

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| A. Einleitung | 1 |
| I. Ausgangspunkt | 1 |
| II. Gang der Untersuchung | 2 |
| <i>Teil 1: Begriff des Trink- und Bedienungsgelds und gesetzliche Regelungen</i> | |
| B. Die Entwicklung von Trink- und Bedienungsgeld | 5 |
| I. Die Anfänge | 5 |
| II. Der ‚Kampf gegen das Trinkgeld‘ | 6 |
| 1. Ursachen des Konflikts um das Trinkgeld..... | 6 |
| a) Unmittelbar aus der Trinkgeldzahlung resultierende Schwierigkeiten..... | 6 |
| b) Das Trinkgeld als Ursache weiterführender Schwierigkeiten | 9 |
| 2. Der Widerstand gegen das Trinkgeldsystem | 11 |
| 3. Das Bemühen um rechtliche Regelungen..... | 15 |
| a) National | 16 |
| b) International | 18 |
| 4. Auswirkungen der Historie auf die Gegenwart | 20 |
| III. Die Einführung von § 107 Abs. 3 GewO | 20 |
| 1. Das Gesetzgebungsverfahren zu § 107 Abs. 3 GewO..... | 21 |
| 2. Das Gesetzgebungsverfahren zum EStG..... | 25 |
| IV. Ergebnisse | 31 |
| C. Der Tatbestand des § 107 Abs. 3 GewO | 33 |
| I. Regelungsgehalt der Norm | 33 |
| 1. Definition des Trinkgeldbegriffs in § 107 Abs. 3 S. 2 GewO..... | 34 |
| a) Verständnis in der früheren Literatur | 34 |
| aa) Definitionen..... | 35 |
| bb) Trinkgeldarten..... | 35 |
| (1) Domestiktrinkgelder | 36 |
| (2) Gefälligkeitstrinkgelder | 37 |
| (3) Angestelltentrinkgelder..... | 39 |
| b) Gegenwärtiges Verständnis..... | 40 |
| 2. Verbot des § 107 Abs. 3 S. 1 GewO..... | 41 |
| II. Anwendungsbereich der Norm | 42 |
| 1. Anknüpfungspunkt: Das Arbeitsverhältnis | 44 |

| | |
|---|-----------|
| a) Arbeitnehmerüberlassung..... | 45 |
| b) Ausbildungsverhältnis..... | 45 |
| c) Praktikumsverhältnis..... | 47 |
| d) Probearbeitsverhältnis..... | 49 |
| e) Einfühlungsverhältnis..... | 50 |
| f) ‚Ein-Euro-Jobber‘..... | 51 |
| g) Arbeitnehmerähnliche Personen..... | 53 |
| aa) Begriff der arbeitnehmerähnlichen Personen..... | 53 |
| bb) Anwendbarkeit des § 107 Abs. 3 GewO auf arbeitnehmerähnliche Personen..... | 54 |
| h) Ehrenamtliche Tätigkeit..... | 57 |
| 2. Zusammenfassung..... | 58 |
| III. Einheitlicher Trinkgeldbegriff..... | 61 |
| 1. Grammatikalische Auslegung..... | 62 |
| 2. Systematische Auslegung..... | 63 |
| 3. Historische Auslegung..... | 65 |
| 4. Teleologische Auslegung..... | 65 |
| 5. Ergebnis der Auslegung..... | 67 |
| IV. Rechtscharakter des § 107 Abs. 3 GewO..... | 69 |
| 1. Möglichkeiten..... | 69 |
| 2. Auslegung..... | 71 |
| a) Wortlaut..... | 71 |
| b) Historie..... | 73 |
| c) Systematik..... | 74 |
| d) Sinn und Zweck..... | 75 |
| aa) Abdingbarkeit des § 107 Abs. 3 S. 1 GewO..... | 77 |
| bb) Abdingbarkeit des § 107 Abs. 3 S. 2 GewO..... | 80 |
| 3. Ergebnis..... | 81 |
| V. Ergebnisse..... | 81 |
| D. Das Bedienungsgeld..... | 85 |
| I. Definition..... | 85 |
| II. Gesetzliche Ausgangslage..... | 88 |
| 1. Bundesgesetzliche Regelungen..... | 88 |
| 2. Landesgesetzliche Regelungen..... | 90 |
| 3. Tarifvertragliche Regelungen..... | 91 |

