

KNY-20-01001

Die Vertragsstrafe

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch,
insbesondere Verfall und
Geltendmachung.



Auszug aus der gleichbetitelten Arbeit,
vorgelegt zur Erlangung der Doktorwürde der juristischen
Fakultät der Universität Marburg.



Von

Hermann Kugelmann, Referendar in Cassel.

1202/
1922

Referent: Herr Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz Leonhard.

A. Inhaltsübersicht.

I. Die Voraussetzungen einer gültigen Vertragsstrafe.

- § 1. Begriff und Zweck der Vertragsstrafe.
- § 2. Das Verhältnis zwischen der Vertragsstrafe und der Hauptverbindlichkeit.
- § 3. Das selbständige Strafversprechen und sonstige der Vertragsstrafe verwandte Rechtsbegriffe.

II. Der Verfall der Vertragsstrafe.

- § 4. Der Verfall der Vertragsstrafe bei positiven Leistungen.
- § 5. Der Verfall der Vertragsstrafe bei Unterlassungen.

III. Die Wirkungen des Strafverfalls.

- § 6. Bei Nichterfüllung der Hauptverbindlichkeit.
- § 7. Bei nicht gehöriger Erfüllung der Hauptverbindlichkeit.
- § 8. Das richterliche Ermäßigungsrecht.

KNY-20-

01001



B. Inhaltsangabe.

§ 1. Unter „Vertragsstrafe“ versteht das Bürgerliche Gesetzbuch (§ 339 i. V. mit § 342) ein Versprechen des Schuldners, dem Gläubiger im Falle der Nichterfüllung oder der nicht gehörigen Erfüllung seiner Verbindlichkeit als Strafe eine bestimmte Geldsumme zu zahlen oder eine andere Leistung zu bewirken.

Ist die Vertragsstrafe überhaupt eine Strafe? Abgesehen von den Unterschieden, die ihren Grund darin haben, dass es sich um eine rechtsgeschäftlich vereinbarte Strafe handelt, trägt die Vertragsstrafe wahren Strafcharakter. Absicht der Parteien bei Vereinbarung einer Vertragsstrafe ist immer, soweit sie es vermögen, eine Art Surrogat der echten Strafe zu schaffen; sie wollen den Gedanken der Strafe tunlichst nachbilden.

Die Vertragsstrafe kann in einer Geldsumme oder in einer anderen Leistung bestehen; nicht erforderlich ist, dass diese andere Leistung einen Vermögenswert hat. Die Zuwendung der Strafe erfolgt in der Regel an den Gläubiger selbst; sie kann aber auch zugunsten eines Dritten ausbedungen werden, z. B. an die Armen einer Gemeinde, an eine Wohltätigkeitsanstalt u. ä.

Zur Begründung der Vertragsstrafe ist im Regelfall ein Vertrag erforderlich, doch kann in den Fällen, in denen das Gesetz zur Begründung eines Schuldverhältnisses ein einseitig gegebenes Versprechen genügen lässt, wie z. B. bei Inhaberpapieren und Testamenten, durch einseitiges Strafversprechen ebenfalls eine gültige Vertragsstrafe begründet werden. Die Vereinbarung der Vertragsstrafe kann zu jeder Zeit geschehen, sowohl bei als nach Eingehung der Hauptverbindlichkeit.

§ 2. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe setzt das Bestehen einer Hauptverbindlichkeit voraus; die Verbindlichkeit ist in diesem Sinne accessorischer Natur. Ausser der vertragsmässigen Verbindlichkeit können auch alle anderen Arten der Entstehung eines Schuldverhältnisses der Vertragsstrafe als Grundlage dienen. Nur solche Verbindlichkeiten kommen nicht in Betracht, die nach §§ 134, 138, 306 und wegen Verletzung der Formvorschriften nichtig sind; ausserdem gehören hierher auch die Fälle der §§ 656, 762—764, 1297 usw. Das Gesetz will verhindern, dass derartig unwirksame Versprechen durch Vereinbarung einer Vertragsstrafe mittelbar wirksam gemacht werden. In allen diesen Fällen ist das Strafversprechen unwirksam, und zwar auch dann, wenn die Parteien die Unwirksamkeit des Versprechens gekannt haben. (§ 344 B. G. B.)

Aus dem accessorischen Charakter der Vertragsstrafe folgt, dass sie nicht verwirkt werden kann, wenn der Hauptanspruch verjährt oder vor der Verwirkung erloschen ist: aus ihrer Abhängigkeit von der Hauptverbindlichkeit folgt weiter, dass sie vor ihrer Verwirkung nicht ohne den Hauptanspruch übertragen werden kann.

