

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	XIV
Literaturverzeichnis	XVII
A Einleitung	1
B Forschungsstand	5
C Historischer Hintergrund	7
I. England	7
II. Norddeutscher Bund – Deutsches Kaiserreich – Drittes Reich	8
III. Reform 2002	14
IV. Fazit	16
D Grundlegendes	18
I. Vertragsfreiheit bei Arbeitsentgeltvereinbarungen als Grundlage	18
1. Art. 12 GG	18
2. § 105 S. 1 GewO	19
II. Einschränkungen der Vertragsfreiheit beim Arbeitsentgelt	19
1. Gesetze	19
2. Tarifverträge	20
3. Betriebsvereinbarungen	20
III. Arten des Arbeitsentgelts	20
IV. Möglichkeiten der einseitigen Lohnabzüge durch den Arbeitgeber	21
V. Regelungsgegenstand des § 107 GewO: Überblick	21
1. Truckverbot gem. § 107 Abs. 1 GewO	21
2. Ausnahme vom Truckverbot in § 107 Abs. 2 S. 1 GewO	22

Inhalt

3. Warenkreditierungsverbot gem. § 107 Abs. 2 S. 2 GewO	22
4. Ausnahme vom Warenkreditierungsverbot in § 107 Abs. 2 S. 3, 4 GewO	22
5. Pfändungsfreigrenze gem. § 107 Abs. 2 S. 5 GewO	23
6. Trinkgeldregelung gem. § 107 Abs. 3 GewO	23
VI. Eingrenzung des Themas der Arbeit	23
E Begriffsbestimmung in § 107 GewO hinsichtlich des Arbeitsentgelts	25
I. Arbeitsentgelt i.S.v. § 107 GewO (ohne Abs. 2 S. 5)	25
1. Definition des arbeitsrechtlichen Arbeitsentgeltbegriffs: allgemein	25
2. Arbeitsentgelt i.e.S.	27
3. Arbeitsentgelt i.w.S.	29
4. Kein Arbeitsentgelt	29
5. Zuordnung des Arbeitsentgeltbegriffs i.S.v. § 107 GewO	30
II. Auszahlung in Euro	32
III. Sachbezüge i.S.d. § 107 Abs. 2 S. 1 GewO	33
1. Arbeitsrechtlicher Begriff des Sachbezuges allgemein und i.S.d. § 107 Abs. 2 S. 1 GewO	33
a) Wortlaut	33
b) Historie	34
c) Systematik	34
d) Sinn und Zweck	36
e) Definition des Bundesarbeitsgerichts und in der Literatur	36
2. Ergebnis: allgemeiner arbeitsrechtlicher Sachbezugsbegriff, Sachbezüge i.e.S. und Sachbezüge i.w.S.	38
3. Zuordnung des Sachbezugsbegriffs i.S.v. § 107 Abs. 2 S. 1 GewO	38

4. Systematisierung der Sachbezüge nach Konvertierbarkeit	39
a) Einfache Konvertierbarkeit	40
aa) Edelmetalle	40
bb) Fremdwährung	40
cc) Vermögenswirksame Leistungen	41
dd) Trinkgeld	41
(1) Trinkgeld als Lohn in Form von Geldzahlung?	41
(2) Trinkgeld als Lohn in Form von Sachbezug?	42
b) Eingeschränkte Konvertierbarkeit	45
aa) Deputate	45
bb) Warengutscheine	46
cc) Personalrabatte	47
c) Schwierige Konvertierbarkeit	47
aa) Nutzungsmöglichkeiten	47
(1) Betriebliche Gegenstände zur privaten Nutzung	47
(2) Dienstwohnung	49
bb) Aktien	50
cc) Aktienoptionen	51
dd) Bitcoins	52
F Grenzen der Gewährung von Sachbezügen i.e.S.	53
I. Pfändungsfreigrenze gem. § 107 Abs. 2 S. 5 GewO	54
1. Regelungen in der ZPO zur Pfändbarkeit von Arbeitsentgelt	54
2. Aussage des § 107 Abs. 2 S. 5 GewO im Verhältnis zu §§ 850 ff. ZPO	56
a) Beispiel: Dienstwagen zur privaten Nutzung	56
b) Grundsatz: Übertragung der obigen Regel auf andere Sachbezüge	57
c) Ausnahmen für bestimmte Sachbezüge?	58
aa) Dienstwohnung	58