| | |
|--|------------|
| III. Ergebnisse | 93 |
| E. Einnahmemethoden | 95 |
| I. Das Revierkellner- und das Serviersystem | 95 |
| 1. Revierkellnersystem..... | 95 |
| 2. Serviersystem | 95 |
| II. Das Zahlkellnersystem | 96 |
| III. Der Tronc | 97 |
| 1. Funktionsweise | 97 |
| 2. Definition des Begriffs ‚Tronc‘ | 98 |
| a) Zuwendung | 100 |
| aa) Umgangssprachliche Definition des Duden | 100 |
| bb) Eigener Ansatz..... | 101 |
| b) Sammelfunktion | 102 |
| c) Vermögensverwaltung | 102 |
| d) Lohnbestandteil..... | 103 |
| e) Neue Definition | 105 |
| 3. Die Rechtsnatur des Tronc..... | 105 |
| a) Der Tronc außerhalb von Spielbanken..... | 106 |
| b) Der Spielbanktronc: Trinkgeld im Sinne von § 107 Abs. 3 S. 2 GewO? 108 | |
| aa) Besonderheiten des Spielbanktrons..... | 108 |
| bb) Einnahmen als Trinkgeld im steuerrechtlichen Sinne..... | 110 |
| cc) Einnahmen als Trinkgeld im arbeitsrechtlichen Sinne | 114 |
| c) Ergebnisse zur Rechtsnatur des Trons..... | 115 |
| IV. Ergebnisse | 116 |
| F. Abgrenzungsfragen | 119 |
| I. Der Unterschied zwischen Trink-, Bedienungs- und Schmiergeld | 119 |
| 1. Definition des Begriffs ‚Schmiergeld‘ | 119 |
| 2. Abgrenzung zu Trink- und Bedienungsgeld..... | 121 |
| a) Folgen der Schmiergeldannahme für den Arbeitnehmer | 123 |
| aa) Zivil- und arbeitsrechtliche Folgen der Schmiergeldannahme..... | 123 |
| (1) Schadensersatz- und Herausgabeanspruch | 123 |
| (2) Abmahnung und Kündigung..... | 130 |
| (a) Abmahnung..... | 130 |
| (b) Außerordentliche und ordentliche Kündigung..... | 132 |
| (aa) Interessensabwägung..... | 133 |

| | |
|---|------------|
| (bb) Sonderfälle der Interessensabwägung: Gleichbehandlung, Herausgreifende Kündigung und Amnestie | 135 |
| bb) Strafrechtliche Folgen der Schmiergeldannahme..... | 137 |
| cc) Zusammenfassung..... | 137 |
| b) Abgrenzung | 138 |
| aa) Objektive Abgrenzung | 138 |
| bb) Subjektive Abgrenzung | 139 |
| cc) Übernahme strafrechtlicher Wertungen | 141 |
| (1) Figur der Sozialadäquanz..... | 141 |
| (2) Bedeutung für die Abgrenzung zwischen Schmier- und Trinkgeld .. | 143 |
| c) Arbeitsrechtliche Abgrenzung..... | 144 |
| II. Provisionscharakter von Trink- und Bedienungsgeld..... | 146 |
| 1. Die Provision | 147 |
| 2. Einordnung des Bedienungsgelds ins Provisionssystem | 149 |
| 3. Abgrenzung zum Trinkgeld | 153 |
| 4. Zwischenergebnis | 156 |
| III. Partizipative Preismechanismen | 157 |
| IV. Arten ‚vermeintlicher Trinkgelder‘ | 158 |
| 1. Freiwilliges Nutzungsentgelt | 158 |
| 2. Serviceentgelt..... | 161 |
| 3. Umgetauschtes Spielgeld | 163 |
| V. Ergebnisse..... | 164 |

