

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT*

VERSICHERUNGSRECHT

Vertragsverletzung durch Vorschriften zur Riester-Rente

EuGH, Urt. v. 10.09.2009, Rs. C-269/07

(ID 44502)

Die Bundesrepublik Deutschland hat durch die Einführung und Beibehaltung der Vorschriften zur ergänzenden Altersvorsorge in den §§ 79 bis 99 des Einkommensteuergesetzes gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 39 EG und Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft sowie aus Art. 18 EG verstoßen, soweit diese Vorschriften

- Grenzarbeitnehmern und deren Ehegatten die Altersvorsorgezulage verweigern, falls sie in Deutschland nicht unbeschränkt steuerpflichtig sind,
- Grenzarbeitnehmern nicht gestatten, das geförderte Kapital für die Anschaffung oder Herstellung einer zu eigenen Wohnzwecken dienenden Wohnung zu verwenden, falls diese nicht in Deutschland belegen ist, und
- vorsehen, dass die Zulage bei Beendigung der unbeschränkten Steuerpflicht in Deutschland zurückzuzahlen ist.

(Tenor des Gerichts)

VERBRAUCHERINSOLVENZRECHT

Insolvenzplan: Aufnahme möglicher Versagungsgründe für die Restschuldbefreiung in den darstellenden Teil

BGH, Beschl. v. 19.05.2009, Az.: IX ZB 236/07 (Vorinstanzen: LG Potsdam, v. 23.10.2007, Az.: 5 T 567/07, AG Potsdam, v. 27.07.2007, Az.: 35 IN 147/04)

(ID 44486)

Der Schuldner oder Insolvenzverwalter, der einen Insolvenzplan vorlegt, ist nicht verpflichtet, in dem darstellenden Teil die möglichen Versagungsgründe für die Restschuldbefreiung darzulegen (Rn.25). Offen bleibt, ob die rechtskräftige Verurteilung wegen Insolvenzstraftaten darzulegen ist ([Rn.26](#)).

(Leitsatz des Gerichts)

* Alle Urteile sind im Volltext in der FIS-Datenbank mit der jeweiligen ID abrufbar unter: www.iff-hamburg.de

BUCHBESPRECHUNG

Philipp Lotmar, Der Arbeitsvertrag, 2. Aufl. Berlin 2001,

durchgesehen und herausgegeben von Manfred Rehbinder

Duncker & Humblot, (1941 Seiten) (1. Aufl. 1902 u. 1908)

1. Hundert Jahre nach dem Erscheinen eines so grundlegenden arbeitsrechtlichen Werkes empfehlen wir in einer verbraucherrechtlichen Zeitschrift dessen Lektüre, weil es mehr Schutz, soziale Gerechtigkeit und Liberalität in einzigartiger und für den Verbraucherschutz wegweisender Form zusammengebracht hat. Aus der Sackgasse des neo-liberalen Informationsmodells kann das Verbraucherrecht nur durch Rückbesinnung auf die Emanzipation sozialer Dauerschuldverhältnisse von Kauf- und Werkvertragsmodellen des BGB in eigenständige Vertragstypen wie dem Arbeitsvertrag herausfinden.

Der auf knapp 2000 Seiten ausgebreitete Arbeitsvertrag bei [Lotmar](#)¹ ist der Versuch, die von ihm gründlich studierte empirische Realität² des Arbeitslebens mit seinen beiden

miteinander verwobenen komplementären Verträgen, dem Individualarbeitsvertrag und dem Tarifvertrag (S. 815-860), in die ebenso gründlich studierten historischen Rechtsformen des deutschen sowie des römischen Dienstrechtes der locatio conductio operum und operis (S. 1769 ff.)³ einzuordnen. [Lotmar](#) widmete sich den realen Problemen von Lohnzahlung (Zeitpunkt (S. 389-501), Naturalvergütung (S. 709-814) und Akkord (S. 1271-1661)) nach ihrer sozialen und wirtschaftlichen Bedeutung. Gleichwohl führt er doch immer wieder zu den Grundfragen einer Rechtsdogmatik zurück. Der Arbeitsvertrag sollte den Tauschvertrag nicht korrigieren, sondern ihn ausfüllen. Ein an der Idee der Gerechtigkeit orientiertes kollektiv eingebettetes soziales Dauerschuldverhältnis beanspruchte bei ihm noch einen gleichberechtigten Platz im Allgemeinen Teil des Schuldrechtes.