Inhalt

bb) Essensgutschein	60
3. Ergebnis	60
II. Mindestlohn nach dem MiLoG	60
1. Begriff des Arbeitsentgelts i.S.d. § 1 Abs. 1 MiLoG	61
a) Stand in der Rechtsprechung und Literatur	62
b) Auslegung des Begriffs Arbeitsentgelt i.S.d. § 1 Abs. 1 MiLoG	63
aa) Wortlaut	63
bb) Systematik	63
cc) Historie	64
dd) Telos	65
ee) Ergebnis	66
2. Anspruch auf Zahlung gem. § 1 Abs. 1 MiLoG	67
a) Wortlaut	67
b) Historie	67
c) Systematik	68
d) Telos	69
e) Ergebnis	69
3. Erfüllung des Anspruchs aus § 1 Abs. 1 MiLoG durch Leistung von Sachbezügen i.e.S.	69
a) Sachbezüge i.e.S. in Form von Zurverfügungstellung eines Gegenstandes	70
b) Sachbezüge i.e.S. in Form von Erwerbschancen	70
aa) Vermögenswirksame Leistungen	71
bb) Aktienoptionen	71
cc) Aussicht auf Trinkgeldeinnahme	71
(1) Erfüllung des Mindestlohnanspruchs gem. § 362 BGB durch Aussicht auf Trinkgeldeinnahme	71
(2) Erfüllung des Mindestlohnanspruchs gem. § 362 BGB durch tatsächliche Trinkgeldeinnahme	72
(a) Richtiger Leistungsgegenstand	73
(b) Person des Leistenden	73

Inhalt

	(c) Zwischenergebnis	75
	4. Ergebnis	75
III.	Tariflohn bei normativer Geltung des Tarifvertrags	75
	1. Ausgangspunkt: § 4 Abs. 3 TVG	76
	2. Arbeitsvertragliche Vereinbarung von Sachbezügen	76
	a) Voraussetzungen einer günstigeren Vereinbarung von Sachbezügen	77
	aa) Vergleichsgegenstand	77
	bb) Vergleichsmaßstab	78
	(1) Individuelle Sicht	78
	(2) Objektivierte Sichtweise	78
	(3) Berücksichtigungsfähige Umstände des Einzelfalls	79
	(4) Wahlrecht des Arbeitnehmers bei neutraler Regelung?	80
	cc) Vergleichszeitpunkt	80
	b) Sachbezüge stets ungünstiger als Geldlohn?	80
	c) Bestimmung des Wertes der Sachbezüge	82
	d) Steuergesetzlich begünstigte Sachbezüge	83
	aa) Dienstwagen	84
	bb) Elektrische Dienstfahräder	84
	cc) Dienstcomputer, -smartphones und andere Datenverarbeitungsgeräte	84
	dd) Sachbezüge i.S.d. § 8 Abs. 3 EStG	84
	ee) Aussicht auf Trinkgeldeinnahme	85
	e) Ergebnis	86
	3. Betriebsvereinbarung	86
IV.	Tariflohn bei arbeitsvertraglicher Verweisung auf Tarifvertrag	87
V.	Sittenwidrigkeit	88
	1. Verhältnis zu Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 1, 2 BGB	89
	2. Verhältnis zu § 107 Abs. 2 S. 1 GewO	90
	3. Fixes Arbeitsentgelt inklusive fixer Sachbezüge	91
	a) Bestimmung des Begriffs fixe Sachbezüge	91

