

MARC LENDERMANN

Strafschadenersatz im internationalen Rechtsverkehr

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

423

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann



Marc Lendermann

Strafschadenersatz im internationalen Rechtsverkehr

Die Behandlung ausländischer punitive damages
im deutsch-französischen Rechtsvergleich

Mohr Siebeck

Marc Lendermann, Studium der Rechtswissenschaft an der Humboldt-Universität zu Berlin und der Université Paris II – Panthéon Assas (Licence en droit, Maîtrise en droit); nach der ersten juristischen Staatsprüfung wissenschaftliche Hilfskraft an der Universität Potsdam und Rechtsreferendariat am Kammergericht Berlin; seit 2013 Tätigkeit als Referent in obersten Bundesbehörden; 2017 Promotion durch die Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn und die Université Paris I – Panthéon-Sorbonne.
orcid.org/0000-0002-1217-1793

ISBN 978-3-16-155868-9 / eISBN 978-3-16-155869-6
DOI 10.1628/978-3-16-155869-6

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441
(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. 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 und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 durch die Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn und die Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne in einem *Cotutelle*-Verfahren als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten noch bis Mai 2018 berücksichtigt werden. Eine gekürzte Fassung der französischsprachigen Zusammenfassung der Arbeit wurde als Aufsatz in der *Revue internationale de droit comparé*, n° 1/2018 veröffentlicht.

Ich danke in erster Linie den beiden Betreuern der Dissertation, Herrn Prof. Dr. Matthias Lehmann und Herrn Prof. Dr. Bertrand Fages, für die hervorragende Betreuung der Arbeit und ihre Bereitschaft, den mit einem *Cotutelle*-Verfahren verbundenen Mehraufwand auf sich zu nehmen. Beide Betreuer haben gemeinsam den Anstoß zur Themenstellung der Arbeit gegeben und während ihrer Anfertigung wertvolle Impulse gegeben.

Danken möchte ich auch den Berichterstattern Herrn Prof. Dr. Jan von Hein und Herrn Prof. Dr. Jean-Sébastien Borghetti, für ihre Mitwirkung in der Prüfungskommission und die sehr zügige Erstellung der Gutachten.

Der Stiftung der deutschen Wirtschaft danke ich für die Förderung durch ein Stipendium während der Anfangsphase der Promotionszeit. Der Deutsch-Französischen Hochschule gebührt Dank für die Gewährung einer Mobilitätskostenbeihilfe.

Weiterhin danke ich dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht für die Aufnahme in die Schriftenreihe Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht (StudIPR). Außerdem danke ich der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, die die Veröffentlichung durch einen großzügigen Druckkostenzuschuss ermöglicht hat.

Von Herzen danke ich meinem Vater, der die Arbeit kritisch gelesen und ausführlich kommentiert hat. Dr. Laurent Dechâtre, David Houssiau und Jonathan Lang bin ich zu Dank verpflichtet für wertvolle sprachliche Anmerkungen zur französischsprachigen Zusammenfassung.

Mein größter Dank gilt meiner Ehefrau und meinen Eltern, ohne deren Unterstützung die Arbeit nicht möglich gewesen wäre.

Berlin, Juni 2019

Marc Lendermann

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
Erster Teil: Strafschadensersatz im materiellen Recht Deutschlands und Frankreichs	10
Kapitel 1: Pönale Elemente im deutschen und französischen Haftungsrecht.....	12
<i>§ 1 Funktionen des Haftungsrechts</i>	<i>12</i>
<i>§ 2 Durchbrechungen des Ausgleichsprinzips</i>	<i>26</i>
Kapitel 2: Versicherbarkeit von Ansprüchen über Strafschadensersatz.....	90
<i>§ 1 Diskussion de lege ferenda über die Versicherbarkeit von Strafschadensersatzansprüchen</i>	<i>91</i>
<i>§ 2 Versicherbarkeit gegen Strafschadensersatz wegen im Ausland belegener Risiken</i>	<i>97</i>
Zweiter Teil: Ausländischer Strafschadensersatz vor deutschen und französischen Gerichten.....	107
Kapitel 3: Der Rechtsrahmen zur Behandlung ausländischen Strafschadensersatzes	109

