

Studien zum vergleichenden Privatrecht

Studies in Comparative Private Law

Band / Volume 6

Die Vertragsstrafe und ihre Grenzen

**Eine rechtsvergleichende Untersuchung
des deutschen und englischen Rechts**

Von

Uwe Brendler



Duncker & Humblot · Berlin

UWE BRENDLER

Die Vertragsstrafe und ihre Grenzen

Studien zum vergleichenden Privatrecht

Studies in Comparative Private Law

Band / Volume 6

Die Vertragsstrafe und ihre Grenzen

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
des deutschen und englischen Rechts

Von

Uwe Brendler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Technischen Universität Dresden
hat diese Arbeit im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Ochsenfurt-Hohestadt
Druck: buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 2567-5427
ISBN 978-3-428-15573-6 (Print)
ISBN 978-3-428-55573-4 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85573-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 von der Juristischen Fakultät der Technischen Universität Dresden als Dissertation angenommen. Es konnten Rechtsprechung und Literatur bis August 2018 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt an erster Stelle meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Michael Becker, für die Betreuung dieser Arbeit. Insbesondere danke ich ihm für die mir gelassene Freiheit und seine wertvollen und konstruktiven Anregungen. Darüber hinaus bin ich Herrn Professor Dr. Heribert Heckschen für die Übernahme des Zweitgutachtens und dessen überaus zügige Erstellung dankbar.

Darüber hinaus bin ich dem Deutschen Akademischen Austauschdienst zum Dank verpflichtet für die Unterstützung meines Studienaufenthalts am King's College London, ohne den die Rechtsvergleichung nicht möglich gewesen wäre.

Für den regen Austausch während der gemeinsamen Dissertationszeit bedanke ich mich bei Herrn Dr. Moritz Gies, Frau Dr. Claudia Alsch und Frau Dr. Katharina Klett. Besondere Erwähnung für seine Unterstützung verdient außerdem Herr Philipp Pönitz. Für die Initiierung und fortwährende Ermutigung meines Promotionsvorhabens gilt mein Dank Herrn Jens Gehlich, Leiter des Dresdner Standorts der Kanzlei Noerr.

Ganz besonders danken möchte ich schließlich meiner Familie. Meiner Frau, Diana Brendler, kann ich mit Worten nicht genug danken. Mit ihrer Liebe und Unterstützung hat sie ganz wesentlich zum Werden dieser Arbeit beigetragen. Ferner meinen Eltern, Holm und Dagmar Brendler, ohne die weder mein Studium der Rechtswissenschaften noch vorliegende Arbeit möglich gewesen wären und die mir stets jede erdenkliche Unterstützung haben zukommen lassen. Ihnen sei diese Arbeit gewidmet.

Dresden, im Januar 2019

Uwe Brendler

Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Problemstellung	15
A. Problemstellung	15
B. Gegenstand, Zielsetzung und Grenzen der Untersuchung	21
C. Gang der Untersuchung	22

Erster Teil

Die länderspezifischen Grundlagen der Vertragsstrafe und der penalty clauses	24
§ 1 Historische und systematische Gegenüberstellung	24
A. Gemeinsamkeiten der europäischen Rechtshistorie	24
I. Deutsche Besonderheiten	25
1. Ursprung im römischen Recht	25
2. Weiterentwicklung im römisch-kanonischen ius commune	28
3. Humanistisches Recht des 16. Jahrhunderts	29
4. Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten	30
II. Englische Besonderheiten	32
B. Gesetzliche Kodifikation versus Richterrecht	35
I. Deutsche Gesetzgebung zur Vertragsstrafe	35
II. Englisches Rechtsbehelfssystem bei Vertragsverletzung	37
C. Rechtsvergleichende Gesamtbetrachtung	38
§ 2 Erlaubte Druckausübung und verbotene Sanktion	40
A. Deutsches Recht	41
I. Bifunktionalität der Vertragsstrafe	41
1. Absicherung der ordnungsgemäßen Vertragserfüllung	41
2. Erleichterung der Schadloshaltung	42
II. Sanktionsfunktion	45
B. Englisches Recht	48
C. Rechtsvergleichende Betrachtung	50