§ 3. Neben der eigentlichen Vertragsstrafe kennt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 343 Abs. 2 auch das selbständige Strafversprechen. Ein solches liegt vor, wenn eine Leistung als Strafe für den Fall versprochen wird, dass man eine Leistung vornehmen oder unterlassen werde, zu deren Vornahme

oder Unterlassung eine Verpflichtung nicht besteht. Von dem selbständigen Strafversprechen zu unterscheiden ist das bedingte Versprechen, bei dem das Interesse ausschliesslich auf die Strafe gerichtet ist.

Ähnlichkeit mit der Vertragsstrafe zeigen auch die Draufgabe (§§ 336—338 B. G. B.), der in § 359 B. G. B. erwähnte Rücktritt gegen Zahlung eines Reugeldes und ferner die Verwirkungsklausel des § 360 B. G. B. Von der Vertragsstrafe zu unterscheiden sind schliesslich noch das Garantieverprechen und die Garantieübernahme.

§ 4. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet bei der Regelung der Voraussetzungen des Verfalls der Vertragsstrafe, ob die Verpflichtung des Schuldners in einem Tun oder in einem Unterlassen besteht. Hat sich der Schuldner zu einem Tun verpflichtet, so ist nach § 339 Satz 1 B. G. B. „die Strafe verwirkt, wenn er in Verzug kommt“. Nach den §§ 284 ff. B. G. B. kommt der Schuldner dann in Verzug, wenn er nach dem Eintritte der Fälligkeit seiner Schuld auf die Mahnung des Gläubigers hin infolge eines Umstandes nicht leistet, den er zu vertreten hat. Abgesehen von dem Fall des § 279 B. G. B. setzt also der Verfall der Vertragsstrafe bei positiven Leistungen stets Verschulden voraus.

§ 5. Ausserordentlich bestritten ist dagegen, ob zum Verfall der Vertragsstrafe, wenn die Hauptverbindlichkeit in einem Unterlassen besteht, lediglich der objektive Tatbestand des Zuwiderhandelns genügt oder gleichfalls ein Verschulden des Verpflichteten notwendig sei. Die zur Zeit herrschende Meinung in Wissenschaft und Rechtsprechung steht auf dem Standpunkt, dass bei einer Verpflichtung zum Unterlassen ein Verschulden nicht Voraussetzung der Verwirkung der Vertragsstrafe sei. Die konsequente Durchführung dieser Ansicht würde dazu führen, dass die Verwirkung der Strafe selbst bei unverschuldeter Unkenntnis von der Verpflichtung und bei Handlungsunfähigkeit des Zuwiderhandelnden eintreten müsste. Um diese mit dem Rechtgefühl unvereinbaren Folgen zu verhindern, haben selbst eine ganze Zahl von Anhängern der herrschenden Meinung für diese Fälle die von ihnen vertretene Ansicht abgeschwächt. (Enneccerus, Lehrb. § 261 II, 2 u. Anm. 8; Dernburg, Lehrb. § 103 I, 2; Heymann, das Verschulden beim Erfüllungsverzug, S. 153; Oertmann, Kom. § 339, Erl. 2b; Staudinger, Kom. 339, Anm. 4). Auch das Reichsgericht hat seinen anfänglich festen Standpunkt in späteren Entscheidungen in dieser Unbeschränktheit nicht mehr aufrecht erhalten.

Entgegen der herrschenden Meinung vertreten Lehmann (Die Unterlassungspflicht im B. G. B., S. 297), Titze (Die Unmöglichkeit der Leistung, S. 103), Reichel (D. J. Z. 1912, S. 857 ff.) und zuletzt besonders Siber (Plancks Kom. § 339, Erl. 2b) den Standpunkt, dass ebenso wie bei Verpflichtung zu einem Tun auch bei den Unterlassungspflichten die Verwirkung der Vertragsstrafe nur eintritt, wenn der Schuldner die Zuwiderhandlung zu vertreten hat. Diese Ansicht ist zu billigen. Es sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, weshalb die Verwirkung der Strafe bei Unterlassungspflichten etwas anderes voraussetze als bei Pflichten zu positiven Leistungen. Die besondere Formulierung des Satz 2 des § 339 und die Vermeidung des Ausdruckes „Verzug“ beruht nach Titze darauf, weil es äusserst bestritten ist, ob es bei Unterlassungspflichten überhaupt einen Verzug gebe; das Gesetz be-

schreibe daher nur den objektiven Tatbestand des Verzugs, keineswegs solle aber damit eine Gegensätzlichkeit zwischen Satz 1 und 2 des § 339 B. G. B. ausgedrückt werden. Die in den Motiven gegebene Auffassung einer Garantieübernahme bei Unterlassungen liegt in den meisten Fällen durchaus nicht in der Absicht der Parteien und widerspricht auch dem Wesen der Vertragsstrafe.