§ 1 Rechtsrahmen für die Geltendmachung ausländischen Strafschadensersatzes	109
§ 2 Der Rechtsrahmen betreffend im Ausland geltend gemachten Strafschadensersatz	117
§ 3 Fazit	137
Kapitel 4: Rechtsfragen bei der Behandlung ausländischen Strafschadensersatzes	138
§ 1 Die Qualifikation von Strafschadensersatz	138
§ 2 Vereinbarkeit mit dem <i>ordre public</i>	149
§ 3 Zusammenfassung	205
Kapitel 5: Die Umsetzung der Verhältnismäßigkeitskontrolle von Strafschadensersatz	206
§ 1 Kriterien der Verhältnismäßigkeit	206
§ 2 Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen den <i>ordre public</i> aufgrund unverhältnismäßiger Höhe: Teilanerkennung und -vollstreckung oder Verweigerung <i>in toto</i> ?	250
Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	262
Thesen	267
Résumé	270
Literaturverzeichnis	299
Sachverzeichnis	335

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung.....	1
A. Ausgangspunkt	1
B. Problematik und Zielsetzung	4
C. Eingrenzung der Thematik	5
D. Definitionen und Begriffe.....	6
E. Gang der Untersuchung	8
Erster Teil: Strafschadensersatz im materiellen Recht Deutschlands und Frankreichs	10
Kapitel 1: Pönale Elemente im deutschen und französischen Haftungsrecht.....	12
<i>§ 1 Funktionen des Haftungsrechts</i>	<i>12</i>
A. Zwecke von Strafschadensersatz	12
I. Kompensation.....	13
II. Bestrafung	14
III. Verhaltenssteuerung/Abschreckung	15
IV. Vergeltung des Geschädigten („victim vindication“)	16
V. Bereicherungsrechtliche Funktion	17
VI. Funktionen im Interesse der Allgemeinheit	18
B. Totalreparation als prägender Grundsatz des deutschen und französischen Haftungsrechts	19
I. Das französische „principe de la réparation intégrale“	19
II. Das deutsche Prinzip der Totalreparation und des Bereicherungsverbots	20

III. Ausgleichsprinzip im Völkerrecht	21
1. Staatenverantwortlichkeit	21
2. Regeln betreffend die Haftung Privater	22
a) Das Ausgleichsprinzip in internationalen Abkommen	23
aa) Montrealer Übereinkommen	23
bb) UN-Kaufrecht	24
b) Das Ausgleichsprinzip im soft law: UNIDROIT-Grundregeln für internationale Handelsverträge	25
 § 2 Durchbrechungen des Ausgleichsprinzips	26
A. De lege lata bestehende Ausnahmen von der Totalreparation	26
I. Vertragliche Mechanismen	27
1. Vertragsstrafen	27
2. Vertragsähnliche Strafen: Vereinsstrafe und Betriebsbuße	30
II. Ordnungsmittel zur Durchsetzung von Forderungen	31
1. <i>Astreinte</i>	31
2. Ordnungsgeld nach § 890 ZPO	32
III. Immaterieller Schadensersatz	33
1. In Deutschland	33
a) Schmerzensgeld nach § 253 Abs. 2 BGB	33
b) Geldentschädigung bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten	35
2. Schadensersatz für Nichtvermögensschäden im französischen Recht	37
IV. Immaterialgüterrecht	41
1. Die dreifache Schadensberechnung	42
a) Die Schadensberechnung nach dem deutschen Immaterialgüterrecht	42
b) Die dreifache Schadensberechnung nach dem französischen Immaterialgüterrecht	45
2. Verletzerzuschlag: Doppelte Lizenzgebühr nach der GEMA- Rechtsprechung	47
V. Schadensersatz bei Diskriminierung im Arbeitsrecht	48
VI. Schadensersatz wegen Leistungsverzugs	51
1. Zusätzlicher Betrag bei verzögerter Auszahlung der Deckungssumme durch Versicherer	52
a) Art. L. 211-13 <i>Code des assurances</i>	52
b) Deutsche Rechtsprechung zur Begründung oder Erhöhung von Ansprüchen aufgrund des Verhaltens des Versicherers	53
2. Schadensersatz wegen unberechtigter Leistungsverweigerung („résistance abusive“)	56
3. Verzugszinsen	57
a) Verzugszinsen nach deutschem Recht	57