§ 3 Konträre Rechtsfolgen trotz ähnlichen Anwendungsbereichs	51
A. Voraussetzungen	51
I. Anforderungen nach deutschem Recht	51
1. Rechtswirksame Vereinbarung	51
a) Vertragsschluss	52
b) Formerfordernis	52
c) Bestimmtheit der Leistungspflicht	53
d) Gestaltungsarten von Vertragsstrafen	55
2. Bestehen der strafbewehrten Verpflichtung	57
a) Sicherungsfähiger Anspruch	57
b) Abgrenzung zum selbstständigen Strafversprechen	59
3. Verletzung der strafbewehrten Verpflichtung	61
a) Charakteristika und Nachweis des Verstoßes	62
b) Vertretenmüssen	64
c) Schaden	65
4. Vorbehaltserklärung	66
II. Anforderungen des englischen Rechts	68
1. Rechtswirksame Vereinbarung	68
2. Vertragsverletzung	69
3. Verschulden und Schaden	70
B. Rechtsfolgen	71
I. Zahlungspflicht nach deutschem Recht	71
1. Zahlung anstelle oder neben Erfüllungsverlangen	72
2. Vertragsstrafe als Mindestschaden	74
II. Durchsetzungsverbot nach englischem Recht	75
C. Rechtsvergleichende Gesamtbetrachtung	77
§ 4 Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten	78
A. Deutsches Recht	78
I. Pauschalierter Schadensersatz	79
1. Zum Rechtsinstitut	79
2. Unterschiede zur Vertragsstrafe	80
II. Verfallklausel	83
III. Reugeld	84
IV. Draufgabe	85
V. Vereins- und Verbandsstrafen	86
B. Englisches Recht	86
I. Liquidated damages	87
II. Forfeiture clauses und deposits	90
C. Rechtsvergleichende Betrachtung	92

Zweiter Teil

Rechtliche Grenzen der Vertragsstrafe	94
§ 5 Herabsetzung der Vertragsstrafe nach § 343 BGB	95
A. Sonderstellung als richterliche Billigkeitskontrolle	95
B. Unverhältnismäßigkeit der Vertragsstrafe	97
I. Zusammenschau der abzuwägenden Aspekte	97
II. Ermittlung des berechtigten Gläubigerinteresses	100
III. Bewertung von Gesichtspunkten auf Schuldnerseite	104
1. Vorteil durch Vertragsverletzung	104
2. Wirtschaftliche Verhältnisse des Schuldners	104
3. Art und Weise der Zuwiderhandlung	107
IV. Zusammentreffen mehrerer Verstöße	108
C. Reduktion auf angemessenen Betrag	112
I. Die richterliche Ermessensentscheidung	112
II. Antrag auf Herabsetzung	114
D. Keine Herabsetzung bei Strafversprechen eines Kaufmanns	116
E. Bewertung	117
§ 6 Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB	119
A. Dualistisches Anforderungsprofil	121
I. Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung	122
II. Unverhältnismäßigkeit der Vertragsstrafe	127
III. Hinzutretender Umstand als die Sittenwidrigkeit auslösender Faktor	131
B. Primat der Nichtigkeit	132
I. Klauselbezogene Betrachtung	132
II. Vertragsbezogene Betrachtung	136
C. Bewertung	137
§ 7 Herabsetzung der Vertragsstrafe nach § 242 BGB	139
A. Hintergrund der richterlichen Rechtsfortbildung	140
I. § 242 BGB als Durchsetzungshindernis der Vertragsstrafe	140
II. Verfassungsrechtliche Pflicht zur richterlichen Inhaltskontrolle	142
B. Die Kinderwärmekissen-Entscheidung des Bundesgerichtshofs	146
C. Reduktion zur Beseitigung der Unverhältnismäßigkeit	148
D. Bewertung	149
§ 8 Inhaltskontrolle von Vertragsstrafen nach §§ 305 ff. BGB	152
A. Grundlagen des AGB-Rechts	153
B. Anwendung des AGB-Rechts im b2c- und b2b-Verhältnis	154
C. Verbotsnorm des § 309 Nr. 6 BGB im b2c-Bereich	155

