Trinkgeldnehmer	89
bb. Wiederum: Vertrag zugunsten Dritter	90
cc. Abschluss der Schenkungsverträge	90
b. Mehrpersonenverhältnis	92
aa. Trinkgeldnehmer als Teilgläubiger	92
bb. Anteilsverhältnisse und Kreis der Trinkgeldnehmer	95
(1) Vorgaben des Trinkgeldgebers	95
(a) Verfassungsrechtlich geschützte Handlungsfreiheit	95
(b) Nicht: Trinkgeldgeber als Adressat von Gleichbehandlungspflichten	96
(c) Aber: Arbeitgeberpflichten bei diskriminierenden Drittzwendungen	99
(2) Bestimmung der Anteilsverhältnisse durch den Arbeitgeber	101
2. Einwurf in Sammelkassen	104
a. Miteigentumserwerb der Trinkgeldnehmer	105
b. Teilungsrecht des unmittelbaren Besitzers	106
IV. Ergebnis	108
V. Annex: Prozessuale Geltendmachung	109
1. Rechtsweg	109
2. Stufenklage	111
§ 4 Trinkgeld und Arbeitsverhältnis	114
A. Einbehalt des Trinkgeldes	115
I. Nicht: Gesetzliches Recht zum Einbehalt des Trinkgeldes	115

Inhaltsverzeichnis

II. Einbehaltsabrede	118
1. Auswirkungen auf das Zuwendungsverhältnis	119
2. Wirksamkeit der Einbehaltsabrede	121
a. Nicht: Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot	121
aa. Keine Unwirksamkeit nach § 134 BGB i. V. m. § 107 Abs. 3 S. 1 GewO	121
bb. „Toiletten-Fälle“: Keine Unwirksamkeit nach § 134 BGB i. V. m. § 263 Abs. 1 StGB	121
b. Sittenwidrigkeit	122
aa. Nicht: Inhaltssittenwidrigkeit	122
bb. Aber gegebenenfalls: Umstandssittenwidrigkeit	123
cc. Sonderkonstellation: „Toiletten-Fälle“	125
c. Formularvertragliche Klauselkontrolle	126
aa. Kontrollfähigkeit der Abrede	126
bb. Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	127
(1) Abweichen von einer gesetzlichen Regelung	128
(2) Wesentlicher Grundgedanke	130
(3) Unvereinbares Abweichen	130
III. Ergebnis	132
B. Aufteilung des Trinkgeldes	132
I. Aufteilung durch Arbeitsvertrag	133
1. Konstruktion	134
a. Vorab: Keine Abtretung oder Teilverzicht	136
b. Integriertes Trinkgeld: Antizipierter Erlass	137
aa. Verfügungsbefugnis des Trinkgeldnehmers	137
bb. Antizipierte Verfügung	138
c. Separates Trinkgeld: Abbedingung des § 951 BGB	139
d. Originäre Anspruchsbegründung	139
e. Überlagerung der eigenständigen Kausalabrede	140
2. Wirksamkeitsvoraussetzungen und Grenzen	141
a. Formularvertragliche Klauselkontrolle	141
aa. Inhaltskontrolle	143
(1) Kontrollfähigkeit der Regelung	143
(2) Unvereinbares Abweichen vom gesetzlichen Leitbild?	144
bb. Grundsatz: Keine überraschende Klausel	146
b. Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	146

c.	Beteiligungsrecht des Betriebsrates	148
aa.	Frage der betrieblichen Lohngestaltung?	148
(1)	Entgeltcharakter?	149
(2)	Umfassendes Mitbestimmungsrecht	150
bb.	Rechtsfolge auf individualrechtlicher Ebene bei Verstoß	151
3.	Aufteilung durch nachträgliche (konkludente) Vertragsanpassung?	152
a.	Begünstigte Arbeitnehmer	153
b.	Benachteiligte Arbeitnehmer	153
c.	Jedoch: Aufschiebende Bedingung	155
d.	Annex: Neu eintretende Arbeitnehmer	156
II.	Aufteilung durch Betriebsvereinbarung	157
1.	Vorab: Keine Verfügungs-, sondern lediglich Verpflichtungsbefugnis	158
2.	Regelungsbefugnis	159
3.	Aber: Günstigkeitsprinzip als Schranke?	162
a.	Günstigkeitsprinzip als Kollisionsregel	164
b.	Konkludente Betriebsvereinbarungsoffenheit?	167
aa.	Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	168
bb.	Kritische Bewertung	169
cc.	Zwischenergebnis	171
c.	Günstigkeitsvergleich	172
aa.	Nicht: Kollektiver Günstigkeitsvergleich	172
bb.	Durchführung des individuellen Günstigkeitsvergleiches	172
d.	Anerkennenswertes Anpassungsbedürfnis	173
III.	Ergebnis	176
C.	Trinkgeld im arbeitsvertraglichen Entgeltgefüge	177
I.	Ausgangspunkt: Eigenständige Drittzuwendung	178
II.	Gelegenheit zum Trinkgelderwerb als Naturallohn?	179
1.	Verstoß gegen § 107 Abs. 1, Abs. 2 GewO	181
a.	Nicht: Sachbezug im Sinne des § 107 Abs. 2 S. 1 GewO	182
b.	Rechtsfolge bei Verstoß	185
2.	Auslegungsleitlinie des Bundesarbeitsgerichts	185
3.	Überdies gilt: Eingeschränkte Zuweisungsfreiheit des Arbeitgebers	186

