

Schriften zur Europäischen
Rechts- und Verfassungsgeschichte

Band 9

Die Geschichte der Begrenzung von Vertragsstrafen

Eine Untersuchung zur
Vorgeschichte und Wirkungsgeschichte
der Regel des § 343 BGB

Von

Ralf-Peter Sossna



Duncker & Humblot · Berlin

RALF-PETER SOSSNA

Die Geschichte der Begrenzung von Vertragsstrafen

Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte

**Herausgegeben von Prof. Dr. Reiner Schulze, Trier,
Prof. Dr. Elmar Wadle, Saarbrücken,
Prof. Dr. Reinhard Zimmermann, Regensburg**

Band 9

Die Geschichte der Begrenzung von Vertragsstrafen

**Eine Untersuchung zur
Vorgeschichte und Wirkungsgeschichte
der Regel des § 343 BGB**

Von

Ralf-Peter Sossna



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Sossna, Ralf-Peter:

Die Geschichte der Begrenzung von Vertragsstrafen : eine
Untersuchung zur Vorgeschichte und Wirkungsgeschichte
der Regel des § 343 BGB / von Ralf-Peter Sossna.

— Berlin : Duncker und Humblot, 1993

(Schriften zur europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte ; Bd. 9)

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 1991

ISBN 3-428-07684-2

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0937-3365

ISBN 3-428-07684-2

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Untersuchung entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Neuere Privatrechtsgeschichte der Universität zu Köln und hat der Juristischen Fakultät im Jahre 1991 als Dissertation vorgelegen.

Mein Dank gilt all denen, die das Zustandekommen der Arbeit gefördert haben. Besonders herzlich danke ich Herrn Prof. Dr. Klaus Luig für die Überlassung des Themas und seine umfassende persönliche Betreuung sämtlicher Arbeitsschritte. Weiterhin danke ich Herrn Tilman Repgen. Den Gesprächen mit ihm verdanke ich speziell in Übersetzungsfragen zahllose Ideen.

Köln, im Oktober 1992

Ralf-Peter Sossna

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
------------------------	----------

Kapitel 1

Die Vertragsstrafe und ihre Begrenzung im antiken römischen Recht

I.	Die Behandlung der Vertragsstrafe im Corpus iuris Justinians	6
II.	Die Regeln des Corpus iuris hinsichtlich der Vertragsstrafe im Überblick	7
	1. Funktion der Vertragsstrafe	7
	a) Ersatzfunktion	7
	b) Erzwingungsfunktion	8
	2. Arten der Vertragsstrafe	8
	a) Echte Vertragsstrafen	9
	b) Unechte Vertragsstrafe	9
	3. Verfallsvoraussetzungen	10
	4. Passive Vererblichkeit und Nachforderungsrecht	10
	5. Ermäßigungsrecht	10
	6. Anwendungsbereich	11
III.	Die Vorschriften des Corpus iuris hinsichtlich der zulässigen Höhe von Vertragsstrafen	11
	1. Die Vertragsstrafe und das Vierfache	11
	2. Vertragsstrafe und Vertragsfreiheit	12
	3. Vertragsstrafe und Zinsmaß	14
	4. Beschränkungen der Vertragsstrafe in nachklassischer Zeit?	15
	a) Die allgemeine Bedeutung der Vorschrift	16
	b) Anwendbarkeit auf Vertragsstrafen	18
	5. Ergebnis	20
	6. Die unmittelbare Folgezeit nach Erlass des Corpus iuris im Jahre 533/534	
	n. Chr.	21
	a) Fortgeltung im oströmischen Reich	21
	b) Fortgeltung in der westlichen Reichshälfte	21