D. Allgemeine Inhaltskontrolle nach § 307 BGB	155
I. Abweichung von dispositiven Gesetzesrecht als Benachteiligung	156
II. Unangemessene Strafhöhe als Benachteiligung	156
III. Unwirksamkeit als starre Rechtsfolge	158
E. Bewertung	159
§ 9 Durchsetzungsverbot von penalty clauses	160
A. Traditionelle penalty doctrine nach Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd.	160
B. Schrittweise Einschränkung der penalty doctrine durch die nachfolgende Rechtsprechung	163
I. Eckpunkte der wesentlichen Entscheidungen	163
1. Philips Hong Kong Ltd v Attorney General of Hong Kong (1993)	163
2. Lordsvale Finance Plc v Bank of Zambia (1996)	165
3. Robophone Facilities Ltd v Blank (1996)	166
4. Cenargo Ltd v Empresa Nacional Bazan de Construcciones Navales Militares (2002)	167
5. Murray v Leisureplay Plc (2005)	168
II. Bewertung	169
C. Neuausrichtung der penalty doctrine durch Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi/ Parking Eye Ltd v Beavis	171
I. Sachverhalte aus b2b- und b2c-Bereich	172
II. Aufrechterhaltung des Durchsetzungsverbots aus Gründen des Schuldnerschutzes und der Rechtstradition	173
III. Fortgeltung des Erfordernisses der Vertragsverletzung	176
IV. Änderung der Abgrenzungsdogmatik zu liquidated damages	179
D. Bewertung	183
§ 10 Rechtsvergleichende Gesamtbetrachtung	186

Dritter Teil

Perspektiven einer europäischen Rechtsangleichung	190
§ 11 Notwendigkeit einer Rechtsangleichung	190
A. Nutzen der vertraglichen Regelung von Vertragsverletzungsfolgen	190
B. Möglichkeit der Rechtswahl	192
C. EU-Austritt von Großbritannien als Risiko und Chance	195
§ 12 Entwicklung der Rechtsangleichung	196
A. Resolution on Penal Clauses in Civil Law	196
B. Principles of European Contract Law	197

C. Draft Common Frame of Reference	200
D. Common European Sales Law	201
§ 13 Bewertung der Aussichten	203
Fazit und Perspektiven	206
A. Die länderspezifischen Grundlagen der Vertragsstrafe und der penalty clauses	208
I. Historische und systematische Unterschiede	208
II. Druckausübung als Kernelement	209
III. Vergleichbare Anwendungsbereiche	210
IV. Abgrenzung zur Schadenspauschalierung bzw. liquidated damages	210
B. Rechtliche Grenzen der Vertragsstrafe	211
I. Deutsches Recht	212
1. Richterliche Herabsetzung nach § 343 BGB	213
2. Sittenwidrigkeit der Vertragsstrafe	213
3. Richterliche Herabsetzung nach § 242 BGB	214
4. Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB	215
II. Englisches Recht	215
C. Perspektiven einer europäischen Rechtsangleichung	217
I. Notwendigkeit einer Rechtsangleichung	217
II. Entwicklung der Rechtsangleichung	218
III. Bewertung der Aussichten	218
Literaturverzeichnis	221
Stichwortverzeichnis	231

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AC	Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingung(en)
a.K.	außer Kraft
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Art.	Artikel
BauR	baurecht
BB	Betriebs-Berater
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bing.	Bingham's Reports, Common Pleas
BLR	Building Law Reports
Bos & Pul	Bosanquet and Puller's Common Pleas reports
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CESL	Common European Sales Law
Ch	Law Reports, Chancery Division
CILL	Construction Industry Law Letters
CLC	Commercial Law Cases
CLJ	Cambridge Law Journal
CLR	Cornell Law Review
Comp Law	Company Lawyer
Cons LJ	Construction Law Journal
Conv.	The Conveyancer and Property Lawyer
DB	Der Betrieb
DCFR	Draft Common Frame of Reference
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
DM	Deutsche Mark
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung

DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Edin LR	Edinburgh Law Review
EJLS	European Journal of Legal Studies
Ent LR	Entertainment Law Review
et al.	et alia (und andere)
EU	Europäische Union
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWCA Civ	England and Wales Court of Appeal Civil Division
EWHC	High Court of England and Wales
Ex	Law Reports, Exchequer Division
Ex Rep	Exchequer Reports
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FPR	Familie Partnerschaft Recht
FS	Festschrift
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs-Report
HGB	Handelsgesetzbuch
IBLJ	International Business Law Journal
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
i. V.m.	in Verbindung mit
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
Jh.	Jahrhundert
	Juristen Zeitung Law Reports, King's Bench Division
	KB
KOM	Dokumente der Europäischen Kommission
LG	Landgericht
LQR	Law Quarterly Review
M&A	Mergers and Acquisitions
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Neubearb.	Neubearbeitung
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
P & CR	Property, Planning & Compensation Reports
PECL	Principles of European Contract Law
P Wms	Peere Williams' Chancery & King's Bench Cases
QB	Law Reports, Queen's Bench Division
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer

ROHG	Reichsoberhandelsgericht
S.	Satz oder Seite
SeuffA	Seufferts Archiv
sog.	sogenannte
st. Rspr.	ständiger Rechtsprechung
TLR	The Times Law Report
TranspR	Transportrecht
u. a.	unter anderem
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
Urt.	Urteil
v	versus
v.	von
v. Chr.	vor Christus
vgl.	vergleiche
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung
Warneyer	Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen
WLR	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZPO	Zivilprozessordnung

Einleitung und Problemstellung

Die vorliegende Arbeit untersucht die rechtlichen Grenzen der Vertragsstrafe in Form einer rechtsvergleichenden Analyse des deutschen und englischen Rechts¹. Das BGB hält mit dem richterlichen Herabsetzungsrecht nach § 343 Abs. 1 S. 1 BGB eine Sondernorm für überhöhte Strafversprechen vor und bietet zugleich mit dem allgemeinen Verbot von sittenwidrigen Rechtsgeschäften in § 138 Abs. 1 BGB, dem Korrektiv des Gebots von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB und den Restriktionen der §§ 305–310 BGB bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen weitere Normen zur Rechtsbefriedung. Das englische Recht, die Unzulässigkeit von *penalty clauses* proklamierend, setzt dagegen deren Verwendung augenscheinlich ungleich strengere Grenzen. Diese Untersuchung wird die Ausgestaltung von Vertragsstrafen sowie den Umgang verschiedenartigen mit ihnen aufschlüsseln, um zu eruieren, welche der beiden Rechtsordnungen deren Anwendungspraxis im Hinblick auf den unternehmerischen Geschäftsverkehr insgesamt oder zumindest teilweise sinnvoller gestaltet. Aufgrund der offenkundigen Unterschiede beider Rechtssysteme begreift sich die Bearbeitung als Beitrag zur Harmonisierung des europäischen Vertragsrechts aus deutscher und englischer Rechtsperspektive und soll demgemäß die Aussichten für ein einheitliches System zur Vertragsstrafe in Europa aufzeigen. Die Möglichkeit zur Änderung des Status quo ergibt sich aktuell infolge des Ausscheidens vom Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland (nachfolgend Großbritannien) aus der EU (sogenannter Brexit) und der sich daraus ergebenden Notwendigkeit der Neuordnung der Rechtsbeziehungen der EU zu Großbritannien und womöglich zugleich der Rechtsbeziehungen innerhalb der EU.

A. Problemstellung

Das Zusammenwachsen des europäischen Binnenmarktes seit Januar 1993 bringt nicht nur eine stetig steigende Zahl an grenzüberschreitenden Vertragsabschlüssen, sondern ebenso ein Aufeinandertreffen unterschiedlicher Rechtskulturen und Rechtstraditionen mit sich, was bisweilen die Gesetzgebung, die Rechtsprechung sowie die beteiligten Parteien vor neue Herausforderungen zu stellen vermag.