Teil 2: Rechtsbeziehungen und Rechtsfolgen der Trink- und Bedienungsgeldzahlung

| | |
|--|------------|
| G. Die Rechtsbeziehungen..... | 167 |
| I. Die Rechtsbeziehungen bei der Zahlung von Trinkgeld..... | 167 |
| 1. Die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Trinkgeldempfänger . | 167 |
| 2. Die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Gast | 168 |
| a) Anforderungen an den Vertrag..... | 168 |
| b) Ausweitung auf vorvertragliche Hingaben | 169 |
| aa) Wortlaut..... | 170 |
| bb) Systematik..... | 170 |
| cc) Historie | 170 |
| dd) Sinn und Zweck | 171 |
| ee) Ergebnis zur Anwendbarkeit auf vorvertragliche Hingaben | 173 |

| | |
|--|------------|
| 3. Die Rechtsbeziehungen zwischen Trinkgeldempfänger und Gast | 173 |
| a) Idee der Pflicht zur Trinkgeldzahlung..... | 173 |
| b) Schuldrechtliche Einordnung der Trinkgeldzahlung | 175 |
| aa) Nachträgliche Vergütungsvereinbarung | 175 |
| bb) Geschäftsbesorgungsvertrag | 178 |
| cc) Zession | 179 |
| dd) Schenkung..... | 180 |
| (1) Handschenkung..... | 181 |
| (2) Remuneratorische Schenkung..... | 182 |
| (3) Anstandsschenkung | 183 |
| ee) Rechtsgeschäft eigener Art | 185 |
| ff) Ergebnis | 186 |
| 4. Auszahlung an den einzelnen Arbeitnehmer und seine Eigentumslage | 187 |
| a) Gesonderte Zahlung an den Arbeitnehmer | 187 |
| b) Gemeinsame Zahlung an Arbeitnehmer und Arbeitgeber | 188 |
| 5. Zwischen den Arbeitnehmern..... | 189 |
| 6. Ergebnisse | 189 |
| II. Die Rechtsbeziehungen bei der Zahlung von Bedienungsgeld | 190 |
| 1. Die Rechtsbeziehungen zwischen Zahlendem und Bedienungsgeldempfänger..... | 191 |
| 2. Die Rechtsbeziehungen zwischen Bedienungsgeldempfänger und Anteilsempfänger..... | 192 |
| a) Zwang zum Arbeitsverhältnis?..... | 193 |
| b) Eigentum am Bedienungsgeld | 194 |
| aa) Eigentumserwerb ausschließlich durch den Arbeitnehmer | 194 |
| (1) Arbeitnehmer als Zessionar | 195 |
| (2) Einzugsermächtigung des Kellners..... | 195 |
| (3) Einbehaltungsrecht ohne weitere Absprache..... | 196 |
| (4) Stellungnahme..... | 196 |
| bb) Miteigentum..... | 197 |
| cc) Eigentumserwerb ausschließlich durch den Arbeitgeber | 198 |
| (1) Aufrechnung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer..... | 199 |
| (2) Durchsetzung des eigenen Anspruchs | 201 |
| 3. Die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmer und Gast..... | 202 |
| 4. Ergebnisse | 204 |