Inhalt

b)	Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB als Grenze für fixes Arbeitsentgelt	92
	aa) Auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung	93
	(1) Wert der Arbeitsleistung	94
	(2) Grenzwert für das auffällige Missverhältnis und dessen Bestimmung	98
	bb) Subjektiver Tatbestand des § 138 Abs. 1, 2 BGB	100
c)	Fixe Sachbezüge als Teil des Arbeitsentgelts zur Vermeidung der Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB	101
	aa) Ausgangspunkt: § 107 Abs. 2 S. 1 GewO	101
	bb) Standpunkt der Rechtsprechung und Literatur	102
	cc) Eigener Standpunkt	104
	(1) Entstehungsgeschichte des § 138 BGB	104
	(2) Zwecke des § 138 BGB im Arbeitsrecht	105
	(a) Sicherung des Existenzminimums?	105
	(b) Vermeidung der Übervorteilung des Arbeitgebers	107
	(3) Systematik	111
	(4) Gesetzliche Wertung des § 107 Abs. 2 S. 1 GewO	111
	(5) Zusammenfassung und Zwischenergebnis	112
d)	§ 291 StGB in Verbindung mit § 134 BGB als Grenze für fixes Arbeitsentgelt	112
4.	Variables Arbeitsentgelt inklusive variabler Sachbezüge	112
	a) Bestimmung des Begriffs variable Sachbezüge	113
	b) Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB als Grenze für variables Arbeitsentgelt	114
	aa) Diskussionsstand in Literatur und Rechtsprechung	114
	(1) Arbeitsabhängige Vergütung: überwiegender Einfluss des Arbeitnehmers	115
	(2) Erfolgsabhängige Vergütung: kaum Einfluss des Arbeitnehmers	115

Inhalt

(3) Besonderer Fall: Provisions- und Zielvereinbarungen	117
(4) Besonderer Fall: Verlustbeteiligung des Arbeitnehmers	119
bb) Bewertung und Zwischenergebnis	119
c) Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB als Grenze für variable Sachbezüge	121
aa) Wertstabile Sachbezüge	121
bb) Wertinstabile Sachbezüge	122
cc) Spezialfall: Aussicht auf Trinkgeldeinnahme	123
(1) Beispiel 1	124
(2) Beispiel 2	124
5. Spezialfall: Nichtanwendung von § 138 BGB bei Spitzenverdienern?	126
a) Ausnahmsweise Nichtanwendung von § 138 BGB	126
b) Einkommensgrenze für ausnahmsweise Nichtanwendung von § 138 BGB	129
c) Zwischenergebnis	130
6. Ergebnis: Vorschlag zur Gesetzesergänzung	130
a) Ergänzung des § 611a BGB	131
b) Ergänzung des § 107 GewO	133
VI. Regelung in § 107 Abs. 2 S. 1 GewO	133
1. Interesse des Arbeitnehmers i.S.d. § 107 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GewO	133
a) Objektiver Ansatz nach allgemeiner Meinung	133
b) Eigener Ansatz	136
aa) Wortlaut	136
bb) Historie	138
cc) Systematik	139
(1) § 11 GewO und § 14 GewO	140
(2) § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG und Art. 6 Abs. 1 S. 1 f) DS-GVO	141
(3) § 281 Abs. 2 Alt. 2 BGB	141
(4) § 573 BGB und § 626 Abs. 1 BGB	142

Inhalt

(5) § 683 S. 1 BGB	142
(6) Zwischenergebnis	144
dd) Telos	146
ee) Ergebnis: subjektives Interesse des Arbeitnehmers	149
2. Eigenart des Arbeitsverhältnisses i.S.d. § 107 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GewO	150
a) Auslegung	150
aa) Wortlaut	150
bb) Historie	150
cc) Systematik	151
dd) Telos	152
ee) Zwischenergebnis: restriktive Auslegung	152
ff) Ergebnis der Auslegung	153
b) Vereinbarkeit des § 107 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GewO mit Art. 3 Abs. 1 GG	153
aa) Ungleichbehandlung	153
(1) Verfassungskonforme Auslegung: teleologische Reduktion	154
(a) Regelungslücke	154
(b) Interessenlage	155
(2) Folge	155
bb) Rechtfertigung	156
(1) Tradition	156
(2) Kontinuitätswahrung	157
(3) Praktikabilität	159
cc) Zwischenergebnis	159
c) Ergebnis	159
3. Vereinbarung i.S.d. § 107 Abs. 2 S. 1 GewO	160
a) Individualvertragliche Vereinbarung	160
aa) Individuell ausgehandelte Vereinbarung	160
(1) Konkludente Vereinbarung	162
(2) Änderung der Lohnabrede im laufenden Arbeitsverhältnis	162

