

# Rechtsdurchsetzung durch Vertragsstrafe und Aufrechnung

Herausgegeben von  
MARTIN GEBAUER  
und STEFAN HUBER

*Gesellschaft für Rechtsvergleichung e. V.*

*Rechtsvergleichung  
und Rechtsvereinheitlichung*

---

**Mohr Siebeck**

# Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung

Herausgegeben von der  
Gesellschaft für Rechtsvergleichung e. V.

60





# Rechtsdurchsetzung durch Vertragsstrafe und Aufrechnung

Ergebnisse der 36. Tagung für Rechtsvergleichung  
vom 14. bis 16. September 2017 in Basel

Herausgegeben von  
Martin Gebauer und Stefan Huber

Mohr Siebeck

*Martin Gebauer* ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen und im Nebenamt Richter am Oberlandesgericht Stuttgart.

*Stefan Huber* ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilprozess- und Insolvenzrecht, Europäisches und Internationales Privat- und Verfahrensrecht an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen.

ISBN 978-3-16-156400-0 / eISBN 978-3-16-156401-7  
DOI 10.1828/978-3-16-156401-7

ISSN 1861-5449 / eISSN 2569-426X (Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomarigen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

## Vorwort

Der vorliegende Band enthält die Beiträge der zivilrechtlichen Fachgruppe zur Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung, die im Herbst 2017 unter dem Generalthema „Das Recht und seine Durchsetzung“ in Basel stattfand. Vor dem Hintergrund dieses Generalthemas widmete sich die zivilrechtliche Abteilung Aspekten materiellrechtlicher Gestaltungsmacht, die der Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche dienen können. Zwei klassische Institute derartiger Gestaltungsmacht sind die Aufrechnung und die Vertragsstrafe. Dabei fällt aus rechtsvergleichender Perspektive bereits im Ausgangspunkt auf, dass die Vertragsstrafe in einigen Rechtsordnungen sowohl Erfüllungsdruck als auch Vereinfachung durch Schadenspauschalierung bewirken soll, wohingegen in anderen Rechtsordnungen die Druckfunktion traditionell nicht anerkannt ist. In jüngerer Zeit gibt es allerdings Anzeichen für eine gewisse Konvergenz. Bei der Aufrechnung finden sich in den einzelnen Rechtsordnungen völlig unterschiedliche Modelle zur Realisierung dieses Mechanismus – auch dieser Bereich unterlag in jüngerer Zeit nationalen Reformprozessen, so bspw. in Frankreich mit der Obligationenrechtsreform aus dem Jahre 2016. Traditionelle Grundsätze und aktuelle Reformprozesse stehen somit im Zentrum des vorliegenden Bandes.

Er vereint Berichte zu den Rechtsordnungen von China, Deutschland, Frankreich und Polen sowie den Ländern des Common Law. Methodische Hinweise zum Rechtsvergleich finden sich in der Einführung. Die Orientierungsfragen, die den Ausgangspunkt der einzelnen Berichte bilden, sind am Ende des Bandes abgedruckt.

Wir danken besonders den Berichterstattern, die die Tagung durch ihre mündlichen Referate ermöglicht und ihre Gedanken für diesen Band in vertiefter Form zu Papier gebracht haben: Helge Dedek von der Universität McGill in Montreal, Shiyuan HAN von der Universität Tsinghua in Peking, Jonas Knetsch von der Universität Jean-Monnet Saint-Étienne in Lyon, Knut Benjamin Pißler vom Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, Piotr Tereskiewicz von der Jagiellonen-Universität in Krakau und Matthias Weller von der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn. Schließlich danken wir unseren Mitarbeitern Karin Arnold, Tim Giesecke, Gabriel Lipps und Linda Meister für die wertvolle Unterstützung bei der Editierung der Texte.



## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
<i>Martin Gebauer und Stefan Huber</i> Materielle Gestaltungsmacht durch Aufrechnung und Vertragsstrafe im Rechtsvergleich – Grundidee und Vorgehensweise .....	1
<i>Jonas Knetsch</i> Aufrechnung und Vertragsstrafe im französischen Recht .....	5
<i>Helge Dedek</i> Rechtsdurchsetzung durch Aufrechnung und Vertragsstrafe im Common Law .....	33
<i>Han Shiyuan und Knut Benjamin Piffler</i> Materielle Gestaltungsmacht in der Rechtsdurchsetzung in der Volksrepublik China. Aufrechnung und Vertragsstrafen .....	67
<i>Piotr Tereskiewicz</i> Aufrechnung und Vertragsstrafe im polnischen Recht .....	83
<i>Matthias Weller</i> Materielle Gestaltungsmacht in der Rechtsdurchsetzung: Aufrechnung und Vertragsstrafe – Deutsches Recht .....	101
<i>Martin Gebauer, Stefan Huber, Karin Arnold und Gabriel Lipps</i> Anhang: Orientierungsfragen .....	117
Autorenverzeichnis .....	121





# Materielle Gestaltungsmacht durch Aufrechnung und Vertragsstrafe im Rechtsvergleich – Grundidee und Vorgehensweise

*Martin Gebauer und Stefan Huber*

Die Durchsetzung des materiellen Rechts wird in aller Regel dem Prozessrecht zugeschrieben, das spätestens auf der Ebene der Vollstreckung die Ausübung hoheitlicher Staatsgewalt vorsieht. Daneben aber hält das materielle Privatrecht selbst verschiedene Möglichkeiten bereit, die Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche zu erreichen oder zumindest gestaltend zu beeinflussen. Zwei klassische Instrumente derartiger privatautonomer Gestaltungsmacht, die sich in ihren Funktionen teilweise überlagern, sind die Vertragsstrafe und die Aufrechnung.

Die Vertragsstrafe kann dabei einen doppelten Zweck verfolgen: Zum einen den Aufbau eines gewissen Erfüllungsdrucks; zum anderen die Gewährung eines pauschalierten Schadensersatzanspruchs für den Fall einer Pflichtverletzung. Wie die beiden Funktionen in den einzelnen Rechtsordnungen umgesetzt werden, in welchem Verhältnis sie zueinander stehen und warum die einzelnen Rechtsordnungen unterschiedliche oder auch gemeinsame Wege gehen, ist der erste zentrale Untersuchungsgegenstand des vorliegenden Bandes.

Unabhängig von privatautonom erhöhtem Erfüllungsdruck lässt sich materielle Rechtsdurchsetzung über die Aufrechnung in ihren verschiedenen Erscheinungsformen – als Gestaltungsrecht, als Legalkompensation, als richterliche oder auch als vertragliche Aufrechnung – realisieren. Besonders ausgeprägt ist die privatautonome Gestaltungsmacht, wenn die Aufrechnung ganz ohne Inanspruchnahme hoheitlichen Handelns Wirkung entfaltet. Die Grundidee der Aufrechnung ist schnell beschrieben, in den praxisrelevanten Details aber wirft sie schwierige Fragen auf, wie bspw. die der Insolvenzfestigkeit einer Aufrechnungslage (näher s. die hier auf S. 117 abgedruckten Orientierungsfragen). Dieses Institut bildet in seinen verschiedenen Ausprägungen den zweiten Themenschwerpunkt des vorliegenden Bandes.

Die gemeinsame Betrachtung der Vertragsstrafe und der Aufrechnung in ihren verschiedenen Erscheinungsformen verfolgt das Ziel, diese Instrumente in einen funktionalen Gesamtzusammenhang zu stellen und rechtsvergleichend unter Berücksichtigung der jeweiligen historischen Entwicklung und ihres Verhältnisses zum Prozessrecht einzuordnen. Einbezogen in den Rechtsvergleich

wurden die Rechtsordnungen Frankreichs, Polens, des *Common Law*, Chinas sowie Deutschlands. Berücksichtigung erfahren haben dabei auch transnationale Projekte wie die UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* und der *Draft Common Frame of Reference* (DCFR).

