

1 Privatrecht - Vollstreckung

1.2 Obligationenrecht

## 1.2.64 Herabsetzung Konventionalstrafe

**BGE 4A\_160/2012 Die Herabsetzung der Konventionalstrafe ist ein Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchsverbots.**

Die rechtliche Qualifikation der Herabsetzung einer Konventionalstrafe ist in der Lehre umstritten. Es stellte sich die Frage, ob es sich um ein Gestaltungsurteil handelt oder nicht. Im Gegensatz zur entsprechenden Regel in § 343 BGB, die bestimmt, dass eine unverhältnismässig hohe Strafe auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden kann, erwähnt Art. 163 Abs. 3 OR aber weder das Antragsersfordernis noch, dass die Herabsetzung durch Urteil erfolge.

§ 343 BGB

Art. 163 Abs. 3 OR

Art. 2 ZGB

Die Diskussion um die richterliche Herabsetzung einer Konventionalstrafe drehte sich historisch um die Frage, ob es dem Richter zukomme, Privatverträge abzuändern. Aus der Tatsache, dass der Richter mit der Herabsetzung in die Privatautonomie der Parteien eingreift und das zwischen ihnen vertraglich "fest und unzweifelhaft Vereinbarte" abändert, folgt indes nicht zwingend, dass es sich bei der Herabsetzung um ein Gestaltungsurteil handelt. Vielmehr spricht dafür, die Herabsetzung der Konventionalstrafe als einen im Gesetz ausdrücklich geregelten Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchsverbots nach Art. 2 ZGB anzusehen, auf den das Bundesgericht auch die Anpassung von Verträgen zufolge veränderter Verhältnisse ("clausula rebus sic stantibus") abgestützt hat.

Betrachtet man die Möglichkeit der Herabsetzung als Ausfluss der Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben, greift der Richter nicht gestaltend in den Vertrag ein, sondern stellt lediglich im Streitfall fest, ob sich das Festhalten an der gesamten vereinbarten Konventionalstrafe mit Treu und Glauben (beziehungsweise mit Recht und Billigkeit) noch vereinbaren lässt. Damit ist die Konventionalstrafe von Anfang an nur im reduzierten Masse geschuldet, da der Vertragspartner aufgrund der gesamten Umstände bei Verfall der Konventionalstrafe nach Treu und Glauben nicht den vollen Betrag verlangen darf.

### Fazit

*Die Herabsetzung einer Konventionalstrafe ist kein Gestaltungsurteil, sondern der Richter hält fest, dass die Konventionalstrafe von Anfang an nur im reduzierten Masse geschuldet ist. Damit greift er nicht in die Privatautonomie der Parteien ein.*