| | |
|--|------------|
| III. Die Rechtsbeziehungen bei der Nutzung des Troncsystems..... | 205 |
| 1. Die Rechtsbeziehungen zwischen den Arbeitnehmern | 206 |
| a) Anforderungen an die Rechtsform | 206 |
| b) Nicht rechtsfähiger Verein | 207 |
| c) Gesellschaft bürgerlichen Rechts | 210 |
| aa) Gründungsvoraussetzungen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts .. | 211 |
| (1) Vorliegen eines gemeinsamen Zwecks | 212 |
| (2) Die Trinkgeldeinzahlung als Förderungsbeitrag | 215 |
| (3) Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Gesellschafterstellung | 217 |
| bb) Verschiedene Gesellschaftsarten | 219 |
| (1) Unterscheidung durch Teilnahme am Rechtsverkehr: Abgrenzung zwischen Außen- und Innen-GbR | 219 |
| (2) Unterscheidung nach Gesellschaftsdauer: Dauer- und Gelegenheitsgesellschaft | 222 |
| cc) Vermögensfähigkeit der Innengesellschaft | 226 |
| (1) Grundsätzliche Anwendbarkeit der §§ 705 ff. BGB auf die Innengesellschaft | 227 |
| (2) Einwände gegen die Vermögensfähigkeit der Innengesellschaft | 227 |
| (a) Vermögensbildung trotz fehlender Rechtsverkehrsteilnahme | 228 |
| (b) Teleologische Reduktion des § 718 BGB | 230 |
| dd) Vermögensordnung in der Innengesellschaft | 231 |
| (1) Die Möglichkeiten der Vermögensordnung | 231 |
| (a) Allein schuldrechtliche Verbindungen | 232 |
| (b) Bruchteilsgemeinschaft | 233 |
| (c) Gesamthand | 235 |
| (2) Stellungnahme | 239 |
| ee) Abgrenzung | 241 |
| (1) Zur stillen Gesellschaft | 241 |
| (2) Zum partiarischen Vertrag | 243 |
| (3) Zur Vereinbarung eigener Art | 243 |
| (4) Zu den Pool-Verträgen | 244 |
| ff) Die Anwendbarkeit der §§ 705 ff. BGB | 244 |
| (1) Ein- und Austritt | 245 |
| (2) Ein- und Auszahlung | 246 |
| (3) Informations- und Auskunftsansprüche | 248 |

| | |
|--|------------|
| 2. Die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmer und Gast..... | 249 |
| 3. Weitere Rechtsbeziehungen..... | 251 |
| 4. Bedienungsgeldtronc | 252 |
| 5. Ergebnisse | 254 |
| H. Die Rechtsfolgen | 257 |
| I. Einordnung von Trink- und Bedienungsgeld als Vergütungsbestandteil | 257 |
| 1. Vergütungsbegriff..... | 257 |
| 2. Trinkgeld und Trinkgelderwerbsmöglichkeit als Vergütung | 258 |
| a) Gezahlte Trinkgelder als Vergütung | 259 |
| b) Trinkgelderwerbsmöglichkeit als Vergütung | 259 |
| c) Tronc als Vergütungsbestandteil..... | 262 |
| 3. Bedienungsgeld als Vergütungsbestandteil..... | 263 |
| II. Auswirkungen der Einordnung als Vergütungsbestandteil..... | 264 |
| 1. Auswirkungen auf den Mindestlohn..... | 264 |
| a) Trinkgeld | 265 |
| aa) Kraft Gesetzes | 265 |
| bb) Per vertraglicher Vereinbarung | 266 |
| cc) Trinkgeld als Sachbezug und der Trinkgelderwerb als Naturallohn ... | 267 |
| dd) Ergebnis | 268 |
| b) Bedienungsgeld..... | 269 |
| 2. Auswirkungen auf den Tariflohn..... | 270 |
| 3. Auswirkungen auf die geringfügige Beschäftigung | 272 |
| 4. Auswirkungen auf die Entgeltfortzahlung nach dem EFZG | 274 |
| 5. Auswirkungen auf das Urlaubsgeld nach dem BUrlG | 276 |
| 6. Auswirkungen auf die Pfändbarkeit von Trink- und Bedienungsgeldern.. | 278 |
| a) Trinkgeld | 279 |
| b) Bedienungsgeld..... | 280 |
| 7. Auswirkungen auf die Vergütung der Betriebsratsmitglieder..... | 282 |
| III. Ergebnisse..... | 285 |