Kapitel 2

**Das 12. Jahrhundert und
die Glossatoren**

I. Einführung in die Epoche 26

II. Die Begrenzung der Vertragsstrafe bei den Glossatoren..... 27

1. Summa Trecensis..... 27

2. Placentinus 28

3. Azo (ca. 1150-1235)..... 32

4. Odofredus des Denariis (gestorben 1265)..... 34

5. Accursius (ca. 1183 bis 1263)..... 36

III. Zusammenfassung 37

1. Inhalt 37

2. Methode..... 39

3. Grundeinstellungen der Zeit 41

Kapitel 3

**Das 13. bis 15. Jahrhundert und
die Kommentatoren**

I. Einführung in die Epoche 44

II. Die Begrenzung der Vertragsstrafe bei den Kommentatoren 44

1. Die reine Wiedergabe der Glosse 45

 a) Jacobus de Ravanis (Jacques de Révigny)..... 45

 b) Baldus de Ubaldis 46

 c) Angelus de Ubaldis und Alexander Tartagnus de Imola..... 47

2. Die Vertreter der freien Strafhöhe 49

 a) Petrus de Bellapertica (Pierre de Belleperche) 49

 b) Cinus da Pistoia..... 50

3. Neue Lösungsversuche 51

 a) Bartolus à Saxoferrato und der Einfluß des kanonischen Rechts51

 b) Iason de Mayno 57

III. Zusammenfassung 58

1. Inhalt 58

2. Methode..... 60

3. Grundeinstellungen der Zeit 62

Kapitel 4

**Das 16. Jahrhundert
und die humanistische Reformbewegung
in der Jurisprudenz**

I.	Einführung in die Epoche	64
II.	Die Begrenzung der Vertragsstrafe im 16. Jahrhundert	65
1.	Die Lehre von der freien Strafhöhe	65
a)	Jacques Cujaz (Jacobus Cuacius)	65
b)	Ioannis Schneidewin	68
c)	Dionysos Gothofredus und Joachim Mynsinger von Frundeck	70
2.	Die vermittelnden Lehren und Ulrich Zasius	72
3.	Die neuen Begrenzungslehren	74
a)	Andreas Alciat und die strenge Bindung der Vertragsstrafe an den entstandenen Schaden.....	74
aa)	Exkurs ins kanonische Recht - Hostiensis, Leotardus, Molina und Ioan de Lugo	76
bb)	Alciats Stellung zum kanonischen Recht.....	82
b)	Hugo Donellus und die Bindung der Vertragsstrafen an den "potenti- ellen" Schaden.....	84
c)	Charles Dumoulin und Franz Hotmann - die Begrenzung nach den Regeln von C.7.47.1	87
aa)	Dumoulin	87
bb)	Hotmann.....	91
d)	Andreas Fachinaeus, Petrus Rebuffus und das "freie" richterliche Er- mächtigungsrecht	93
e)	"Mischformen" - Menochius	95
f)	Ergebnis	95
III.	Zusammenfassung	96
1.	Inhalt	96
2.	Methode.....	97
3.	Grundvorstellungen der Zeit.....	99

Kapitel 5

**Das 17. und 18. Jahrhundert -
Niederländische elegante Jurisprudenz
und Usus modernus Pandectarum**

I.	Die holländische Schule der eleganten Jurisprudenz	101
----	----------------------------------------------------------	-----

1.	Die Lehre von der freien Strafhöhe	102
a)	Arnoldus Vinnius	102
b)	Gerard Noodt.....	103
2.	Die Begrenzung durch das freie richterliche Ermessen.....	104
a)	Simon Groenewegen van der Made.....	104
b)	Antonius Perez	104
c)	Johannis Voet	106
3.	Die strenge Begrenzung nach den Regeln von C.7.47.1 - Cornelius Bynkershoek.....	107
4.	Zusammenfassung	110
II.	Deutschland und der Usus modernus Pandectarum	110
1.	Begrenzungslehren	112
a)	Johann Brunnemann	112
b)	Lyncker	113
2.	Die Lehre von der freien Strafhöhe	114
a)	Wolfgang Adam Lauterbach	114
b)	Struve, Stryk, Hellfeld und Wernher	117
c)	Christian Friedrich Glück	118
3.	Zusammenfassung	120
III.	Die französische Rechtsentwicklung	121
1.	Gabriel Vallius	121
2.	Jean Domat	122
3.	Robert-Joseph Pothier.....	123
IV.	Zusammenfassung	126
1.	Inhalt	126
2.	Methode.....	127
3.	Grundeinstellungen der Zeit	128

Kapitel 6

Die Naturrechtsschule des 17. und 18. Jahrhunderts	135
---------------------------------------------------------------	------------

Kapitel 7

Die Naturrechtskodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts

I.	Einführung in die Epoche	138
----	--------------------------------	-----

II.	Die Begrenzung der Vertragsstrafe in den Naturrechtskodifikationen	138
1.	Codex Maximilianeus Bavaricus civilis.....	139
2.	Das Preußische Allgemeine Landrecht (ALR).....	140
3.	Code civil	144
4.	Das österreichische ABGB	147
III.	Zusammenfassung	150

Kapitel 8

Das 19. Jahrhundert und und die Historische Rechtsschule

I.	Einführung in die Epoche	152
II.	Die Begrenzung von Vertragsstrafen in der deutschen Pandektistik	153
III.	Rechtsprechung	156
IV.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	157
V.	Einfluß auf die Gesetzgebung	158
VI.	Würdigung.....	159

Kapitel 9

Das Bürgerliche Gesetzbuch und die Arbeit der Kommissionen

I.	Erste Kommission.....	165
1.	Vorentwurf	166
2.	Erster Entwurf	166
3.	Die Diskussion auf dem 20. Deutschen Juristentag	167
II.	Zweite Kommission.....	170
III.	Der weitere Gang der Gesetzgebung.....	171
IV.	Zusammenfassung	173