b) Verzugszinsen nach französischem Recht	58
4. Entschädigungspauschale für Beitreibungsaufwand	60
VII. Gewinnzusagen	61
1. In Deutschland: § 661a BGB	61
2. Gewinnzusagen nach französischem Recht.....	62
VIII. Sanktionen im Wettbewerbsrecht.....	62
1. Sanktionen für Verstöße gegen das Lauterkeitsrecht.....	62
a) Nach deutschem Lauterkeitsrecht.....	63
b) Nach französischem Lauterkeitsrecht.....	64
2. Kein Strafschadensersatz bei auf Kartellrechtsverstöße gestützten Klagen.....	65
IX. Pönale Elemente im Europarecht	69
1. Abweichungen vom Ausgleichsprinzip durch Unionsrecht?	69
2. Abweichung vom Ausgleichsprinzip in der Rechtsprechung des EGMR.....	72
X. Zusammenfassung/Ergebnis	74
B. Reformvorhaben zur Einführung von Strafschadensersatz.....	74
I. Reformvorhaben im nationalen Recht	75
1. Vorschläge im deutschen Schrifttum	75
2. Französische Reformvorhaben	76
3. Keine Reformvorhaben zur Einführung von Strafschadensersatz auf EU-Ebene	82
4. Bestrebungen zur Harmonisierung des europäischen Privatrechts.....	83
II. Klärungsbedürftige Fragen bei der Ausgestaltung von Strafscha- densersatz.....	84
1. Generalklausel oder Beschränkung auf bestimmte Bereiche	84
2. Empfänger der Zahlung.....	84
3. Steuerliche Behandlung von Strafschadensersatz	87
4. Unternehmensstrafrecht als Alternative zur Einführung von Strafschadensersatz?	88

Kapitel 2: Versicherbarkeit von Ansprüchen über Strafschadensersatz

90

§ 1 Diskussion de lege ferenda über die Versicherbarkeit von Strafschadensersatzansprüchen

91

§ 2 Versicherbarkeit gegen Strafschadensersatz wegen im Ausland belegener Risiken

97

A. Möglichkeit der Absicherung gegen ausländischen Strafschadensersatz über deutsche und französische Versicherer

98

I. Anwendung über das Sachrecht.....	101
II. Anwendung über eine Sonderanknüpfung	103
III. Fazit	103
B. Auswirkung von Strafschadensersatz auf die Ausgestaltung der D&O- Versicherung: Gerechtfertigter Verzicht auf einen Selbstbehalt?.....	104

Zweiter Teil: Ausländischer Strafschadensersatz vor deutschen und französischen Gerichten..... 107

Kapitel 3: Der Rechtsrahmen zur Behandlung ausländischen Strafschadensersatzes 109

§ 1 Rechtsrahmen für die Geltendmachung ausländischen Strafschadensersatzes 109

A. Kollisionsrechtliche Regeln bei der Anwendung durch staatliche Gerichte	109
I. Unionsrechtliches Kollisionsrecht.....	109
II. Deutsches Kollisionsrecht.....	111
III. Französisches Kollisionsrecht.....	112
B. Schiedssprüche über Strafschadensersatz.....	112
I. Verfahren vor Schiedsgerichten mit Sitz in Deutschland oder Frank- reich.....	112
II. Aufhebungsverfahren bezüglich inländischer Schiedssprüche.....	115
1. Aufhebung nach deutschem Recht	116
2. Aufhebung nach französischem Recht	116

§ 2 Der Rechtsrahmen betreffend im Ausland geltend gemachten Strafschadensersatz..... 118

A. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen	118
I. Anerkennung/Vollstreckung von Entscheidungen staatlicher Gerichte ...	118
1. Entscheidungen aus EU-Mitgliedstaaten.....	118
a) Die unionsrechtliche Anerkennungs- und Vollstreckbarkeitsvoraussetzungen	119
b) Widerspruch zwischen Äquivalenzprinzip und <i>ordre public</i> - Kontrolle bei der Anerkennung von Urteilen über Strafschadensersatz?	121
2. Entscheidungen aus Drittstaaten	124
a) Nach internationalen Übereinkommen	124
b) Nach autonomem Recht	127
aa) Voraussetzungen in Deutschland	127

bb) Voraussetzungen in Frankreich	128
II. Anerkennung der Eröffnung ausländischer Insolvenzverfahren und darin ergangener Entscheidungen: Unerheblichkeit von Strafscha- densersatz als Ursache der Insolvenz	130
III. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche.....	132
1. Anerkennung nach internationalen Übereinkommen	133
2. Anerkennung nach autonomem Recht.....	134
a) Autonomes Recht Deutschlands	134
b) Autonomes Recht Frankreichs.....	135
B. Rechtshilfverfahren.....	136
 § 3 Fazit	 137