Die Rechtslage in Frankreich hat im Jahre 2016 eine grundlegende Reform im Bereich des Obligationenrechts erfahren. Die Neuregelungen haben auch Auswirkungen auf die hier behandelten Themenkreise. So hat das Reformgesetz deutliche Zweifel an der traditionellen französischen Konstruktion der Legalaufrechnung aufkommen lassen (unten S. 5, 18 ff.). Die richterliche Aufrechnung, die die Rechtsprechung *praeter legem* für Fälle entwickelt hatte, in denen nicht sämtliche Voraussetzungen der Legalkompensation vorlagen, hat durch die Reform Eingang in den *Code civil* gefunden (unten S. 5, 20, dort Fn.66). Im Bereich der Vertragsstrafe hat der Gesetzgeber die zuvor etablierte Rechtslage fortgeführt und die richterliche Befugnis zur Herauf- und Herabsetzung der vereinbarten Vertragsstrafenhöhe nochmals konkretisiert und gestärkt (unten S. 5, 8 ff.). Neuere Entwicklungen sind ebenfalls im *Common Law* zu beobachten. Traditionell ist dort bei vertraglichen Abreden über Zahlungen im Falle von Pflichtverletzungen die Funktion des Erfüllungsdrucks nicht anerkannt, die Funktion von „*liquidated damages*“ hingegen schon. Neuere Gerichtsentscheidungen relativieren allerdings diesen traditionellen Ansatz (unten S. 33, 53 ff.). Eine umgekehrt verlaufende Entwicklung lässt sich in China konstatieren: Aufgrund der zentralen Bedeutung des vertraglichen Erfüllungsanspruchs im sozialistischen System Chinas war traditionell eine Vertragsstrafenregelung mit Erfüllungsdruckfunktion fester Bestandteil des Vertragsrechts. Mit der Öffnung des chinesischen Marktes für Transaktionen mit Akteuren aus Rechtssystemen, denen derartige Regelungen fremd sind, wurde parallel die Entwicklung von Regelungen mit lediglich kompensatorischem Charakter betrieben (unten S. 67, 76 ff.).

Die polnische und deutsche Rechtslage sind demgegenüber von Kontinuität geprägt. Die Aufrechnung hat in Deutschland seit der Kodifikation des BGB unzweifelhaft den Charakter eines Gestaltungsrechts; die richterliche Aufrechnung ist hier nicht vorgesehen. Bei der Vertragsstrafe ist Erfüllungsdruck als Regelungszweck klar anerkannt. Bemerkenswert ist hierzulande allerdings die intensive richterliche Kontrolle der Vertragsstrafenregelungen (dazu unten S. 101, 114 f.). Die polnische Rechtslage ähnelt im Bereich der Aufrechnung dem deutschen System, im Bereich der Vertragsstrafe hingegen dem französischen, da die Geltendmachung der vereinbarten Vertragsstrafe die Liquidation eines darüber hinausgehenden Schadens ausschließt.

Das gemeinsame Fundament der einzelnen Berichte bilden Orientierungsfragen, die sich verschiedenen Grundkategorien zuordnen lassen. Bei der Aufrechnung sind dies bspw. die Voraussetzungen, die Wirkungen und mögliche Ausschlüsse der Aufrechnung, aber auch Mehrpersonenverhältnisse und prozessuale Fragen. Bei der Vertragsstrafe geht es neben dem allgemeinen rechtli-

chen Kontext vor allem um das Verhältnis zu Erfüllung und Schadensersatz, um Mechanismen richterlicher Kontrolle und um die prozessuale Einbettung. Die Einzelheiten lassen sich den im Anhang (S. 117) abgedruckten Orientierungsfragen entnehmen.