2. [Lotmar](#) war dafür prädestiniert. 1920, zwei Jahre vor seinem Tod, wurde ihm nach dreißigjähriger Fakultätszugehörigkeit von seinen Berner Fakultätskollegen eine Festschrift

- ¹ Vgl. Neben den biographischen Angaben im Vorwort des Neuherausgebers Manfred [Rehbinder](#) (S.17-32) siehe die vergleichende detaillierte inhaltlichen Darstellung der 1908 erschienenen Werke von [Lotmar](#) (Der Arbeitsvertrag), [Sinzheimer](#) (Der korporative Arbeitsvertrag), [Wölbling](#) (Der Akkordvertrag und der Tarifvertrag) von [Zimmermann](#) in: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, 1911, S. 537-573; ferner [Nogler](#), Philipp [Lotmar](#), Lavoro e diritto, 1997, S. 205 ff; [Sinzheimer](#), Philipp [Lotmar](#) und die deutsche Arbeitsrechtswissenschaft, in: Arbeitsrecht, 1922, S. 589; [Sinzheimer](#), Philipp [Lotmar](#), in: Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft, [F.-a.-M.](#), 1953, S. 207 ff.
- ² Die ca. 100 Bücher vor allem der sozialpolitischen und volkswirtschaftlichen Literatur sowie die Protokolle, Tarifverträge und Arbeitsordnungen sind von [Waldt](#), Die Lehre vom Arbeitsvertrag bis zum Ende der Weimarer Republik, insbesondere ein Beitrag zum Arbeitsvertrag von Philipp [Lotmar](#), Diss. 1974, S. 51-58 aufgelistet worden.
- ³ Dazu das von seinem Lehrer übernommene Hauptwerk [Brinz](#), Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl. 1889; ferner: Über causa im römischen Recht. Beitrag zur Lehre von den Rechtsgeschäften, 1875; Zur legis actio sacramento in rem, 1876 oder die Integration beider [Recht](#) bei § 138 BGB in: Der unmoralische Vertrag, insbesondere nach Gemeinem Recht, 1896.

zum siebzigsten Geburtstag gewidmet⁴, während seine Landsleute ihm wegen seiner jüdischen Abstammung und sozialistischen Gesinnung vorher nicht einmal eine Wirkungsstätte in Deutschland anbieten konnten. Er war wohl der einzige Rechtsgelehrte, der den mit seiner liberalen Gesinnung⁵ unvereinbaren konservativen Ausweg aus dem sozialen⁶ und kollektiven Versagen der bürgerlichen Rechtsform vermied. Er wählte weder die feudalistischen Formen des Gemeinschaftsrechtes, mit denen nicht nur der Faschismus später seine eigenen illiberalen Arbeitsbeziehungen mit dem patriarchalischen Führerideal erklärte. Er griff auch nicht auf die von *Gierke* und wohl auch *Sinzheimer* geprägten korporativistischen Auswege zurück und vermied die *Radbruch'sche* Flucht in den öffentlich-rechtlichen Fürsorgestaat. Für *Lotmar* blieb „der Arbeitsvertrag ein gegenseitiger obligatorischer Vertrag“ (S. 71), bei dem – im Unterschied zum Kauf – keine Waren und kein Vermögensgegenstand (S. 78 ff.) und im Unterschied zur Mietsache beim Arbeiter „die Arbeit mit seiner Person verbunden bleibt.“ (S. 85). Das geltende bürgerliche Recht sollte unmittelbar im Dienstvertrag den Kollektivgedanken (S. 815 f.) sowie den Schutz der mit der Arbeit verbundenen Person, die humanistischen Ideale⁷ und die im Kaufrecht verlorene Zeit zur Geltung bringen.