Inhaltsverzeichnis

III. Entgeltuntergrenzen	188
1. Mindestlohn	188
a. Meinungsstand	189
b. Stellungnahme	190
aa. Keine zwingenden unionsrechtlichen Vorgaben	191
bb. Grundfall: Keine Anrechnung	193
(1) Wortlaut	193
(2) Systematik: § 107 Abs. 3 S. 1 GewO	193
(3) Sinn und Zweck des MiLoG	194
(a) Nicht: Austauschgerechtigkeit	194
(b) Sondern: Existenzsicherungsfunktion	195
cc. Aufteilungsvereinbarung: Erfüllungswirkung?	197
2. Lohnwucherkontrolle	199
a. Grundfall: Kein Einbezug des Trinkgeldes	199
b. Aufteilungsvereinbarung: Ebenfalls kein Einbezug	200
c. Aber: Mittelbare Auswirkung	202
3. Anrechnungsvereinbarung	202
a. <i>Eingeschränkter Aussagegehalt des § 107 Abs. 3 S. 1 GewO</i>	203
b. Daher: Rückgriff auf allgemeine gesetzliche Grenzen	204
c. Formularvertragliche Inhaltskontrolle?	206
IV. Entgeltfortzahlung	207
1. Grundfall: Keine Fortzahlungspflicht	208
a. Meinungsstand	208
b. Stellungnahme	210
aa. Krankheit (§§ 3,4 EFZG)	211
bb. Urlaub (§§ 1, 11 BurlG)	212
cc. Betriebsratstätigkeit (§ 37 Abs. 2 BetrVG)	213
dd. Mutterschaft (§§ 18, 20 MuSchG)	214
ee. Annahmeverzug und Betriebsrisiko (§ 615 S. 1 u. 3 BGB)	215
c. Rechtspolitische Bewertung	216
2. Aufteilungsvereinbarung?	217
a. Sonderzahlung sui generis	218
b. Trotzdem: Kompensationspflicht des Arbeitgebers	219
c. Zwischenergebnis	221
3. Exkurs: Entgangenes Trinkgeld als Schaden?	222
V. Ergebnis	224
D. Auskunftspflicht	225

§ 5 Steuer- und sozialrechtliche Behandlung	228
A. Lohnsteuerpflicht und sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht	228
I. Befreiung von Steuer- und Beitragspflicht	228
1. Steuerfreiheit	229
a. Steuerbefreiung des § 3 Nr. 51 EStG	229
b. Typusbegriff des Bundesfinanzhofs	230
2. Beitragsfreiheit	233
II. Aufteilungsvereinbarung	234
1. Steuerfreiheit	234
a. Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 18.6.2015	234
b. Stellungnahme	235
2. Beitragsfreiheit	237
III. Anrechnungsvereinbarung	237
IV. Ergebnis	238
B. Einfluss des Arbeitnehmertrinkgeldes auf Sozialversicherungs- und Grundsicherungsleistungen	239
I. Parallelität zur Beitragspflicht	239
II. Aber: Berücksichtigung bei Grundsicherungsleistungen	240
1. Arbeitslosengeld II und Sozialgeld (SGB II)	240
a. Meinungsstand	242
b. Stellungnahme	242
2. Grundsicherungsleistungen der Sozialhilfe (SGB XII)	245
III. Ergebnis	246
§ 6 Die Trinkgeldgabe im Dreiecksverhältnis – eine abschließende Einordnung	247
§ 7 Zusammenfassung der Ergebnisse	250
Literaturverzeichnis	257