Kapitel 4: Rechtsfragen bei der Behandlung ausländischen Strafschadensersatzes

138

§ 1 Die Qualifikation von Strafschadensersatz

138

A. Qualifikation als Zivil- und Handelssache	138
I. Für die Qualifikation maßgebliches Recht	139
1. Qualifikation nach Unionsrecht.....	139
2. Qualifikation nach dem nationalen Recht als <i>lex fori</i>	141
a) Qualifikation nach deutschem Recht	142
b) Qualifikation nach französischem Recht	144
3. Bei internationalen Übereinkommen.....	145
II. Ausnahme bei Zahlung an staatliche Stellen?	146
B. Die Schiedsfähigkeit von Strafschadensersatz	147

§ 2 Vereinbarkeit mit dem *ordre public*

149

A. Allgemeine Vorbemerkungen zum <i>ordre public</i>	150
I. Erfordernis eines Inlandsbezugs.....	150
II. Unterscheidung nach den verschiedenen Arten des <i>ordre public</i>	152
B. Anerkennungsrechtlicher <i>ordre public</i>	153
I. Verstoßen Entscheidungen über Strafschadensersatz per se gegen den <i>ordre public</i> ?	153
1. Divergierende Rechtsprechung in Deutschland und Frankreich	154
a) Die deutsche „Kalifornien“-Rechtsprechung.....	154
aa) Entscheidung des OLG Düsseldorf	154
bb) Leitentscheidung des BGH vom 4. Juni 1992.....	155
cc) Folgeentscheidungen	156
b) Die französische Rechtsprechung in „Fontaine Pajot“	158
aa) Urteile der Vorinstanzen	159

bb) Urteil der Cour de cassation vom 1. Dezember 2010	160
cc) Folgeentscheidungen	162
2. Auslegung des <i>ordre public</i> : Mögliche Hindernisse für die Vereinbarkeit mit dem <i>ordre public</i>	163
a) Grundsätze der Totalreparation und des Bereicherungsverbots	163
b) Staatliches Strafinopol	168
c) Strafrechtliche Verfahrensgarantien	170
aa) Verbot der Mehrfachbestrafung	170
bb) Bestimmtheitsgrundsatz	171
d) Zusammenfassung	172
II. Quantitativer Verstoß gegen den <i>ordre public</i> aufgrund exzessiver Höhe?	173
1. Anwendbarkeit des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf das Exequaturverfahren	174
a) In Deutschland	175
b) In Frankreich	177
c) Im Anwendungsbereich des Unionsrechts	179
2. Maßstab der Verhältnismäßigkeit	181
3. Anwendungsbereich der Verhältnismäßigkeitskontrolle	182
4. Kritik an der Anwendung	183
a) Widerspruch zum Strafzweck?	183
b) Verstoß gegen das Verbot der <i>révision au fond</i> ?	184
5. Fazit	187
III. Übertragbarkeit auf die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen	187
IV. Zusammenfassung und Stellungnahme	190
C. Kollisionsrechtlicher <i>ordre public</i>	191
I. In Deutschland: § 40 EGBGB	191
II. In Frankreich: Übertragbarkeit der Rechtsprechung in Fontaine Pajot?	192
III. Zusammenfassung und Stellungnahme	194
D. Rechtshilferechtliche Vorbehaltsklauseln	195
I. Beurteilungsmaßstab	196
1. Einfachgesetzlicher Beurteilungsmaßstab	196
2. Verfassungsrechtlicher Beurteilungsmaßstab	198
II. Zustellungsrechtliche Vorbehaltsklauseln als Schutzschild für Inländer vor ausländischen Verfahren?	201
1. Ungeeignetheit der Zustellungsverweigerung als Schutzschild vor Klagen im Ausland	202
2. Alternative: Gegenklage auf Schadensersatz	204
§ 3 Zusammenfassung	205