Teil 3: Regelung von Trink- und Bedienungsgeld im Arbeitsvertrag

| | |
|--|------------|
| I. Trink- und Bedienungsgeld im Arbeitsvertrag | 289 |
| I. Maßstab und Grenzen der Inhaltskontrolle | 289 |
| II. Regelungen in AGB und Individualvertrag | 291 |
| 1. Der Auskunftsanspruch..... | 291 |
| a) ...des Arbeitgebers beim Trinkgeld..... | 291 |
| b) ...des Arbeitnehmers beim Bedienungsgeld und beim Spielbanktronic .. | 293 |
| 2. Abzugsberechtigung | 294 |
| a) Beim Trinkgeld..... | 294 |
| b) Beim Bedienungsgeld | 295 |
| c) Beim Spielbanktronic | 296 |
| 3. Weitere Regelungen zum Bedienungsgeld..... | 297 |
| 4. Annahmebeschränkung und Annahmeverbote..... | 298 |
| a) Im Privatrecht | 298 |
| b) Trinkgeld im öffentlichen Dienst..... | 302 |
| aa) Annahme durch Beamte..... | 303 |
| bb) Annahme durch Angestellte im öffentlichen Dienst..... | 307 |
| cc) Auswirkungen bei Zuwiderhandlung..... | 309 |
| (1) Dienstrechtlich..... | 309 |
| (2) Strafrechtlich..... | 310 |
| (a) Ausschluss aufgrund der Theorie der Sozialadäquanz..... | 314 |
| (b) Ergebnis..... | 317 |
| III. Möglichkeiten der betrieblichen Mitbestimmung | 319 |
| 1. Mitbestimmung im Rahmen des Bedienungsgelds | 319 |
| a) Mitbestimmungsmaßstab: § 87 Abs. 1 Nr. 10, 11 BetrVG..... | 320 |
| b) Mitbestimmung über das ‚Ob‘ des Bedienungsgelds | 321 |
| c) Mitbestimmung über das ‚Wie‘ des Bedienungsgelds..... | 322 |
| 2. Mitbestimmung beim Trinkgeld | 324 |
| IV. Ergebnisse | 326 |
| J. Besonderheiten der Arbeitsvertragsgestaltung im Fall der Trinkgeldsammlung | 331 |
| I. Einfluss des Arbeitgebers auf den Beitritt zur Trinkgeldsammlung | 331 |
| 1. Verpflichtung zum Tronicbeitritt bei Abschluss des Arbeitsvertrags | 331 |
| a) Allein durch den Arbeitgeber..... | 332 |
| b) Mit Zustimmung der Trinkgeldsammlungsgesellschaft | 336 |

| | |
|--|------------|
| 2. Ergebnisse | 339 |
| II. Einfluss des Arbeitgebers auf die Verteilung der Trinkgelder..... | 340 |
| 1. Einfluss aufgrund bestehender arbeitsvertraglicher Nebenpflichten..... | 341 |
| 2. Aktive Verteilungsgestaltung durch den Arbeitgeber | 344 |
| a) Verteilungsgestaltung ohne Störung des Betriebsfriedens | 345 |
| b) Verteilungsgestaltung bei Störung des Betriebsfriedens | 347 |
| 3. Ergebnisse | 348 |
| III. Möglichkeiten der betrieblichen Mitbestimmung | 350 |
| 1. Troncbbeitrittsklausel | 350 |
| a) Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats | 351 |
| b) Inhaltliche Zulässigkeit der Regelung | 353 |
| c) Mitbestimmungs- und Initiativrecht..... | 355 |
| 2. Verteilung des Trinkgelds..... | 356 |
| IV. Möglichkeiten der tarifvertraglichen Gestaltung..... | 357 |
| V. Ergebnisse..... | 358 |

Teil 4: Ergebnisse

| | |
|-----------------------------------|------------|
| K. Schlussbetrachtung..... | 361 |
| I. Trinkgeld..... | 361 |
| II. Bedienungsgeld | 369 |
| III. Tronc | 372 |
| IV. Conclusio..... | 377 |