*Kapitel 10***Das Verständnis des § 343 BGB
seit seinem Inkrafttreten im Jahre 1900**

I.	Zeitpunkt	175
II.	Das Verhältnis zum entstandenen Schaden	175
III.	Vertragsstrafe und AGB	177

Schlußbetrachtung

I.	Inhalt	180
	1. Zinsmaß	180
	2. Die Begrenzung von Vertragsstrafen im allgemeinen	180
	3. Entwicklungslinien	182
	4. Das geltende Recht im europäischen Vergleich	185
II.	Methode	187
III.	Grundeinstellungen der Zeit	188
	Quellen und Literatur	191

Einleitung

§ 343 BGB enthält hinsichtlich des zulässigen Umfangs von Vertragsstrafen folgende Bestimmung:

(1) Ist eine verwirkte Strafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist jedes berechnete Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen. Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen.

(2) Das gleiche gilt auch außer den Fällen der §§ 339, 342, wenn jemand eine Strafe für den Fall verspricht, daß er eine Handlung vornimmt oder unterläßt.

Die Norm gestattet also richterliche Eingriffe in die von den Parteien getroffene Vereinbarung und stellt folglich eine Ausnahme vom Grundsatz der Vertragsfreiheit dar. Die Vertragsfreiheit tritt zurück, um die gestörte materielle Vertragsgerechtigkeit wieder herzustellen. Solche Durchbrechungen der Vertragsfreiheit im Dienste der ausgleichenden Gerechtigkeit sind im geltenden Recht vergleichsweise seltene Ausnahmefälle. Das Zivilrecht geht von dem Grundsatz aus, daß der Vertrag seiner Idee nach bereits die Selbstbestimmung beider Parteien verwirklicht. Beide Seiten müssen der Vereinbarung zustimmen und werden das in der Regel nur dann tun, wenn ihre Interessen hinreichend gewahrt sind. Daher liegt im Prinzip der Vertragsfreiheit der Gedanke des Interessenausgleichs begründet, nach dem jede Seite ihren Vorteil findet und niemand unverhältnismäßig benachteiligt wird. Häufig findet sich dafür die Bezeichnung "Richtigkeitsgewähr"¹.

Daß durch einen Vertrag ein einigermaßen gerechter Interessenausgleich herbeigeführt wird, kann allerdings nur erwartet werden, wenn keine Seite der anderen aufgrund wirtschaftlicher Übermacht oder infolge einer Notlage ihre Bedingungen diktieren kann. Das BGB trägt diesem Umstand Rechnung, indem es die Vertragsfreiheit durch zwingende Normen und durch die Generalklausel des § 138 BGB einschränkt².

¹ *Larenz*, Schuldrecht I, § 6 I, S. 78; *Flume*, Rechtsgeschäft, S. 7 f.; *Luig*, Vertragsfreiheit und Äquivalenzprinzip im gemeinen Recht und im BGB, Festgabe für Coing (1982), S. 171.

² *Larenz*, Schuldrecht I, § 6 I, S. 78.

Auch wenn zwischen den Vertragspartnern kein meßbares Ungleichgewicht besteht, wird aber nicht immer ein als gerecht empfundener Ausgleich erzielt werden. Eine Partei kann stets ihr Interesse falsch einschätzen, die Situation verkennen oder auch einfach unaufmerksam sein. Dies nimmt das Zivilrecht um der Selbstbestimmung des mündigen Bürgers willen hin³. In der Regel wird eine vertragliche Vereinbarung daher keiner Äquivalenzprüfung unterzogen.

§ 343 I 1 BGB durchbricht diese Regel. Es gibt allerdings auch andere Rechtsgebiete, in denen der Grundsatz der Vertragsfreiheit mehr oder weniger weitreichend eingeschränkt ist. Folgende Beispiele sollen verdeutlichen, in welchen Rahmen das richterliche Ermäßigungsrecht für Vertragsstrafen eingeordnet werden muß.