3. Genau dies haben wir auch heute noch im Verbraucherschutz zu leisten. Der am Kaufrecht festgemachte Verbraucherschutzgedanken, der den fiktiven Durchschnittsverbraucher mit ausreichend Geld in der Tasche und der Fähigkeit, alle Schäden der Warenwelt für seine Gesundheit, sein Leben und seine Familie in seinen Entscheidungen zu berücksichtigen, ist gescheitert. Die sozial relevanten Gebiete des Darlehens-, Investment-, Miet- und Dienstleistungsrecht hätten längst die Diskussion um das Arbeits- und Wohnraummietrecht⁸ um die Jahrhundertwende aufarbeiten müssen, statt sich immer noch mit der *Olson'schen* Verwechslung von organisiertem und kollektivem Handeln sowie dem scheinbaren Gegensatz von Arbeit und Konsum zu entschuldigen. Konsum ist Arbeit und der Arbeitsprozess konsumiert. Das weiß heute die Alleinerziehende ebenso wie der Professor, die die Ruhe und Ordnung am bezahlten Arbeitsplatz genießen, bevor sie in den Stress und die Gefahren der Konsumwelt entlassen werden. Nachdem auch die BGB-Reform 2002 sowie der Draft Common Frame of Reference für ein europäisches Vertragsgesetzbuch 2009 den Verbraucher auf die Karikatur einer Käuferrolle mit Widerrufsrechten und Informationsdefiziten reduziert haben, haben die sozialen Fragen der Verbraucher ihre Heimat im Recht verloren. Lebenszeit, Gesundheit, Wohnen und die Verschuldung für den Konsum fallen weiterhin aus dem Synallagma von Spotverträgen heraus und werden allenfalls patriarchalischen und öffentlich-rechtlichen Formen der Aufsicht, Fürsorge und des Almosens anvertraut. In der aktuellen Finanzkrise geht es daher nicht um Schutz vor Zwangsrumräumungen oder Ersatz der Altersvorsorge, sondern um Bankenaufsicht

und Wertpapierhandel. Für das kollektive Interesse im Verbrauchervertrag selbst bleiben nur die guten Sitten sowie Treu und Glauben – Figuren, mit denen die Bismarck'sche Justiz bereits die Tarifverträge abzuwehren suchte (zur Ähnlichkeit der Wirkungen von Tarifvertrag und „Verkehrssitte“ vgl. *Lotmar*, S. 832).

4. *Lotmar* hat damit die sehr moderne These herausgearbeitet, dass jeder Arbeitsvertrag (und das gilt wie wir meinen auch für die an der Lebenszeit anknüpfenden Verbrauchererträge⁹) als Individualvertrag ein kollektives Element enthält. Wenn dies Element bewusst und gezielt entweder über den Tarifvertrag oder über Menschenrechte und allgemeine Deklarationen, die über die guten Sitten einbezogen werden¹⁰, gestaltet wird, widersprechen sie nicht dem Prinzip individueller Freiheit, sondern verhelfen ihm erst zur sozialen Geltung. Der Kollektivgedanke findet daher nicht seinen Weg in das durch die *Generalklauseln* geöffnete Einfallstor des § 138 Abs. 1 BGB des Zivilrechts, sondern ergibt sich bereits aus der Interpretation des Vertrages selbst über den gleich formulierten § 157 BGB, dem im Arbeitsrecht die Tarifverträge für ihren Anwendungsbereich die Last der Definition nehmen.

5. Der zweite Gedanke betrifft die Rechtsnatur des Individualvertrags selbst, bei dem ihm ein Engagement für soziale Gerechtigkeit im Recht und eine weitere Entdeckung oder besser Aufdeckung gelang: Die Rolle der Zeit als Inhalt und Maßstab sozialer Dauerschuldverhältnisse. Hier muss man sein Buch vom Ende her lesen und mit seiner Spiegelung der Arbeitsverhältnisse im römisch-rechtlichen Unterschied zwischen *locatio conductio operarum* und *locatio conductio operis* beginnen. Allein in der *l. c. operarum* war die Zeit das wesentliche Element und damit ein Arbeitsvertrag gegeben. (S. 1768-1786). Weil nicht der Erfolg, sondern die Zeit bezahlt wird, zeigt dieser Arbeitsvertrag, dass er sich am Leben der Menschen orientiert und sie nicht wie in der *l. c. operis* von den Zufällen marktmäßiger Verwertung ihrer Produkte abhängig machen will. Deshalb erhält der Arbeiter den gleichen Lohn, auch wenn er in der Zeit weniger geschafft hat, Schlechteres produzierte oder das Produzierte keinen (Tausch-) Wert erhielt. Krankheit und Lohnfortzahlung sind dann nur die logische Konsequenz in diesem System, das sich in den Lohnersatzleistungen nach Verlust der Arbeitsstelle fortsetzt.