Die über Jahrzehnte vorangetriebene Harmonisierung des Rechts innerhalb der EU steht angesichts des angekündigten Ausscheidens von Großbritannien aus der EU möglicherweise erstmals vor einer Gegenbewegung, jedenfalls aber vor einer un-

¹ Gemeint ist hier sowie im Folgenden das Recht von England und Wales. Schottland und Nordirland verfügen über, dem zwar angenäherte, gleichwohl eigenständige Rechtssysteme.

gewissen Zukunft. Großbritannien gehört mit einer Gesamtbevölkerung von knapp 65,4 Mio. Menschen und einem Bruttoinlandsprodukt von ca. USD 2,65 Billionen zu den bevölkerungsreichsten und wirtschaftlich stärksten Mitgliedsländern der EU.² Es trat am 1. Januar 1973 der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft bei, ratifizierte 1992 den Vertrag von Maastricht und 2007 den Vertrag von Lissabon.³ Am 23. Juni 2016 stimmte im Rahmen einer Volksabstimmung die knappe Mehrheit von 51,89 % der britischen Wahlberechtigten und -beteiligten für den Brexit.⁴ Das Austrittsgesuch gemäß Art. 50 Abs. 2 Satz 1 EUV wurde am 29. März 2017 beim Europäischen Rat eingereicht.⁵ Sofern die Frist nicht verlängert wird, endet die Mitgliedschaft von Großbritannien in der EU gemäß Art. 50 Abs. 3 des Vertrags über die Europäische Union spätestens mit Ablauf des 29. März 2019.

Derzeit lässt sich nur darüber spekulieren, wie die Beziehungen zwischen der EU und Großbritannien danach ausgestaltet sein werden. Tragfähige Erkenntnisse hierzu werden erst die langwierigen Verhandlungen zwischen den Beteiligten hervorbringen. Es kann aber allein schon wegen der unveränderten geographischen Nähe davon ausgegangen werden, dass Großbritannien ein wichtiger Handelspartner der Union bzw. der einzelnen Mitgliedstaaten bleiben wird.

Eine besondere Beziehung lässt sich zwischen Deutschland und Großbritannien indes schnell ausmachen. Zwischen den europäischen Mitgliedstaaten stellt Deutschland den größten Handels- und Investitionspartner von Großbritannien dar, Großbritannien ist seinerseits der fünftwichtigste Handelspartner von Deutschland.⁶ An der Bedeutung dieser wirtschaftlichen Beziehung ändert die Entscheidung Großbritanniens für einen Austritt aus der EU wenig, beruht doch die Verknüpfung der Wirtschaft nicht allein auf politischen Entscheidungen, sondern zu großen Teilen auf ökonomischen Faktoren und technischen Standards. Darüber hinaus unterscheidet sich das deutsche Zivilrecht schon seit jeher in erheblichem Maße vom System des *common law* in Großbritannien, welches auf einem über Jahrhunderte gewachsenen *case law* gründet und bis in die Gegenwart nur wenige gesetzliche Regelungen vorsieht,⁷ ohne dass diese Unterschiedlichkeit dem gemeinsam wachsenden wirtschaftlichen Markt oder den Vertragsbeziehungen deutscher und englischer Unternehmer ernsthaft geschadet hätte.

Es ist mithin eine besondere Eigenschaft der EU, nicht nur mehrere unterschiedliche Zivilrechtsordnungen ihrer Mitgliedstaaten zu vereinen, sondern zu-

² Stand zum 31. 12. 2016, „Britische Wirtschaft wächst stärker als erwartet“, Börsen-Zeitung, 27.01.2017, Nummer 19, S. 6.

³ Thiele, EuR 2016, S. 281 (286 f.).

⁴ Grupp, NJW 2017, S. 2065 (2065).

⁵ „Großbritannien setzt die Uhr in Gang“, Börsen-Zeitung, 30.03.2017, Nummer 163, S. 6.

⁶ Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2016, S. 415 ff.

⁷ Das Recht der *penalty clauses* im handelsrechtlichen Verkehr ist bis heute frei von gesetzlichen Bestimmungen, *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi/Parking Eye Ltd v Beavis*, WLR 2015, Vol. 3, 1373 (1394 f.).

gleich die des *common law* in Großbritannien.⁸ Ausgehend davon bilden Bestrebungen um ein angeglichenes europäisches Privatrecht ein wesentliches Element bei der Weiterentwicklung des europäischen Binnenmarkts. Eine zukunftsorientierte, die Entwicklung der Wirtschaft annehmende und von Gestaltungswillen getragene Betrachtung des Vertragsrechts kann sich damit schlicht nicht mehr nur auf den inländischen Rechtsraum beschränken. Neben der Herausforderung bietet dies zugleich die Gelegenheit, althergebrachte Denkansätze und Lösungswege auf den Prüfstand zu stellen und neu – aus einem anderen Blickwinkel – zu bewerten.