Zu nennen ist insbesondere das Mietrecht. Im Bereich der Wohnraummiete stellt das Zivilrecht eine Reihe von Vorschriften zur Verfügung, die der Sicherung der ausgleichenden Vertragsgerechtigkeit dienen. Neben den Kündigungsschutzvorschriften der §§ 556 a, 564 b BGB sind insbesondere die §§ 1, 2 MHG zu nennen, die eine Kündigung zum Zwecke der Mieterhöhung verbieten und die Mieterhöhung an den Rahmen der örtlichen Vergleichsmiete binden. Dadurch wird ein bestehendes Mietverhältnis vor ungewöhnlich großen Verschiebungen des Preis-Leistungsverhältnisses geschützt. Ein noch viel weitreichender Einfluß auf die inhaltliche Ausgestaltung des Mietvertrages ergibt sich aus dem sog. öffentlichen Wohnungsrecht. So ordnet § 1 III WoBindG eine echte Preisbindung für Wohnungen an, die mit öffentlichen Mitteln gefördert wurden. Vergleichbare Regelungen finden sich in §§ 87 a, 88 a bis d des 2. WoBauG. Nicht zu vergessen ist schließlich § 5 WiStG, der die Forderung unangemessen hoher Entgelte für die Vermietung von Wohnräumen verbietet und über § 134 BGB zur Nichtigkeit der entsprechenden Verträge führt⁴.

Eine gewisse Form der Inhaltskontrolle findet auch im Versicherungsrecht statt. So kann nach § 41 a VVG eine Prämie herabgesetzt werden, wenn die Umstände, die eine erhöhte Gefahr begründet haben, zwischen Antragsstellung und Annahme wegfallen. Auch hier geht es um eine Korrektur für nachträglich eingetretene Verschiebungen im Äquivalenzverhältnis. Daneben gibt es gerade im Versicherungsrecht eine Fülle staatlicher Einwirkungsmöglichkeiten im Rahmen der Erteilung von Geschäftserlaubnissen (§§ 5 ff. VAG) und der laufenden Aufsicht (§§ 81 ff. VAG). Häufig anzutreffen sind beispielsweise Konstellationen,

³ Larenz, Schuldrecht I, § 6 I, S. 79.

⁴ U. Hübner, "Der gerechte Preis", Festschrift für Ernst Steindorff, S. 589/595.

in denen die Tarife der Versicherungsunternehmen staatlicher Genehmigung unterliegen (§ 8 PflVG)⁵.

Im Kaufrecht finden sich ebenfalls Schutzvorschriften zur Vermeidung schleichender Preiserhöhungen nach Vertragsschluß. § 11 I Nr. 1 AGBG verbietet Preiserhöhungsklauseln in AGB bei kurzfristig abzuwickelnden Verträgen. In Zusammenhang damit steht auch die Regelung des Art. 1 § 1 I und V der VO zur Regelung der Preisangaben⁶. Danach ist der Verkäufer dazu verpflichtet, seine Waren stets mit Endpreisen auszuzeichnen. Im Ergebnis bleibt der Schutz jedoch auf die Einhaltung einer gewissen Preistransparenz beschränkt, ohne in die materielle Vertragsgestaltung einzugreifen.

Wesentlich intensiver ist die Kontrolle demgegenüber im Arbeitsrecht. Hier ist das Preis-Leistungsverhältnis in aller Regel bereits durch die Lohnregelungen der Tarifverträge bestimmt. Sollte ausnahmsweise einmal kein Tarifvertrag eingreifen, so gilt jedenfalls als Auffangnorm § 1 II des Gesetzes über die Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen. Danach können Entgeltregelungen im Verordnungswege festgelegt werden. Bei einzelnen, durch ungerechte Lohnvereinbarungen besonders gefährdeten Gruppen von Arbeitnehmern findet eine direkte staatliche Überwachung des Arbeitslohnes statt. Eine solche Regelung findet sich beispielsweise in § 23 HeimarbeiterG. Nicht zuletzt wird das vertragliche Äquivalenzverhältnis durch zwingende Schutzvorschriften beeinflusst, etwa durch § 1 BUrlaubsG oder § 3 AZO. Auch hier ist also eine Überlagerung durch Schutzvorschriften des öffentlichen Rechts zu verzeichnen.

Hinzuweisen ist ferner auf § 9 I Nr. 3 GrdstVG, wonach die Genehmigung zu einer Grundstücksveräußerung verweigert werden kann, wenn ein grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht. Eine gewisse Inhaltskontrolle besteht auch im Bereich des Güterkraftverkehrs. Nach §§ 20 ff. GüKG sind die Tarife genehmigungsbedürftig.

Wenn man die genannten Beispiele wertet, so gelangt man zu folgender Einsicht: Das Zivilrecht ist gegenüber direkten Eingriffen in das Äquivalenzverhältnis zurückhaltend. Eine gewisse Kontrolle ergibt sich meist nur aus § 138 BGB. In einigen wenigen Fällen findet zumindest ein Schutz gegen nachträgliche Veränderungen zu Lasten einer Vertragspartei statt (§ 2 MHG). Ganz we-

⁵ Vgl. dazu im einzelnen: U. Hübner, "Der gerechte Preis", S. 589/603 ff. mit zahlreichen weiteren Beispielen.

⁶ BGBl. 1985 I, S. 580 ff.