6. *Lotmar* übersetzt dieses System ins moderne Recht als „Zeitlohnvertrag“ (S. 815 ff.). Er ist ein Gegensatz zum Kaufvertragsgedanken (S. 78 ff.), der sich nicht für den Wert der Arbeit für den Arbeiter, sondern – seiner sozialen Funktion entkleidet – nur für den Wert seines Produktes auf dem Markt interessiert. Der Werkvertrag ist damit der Vertreter des asozialen Kaufdenkens im Recht der Arbeitsleistung, so wie im Verbraucherrecht der Verbrauchsgüterkauf erst in der finanzierten Form des Verbraucherdarlehensrechts seine soziale Dimension offenbart. Für *Lotmar* hat der Industriekapitalismus die Grenzen von *locatio conductio operarum* und *operis* verwischt, indem er dem Zeitlohnvertrag die komplexen Formen der

„Akkordlohnverträge“ (S. 1271-1618) und deren Kombination mit Zeitlohnelementen (S. 1619-1666) gegenüberstellt. Das Prinzip von Arbeitsleistung als bloßer Ware, wie es der Werkvertragsgedanke der *l. c. operis* aufrechterhält, steht damit historisch dem humanen Prinzip des Zeitlohnvertrages (*l. c. operarum*) gegenüber. Daran hat sich bis heute nichts geändert. Wo immer unter Scheinselbstständigkeit, Einführung von Prämiensystemen, Flexibilisierung, Abschied vom „Normalarbeitsverhältnis“ (*Lotmar* hätte es Zeitlohnverhältnis genannt) der soziale Bestand gefährdet wird, geschieht dies durch Einführung solcher Werkvertrags Elemente, die den Arbeitnehmer zum Bürgen der kapitalistischen Verwertbarkeit seiner Arbeit machen.

7. Das moderne Verbraucherrecht ist gerade dabei, diesen Gegensatz zwischen Spotverträgen (Kauf- und Werkverträge) und Zeitverträgen (Kredit, Anlage, Zahlungsverkehr, Versicherung, Wohnungsmiete, Telekommunikation, Timesharing, Serviceverträgen) wahrzunehmen. Dabei wird, schaut man sich die Verbraucherrechtsrichtlinien der EU an, nicht erkannt, dass es sich bei der um sich greifenden Ratenzahlungsform um die Weiterleitung von Lohnzahlungen handelt, deren soziale Einbettung in die Lebensverhältnisse der Verbraucher und Arbeitnehmer im Arbeitsrecht damit auch für das Verbraucherrecht Bedeutung bekommt. Die Brutalität, mit der die herrschende Zivilrechtslehre den Satz „Geld hat man zu haben“ zur werkvertraglichen Risikoverlagerung bei objektiven Gründen für eine unterbrochene Lohnfortzahlung im Ratenkredit auf die Verbraucher anwendet, fordert eine Neubestimmung auf die Arbeiten der jüdischen Klassiker der juristischen Moderne im sozialen Vertragsrecht in Deutschland.

Prof. Dr. Udo Reifner, Hamburg

- 4 Wyss, Festgabe Philipp Lotmar zum Siebzigsten Geburtstage, dargebracht von der juristischen Fakultät der Universität Bern, 1920.
- 5 Vgl. Die Freiheit der Berufswahl, Rektoratsrede vom 4. Dezember 1897, 1898 sowie Vom Rechte, das mit uns geboren ist. Die Gerechtigkeit. Zwei Vorträge, 1891 über „verhältnismäßige Gerechtigkeit“ „Menschenrechte“ und „Frauenwahlrecht“ (S. 80).
- 6 Dazu *Reppen*, Die soziale Aufgabe des Privatrechts – Eine Grundfrage in Wissenschaft und Kodifikation am Ende des 19. Jahrhunderts, 2003, S. 1 ff.
- 7 Dazu *Lotmar*, Die Gerechtigkeit, a.a.O. (s. Fn. 5), S. 81 für einen bedürfnisgerechten (Un-)Gleichheitssatz.
- 8 Dazu *Reppen*, T. Tenancy in Germany between 1871 and 1914: Norms and Reality, in: *Steinmetz*, (ed), Private Law and Social Inequality in the Industrial Age, 2000, S. 381 ff.
- 9 Vgl. *Nogler/Reifner*, Lifetime Contracts – Rediscovering the Social Dimension of the Sales Contract Model, Jubilee Thomas Wilhelmsson, Vol. 3/4 2009, pp. 437-455; *Nogler/Reifner*, Der menschliche Makel – Principles of European Contract Law zwischen Merkantil- und Dienstleistungsgesellschaft, in: *Dieterich, Katsutoshi Kezuka, Martine LeFriant, Luca Nogler, Heide Pfarr, Festschrift Ulrich Zachert*, 2009, pp. 54-74.
- 10 Zu solchen „informellen Tarifverträgen“ im Verbraucherrecht vgl. *Reifner*, „A Call to Arms“ – For Regulation of Consumer Lending in: *Whitford./Ramsay./Njemi-Kiesiläinen*, (eds), Consumer Credit, Debt and Bankruptcy: Comparative and International Perspectives, Chapter 6. S. 105-128.