Ein wesentlicher Bestandteil des Vertragsrechts bilden die Folgen von Vertragsverletzungen und in diesem Bereich speziell die Vorabregelung von Zahlungspflichten mittels Vertragsstrafen. Gerade im internationalen Geschäftsverkehr finden sich in Verträgen von komplexerer Natur und/oder längerer Laufzeit häufig Vertragsstrafen.⁹ Das BGB regelt u. a. in § 339 S. 1 BGB das Zustandekommen und die Rechtsfolgen von Vertragsstrafen.¹⁰ Aus dieser Bestimmung hat sich in Judikatur und Schrifttum ein allgemein anerkanntes Verständnis des Begriffs der Vertragsstrafe entwickelt. Als Vertragsstrafe gilt hiernach ein Leistungsversprechen des Schuldners, welches aus einer vertraglichen Abrede mit dem Gläubiger resultiert und dem Gläubiger den Erhalt einer Leistung sichert, sollte sich der Schuldner nicht vertragsgemäß verhalten.¹¹ Das Strafversprechen birgt dabei für den Schuldner eine besondere Gefahr, weil der Zahlungsanspruch den Schadensersatz übersteigen kann.¹² Daher bilden, neben der Ermittlung, ob die vertragliche Regelung überhaupt als eine Vertragsstrafe zu identifizieren ist, die Festlegung und Überprüfung der Strafhöhe regelmäßig den Schwerpunkt anwaltlicher bzw. gerichtlicher Tätigkeit. Der Empfänger der geschuldeten Leistung¹³ ist vor allem auf der Ebene der Vertragsgestaltung bestrebt, einen möglichst hohen Betrag als Strafhöhe festzuschreiben, ohne aber die Grenze zur unzulässigen Überhöhung zu überschreiten. Der Erbringer der Leistung¹⁴ kann sich leicht dazu verleiten lassen, einer hohen Vertragsstrafe zuzustimmen, wenn er von einer Erwartungshaltung getragen wird, er

⁸ Auf der globalen Ebene betrachtet, wandelt sich das europäische Bild eines Überwiegens des *civil law* in eine Vorherrschaft des *common law*, da die Vereinigten Staaten von Amerika als die stärkste Volkswirtschaft und die Republik Indien als die bevölkerungsstärkste Demokratie Repräsentanten des *common law* sind, *Furmston*, *Law of Contract*, S. 35.

⁹ *Cremades*, IBLJ 2002, S. 329 (329 f.).

¹⁰ Weitere Regelungen im BGB zur Vertragsstrafe finden sich in Form von Verboten in § 555 BGB (Vertragsstrafeversprechen eines Wohnungsmieters), § 1297 Abs. 2 BGB (Vertragsstrafe zur Absicherung des Verlöbnisses) und § 309 Nr. 6 BGB (Klauselverbot für AGB).

¹¹ Vgl. BGH, Urt. v. 12.10.1978 – VII ZR 139/75, NJW 1979, 212 (213); BGH, Urt. v. 23.06.1988 – VII ZR 117/87, BGHZ 105, 24 (27 f.); *Grüneberg*, in: Palandt, BGB, § 339, Rn. 1; *Janoschek*, in: BeckOK BGB, § 339, Rn. 1; *Rieble*, in: Staudinger, BGB, Vor. §§ 339 ff., Rn. 1; *Schulze*, in: Handkommentar BGB, § 339, Rn. 1; *Stadler*, in: Jauernig, BGB, § 339, Rn. 1.

¹² *Lindacher*, in: Soergel, BGB, Vor. § 339, Rn. 11.

¹³ Der Leistungsempfänger wird nachfolgend zur Vereinfachung auch Gläubiger genannt.

¹⁴ Im Folgenden wird der Leistungserbringer ebenso Schuldner genannt.