Inhalt

bb) Vereinbarung in AGB	163
cc) Bezugnahme auf einen Tarifvertrag	163
dd) Betriebliche Übung	164
ee) Darlegungs- und Beweislast bei einer Lohnklage des Arbeitnehmers	164
b) Tarifvertrag	166
aa) § 107 Abs. 1 GewO: zwingendes oder dispositives Gesetz?	166
bb) Tarifvertragliche Vereinbarung als <i>Vereinbarung</i> i.S.d. § 107 Abs. 2 S. 1 GewO?	168
(1) Wortlaut des § 107 Abs. 2 S. 1 GewO: „Arbeitnehmer“ und „Arbeitgeber“	169
(2) Konsequenz	169
(a) Erste Alternative: keine Anwendung des § 107 Abs. 2 S. 1 GewO auf Tarifverträge?	169
(b) Zweite Alternative: keine tarifvertragliche Abweichung von § 107 Abs. 1 GewO möglich?	170
(c) Zwischenergebnis	171
(3) Lösungsvorschlag: analoge Anwendung des § 107 Abs. 2 S. 1 GewO auf tarifvertragliche Vereinbarungen	171
(a) Planwidrige Regelungslücke	171
(b) Vergleichbare Interessenlage	172
(c) Zwischenergebnis	173
cc) Berücksichtigung des Interesses des Arbeitnehmers in Tarifverträgen	173
c) Betriebsvereinbarung	175
4. Weitergehende Obergrenze für den Anteil von Sachbezügen am Gesamtentgelt?	175
a) Fixe Sachbezüge	176
b) Variable Sachbezüge	177

VII. Sachbezüge i.e.S. und Teilzeitarbeit	179
1. Auswirkung des Wechsels in Teilzeitarbeit auf Arbeitsentgelt	179
2. Unteilbare Sachbezüge	181
a) Vorschläge in der Literatur und Rechtsprechung	181
b) Eigener Lösungsvorschlag	182
aa) Dienstliche Gegenstände zur Privatnutzung	182
(1) Vertragszweck nach dem Willen der Parteien	182
(2) Erfordernisse von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte	184
(3) Zusammenfassung des Ergebnisses	186
bb) Besonderheiten bei Dienstwohnung	186
VIII. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei Vereinbarung von Sachbezügen i.e.S.	187
G Grenzen der Gewährung von Sachbezügen i.w.S.	189
I. Pfändungsfreigrenze gem. § 107 Abs. 2 S. 5 GewO	189
II. Mindestlohn	190
III. Tariflohn	190
IV. Sittenwidrigkeit	190
V. Vereinbarung i.S.d. § 107 Abs. 2 S. 1 GewO	190
VI. Sachbezüge i.w.S. und Teilzeitarbeit	190
H Hinweis: Vereinbarung von Sachbezügen als Ausbildungsvergütung	191
I Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	193
I. Grenzen der Gewährung von Sachbezügen i.e.S. als Teil des Arbeitsentgelts	193
1. Pfändungsfreigrenze gem. § 107 Abs. 2 S. 5 GewO	193
2. Mindestlohn nach dem MiLoG	193
3. Tariflohn	194
4. Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB	194
5. § 107 Abs. 2 S. 1 GewO	195
6. Behandlung von unteilbaren Sachbezügen i.e.S. bei Wechsel in die Teilzeitarbeit	196

Inhalt

II. Grenzen der Gewährung von Sachbezügen i.w.S. als Teil des Arbeitsentgelts	196
1. Pfändungsfreigrenze gem. § 107 Abs. 2 S. 5 GewO	196
2. Mindestlohn	196
3. Tariflohn	197
4. Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB	197
5. § 107 Abs. 2 S. 1 GewO	197
6. Behandlung von unteilbaren Sachbezügen i.w.S. bei Wechsel in die Teilzeitarbeit	197