§ 6. Im Falle der Verwirkung der für die Nichterfüllung der Hauptverbindlichkeit versprochenen Geldstrafe kann der Gläubiger entweder Erfüllung oder die verwirkte Strafe statt der Erfüllung verlangen, aber nie beides zusammen. Dieses Wahlrecht des Gläubigers ist kein Wahlschuldverhältnis im Sinne der §§ 262 ff. B. G. B. (*obligatio alternativa*), auch keine Ersetzungsbefugnis (*facultas alternativa*), sondern eine Wahlberechtigung zwischen zwei verschiedenen Ansprüchen mit streng einseitigem Wahlrecht, das nur insofern beschränkt ist, als nach erfolgter Wahl des Strafanspruchs Erfüllung nicht mehr verlangt werden kann (selbständige, in sog. Elektivkonkurrenz stehende Ansprüche).

§ 7. War die Vertragsstrafe für den Fall der nicht gehörigen Erfüllung vereinbart worden, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe neben der Erfüllung verlangen (§ 341 B. G. B.) Eine Erfüllung in „nicht gehöriger Weise“ liegt vor, wenn die Leistung nicht zur rechten Zeit, nicht am rechten Orte oder nach Beschaffenheit oder Menge mangelhaft bewirkt wird.

Eine Einschränkung zugunsten des Schuldners erleidet das Forderungsrecht des Gläubigers durch die Bestimmung des § 341 Abs. 3 B. G. B. Das Gesetz erblickt in der vorbehaltlosen Annahme der Erfüllung einen Verzicht des Gläubigers auf die Strafe und zwar ohne Unterschied, ob der Gläubiger sein Recht auf die Strafe gekannt hat oder nicht.

§ 8. Um unverhältnismässig hohen Strafvereinbarungen zu begegnen, ist als rein soziale Schutzbestimmung für den Schuldner im § 343 B. G. B. das richterliche Ermässigungsrecht eingeführt worden. Eine übermässige Höhe der Strafe findet bereits in der Bestimmung des § 138 B. G. B. ihre Begrenzung. § 343 B. G. B. verschafft indes dem Schuldner eine über den § 138 B. G. B. hinausgehende Vergünstigung. § 138 findet nur dann Anwendung, wo dem ganzen Verträge der Stempel der Sittenwidrigkeit anhaftet und diesen deshalb in vollem Umfange vernichtungswürdig erscheinen lässt, während § 343 da Anwendung findet, wo ein blosses Missverhältnis der Strafhöhe vorliegt. (R. G. in J. W. 09. S. 488).

Das richterliche Ermässigungsrecht hat zur Voraussetzung, dass die bereits verwirkte, aber noch nicht entrichtete Strafe unverhältnismässig hoch ist und der Schuldner die Herabsetzung der Strafe beantragt hat. Streitig ist, welcher Zeitpunkt der Beurteilung der Unverhältnismässigkeit der Strafe zugrunde zu legen ist, wenn das Interesse des Gläubigers während der Dauer des Vertragsverhältnisses gewechselt hat. Ich halte entgegen der h. M. die von Schollmeyer und Rehbein vertretene Ansicht für richtig, dass bei einer sachgemässen Entscheidung die ganze Entwicklung bis zu dem Zeitpunkt, in welchem er vor die Frage der Herabminderung gestellt ist, also bis zum Urteil, berücksichtigt werden muss. Nach § 343, Abs 1 Satz 2 muss unter allen Umständen eine mangelhafte Entschädigung des Gläubigers verhütet werden; dies ist aber nur dann möglich, wenn der Richter alle während des ganzen Zeitraums von dem Vertragsschluss bis zur Urteilsfällung ins Gewicht fallenden Momente in Betracht zieht und danach seine Entscheidung treffen kann.

Der Schuldner kann sein Recht auf Ermässigung der Strafe durch Erhebung einer Klage oder Widerklage geltend machen. Diese Klage auf Herabsetzung ist keine Feststellungsklage, sondern eine Rechtsgestaltungsklage. Die Geltendmachung des Ermässigungsrechts kann auch durch Einrede gegen die Klage des Gläubigers auf die Vertragsstrafe erfolgen. Der in der Gesetzesbestimmung des § 343 liegende soziale Zweck kann nicht durch Parteivereinbarung ausser Wirkung gesetzt werden; sie ist zwingend, sodass auch im voraus nicht wirksam darauf verzichtet werden kann.

Das Ermässigungsrecht findet nach § 348 H. G. B. dann keine Anwendung, wenn die Vertragsstrafe von einem Vollkaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochen ist; dagegen gelten die Vorschriften des B. G. B. nach § 75 Abs. 2 H. G. B. auch für die Konkurrenzklausele des Handlungsgehilfen.