Kapitel 5: Die Umsetzung der Verhältnismäßigkeitskontrolle von Strafschadensersatz.....	206
§ 1 Kriterien der Verhältnismäßigkeit.....	206
A. Ansätze zur Bestimmung der Verhältnismäßigkeit.....	206
I. Kriterien der Rechtsprechung.....	207
1. Kriterien der deutschen Rechtsprechung.....	207
a) Keine Aussagen in der Rechtsprechung des BGH.....	207
b) Anhaltspunkte in der Rechtsprechung anderer Gerichte.....	208
2. Kriterien der <i>Cour de cassation</i>	210
a) Der erlittene Schaden.....	210
b) Verschulden des Schädigers.....	212
II. Ansätze im Schrifttum.....	214
1. „Differenzierter Vergleichsmaßstab“.....	214
2. Bestimmung anhand abstrakter Formeln.....	215
3. Finanzielle Leistungsfähigkeit des Schuldners.....	216
4. Gesetzliche Haftungshöchstsummen.....	221
5. Grenzkosten-Ansatz („marginal recovery approach“)......	224
6. Vergleich mit strafrechtlichen Sanktionen.....	225
7. Bedeutung des Inlandsbezugs für die Verhältnismäßigkeit.....	226
8. Höhe des nach nationalem Recht zu pönalen Zwecken möglichen Betrages.....	228
9. Orientierung an Ansätzen im Ausland.....	230
a) Ansätze ausländischer Gerichte zur Vollstreckungsverweigerung wegen <i>ordre public</i> -Verstoßes.....	230
b) Ansätze ausländischer Gerichte zur Bestimmung der Höhe von Strafschadensersatz nach der <i>lex fori</i>	238
aa) Ansatz des amerikanischen <i>Supreme Court</i>	238
bb) Das Recht von Québec: Art. 1621 C.c.q.	240
cc) Das Recht von Louisiana.....	241
III. Eigener Vorschlag: Effiziente Rechtsdurchsetzung durch Schadensvorsorge als Konkretisierung der Verhältnismäßigkeit – Aufschlag in Form eines pönalen Multiplikators.....	242
1. Pönaler Multiplikator zur Setzung von Anreizen für eine effiziente Schadensvorsorge.....	242
2. Übertragung auf die anerkennungsrechtliche <i>ordre public</i> -Kontrolle.....	244
B. Darlegungslast hinsichtlich der Unverhältnismäßigkeit.....	248
§ 2 Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen den <i>ordre public</i> aufgrund unverhältnismäßiger Höhe: Teilanerkennung und -vollstreckung oder Verweigerung <i>in toto</i> ?.....	250

A. Grundsätzliche Möglichkeit der Teilanerkennung.....	251
I. Anerkennung des kompensatorischen Schadensersatzes?	252
II. Anerkennung und Vollstreckbarkeit eines Teilbetrages des ausgeur- teilten Strafschadensersatzes?	255
1. Anerkennung des der Kompensation dienenden Teils.....	255
2. Reduzierung auf einen hinnehmbaren Teilbetrag	256
B. Voraussetzungen und mögliche Hindernisse einer Teilanerkennung	258
I. Vereinbarkeit mit dem Verbot der <i>révision au fond</i>	258
II. Antragserfordernis oder Teilvollstreckung von Amts wegen?	259
 Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	 262
 Thesen	 267
Résumé.....	270
Literaturverzeichnis.....	299
Sachverzeichnis.....	335

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alte(r) Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Die Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
al.	alinéa
AnwZert HaGesR	AnwaltsZertifikat Online Handels- und Gesellschaftsrecht
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
Ariz. J. Int'l & Comp. L.	Arizona Journal of International and Comparative Law
Art.	Artikel/Article
Aufl.	Auflage
BAnz AT	Bundesanzeiger, Amtlicher Teil
BB	Betriebs-Berater
BBerg	Bundesberggesetz
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Bull.	Bulletin
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BYBIL	British Year Book of International Law
C. Cass.	Cour de cassation
C. civ.	Code civil
CA	Cour d'appel
Cardozo J. Int'l & Comp. L.	Cardozo Journal of International and Comparative Law
CE	Conseil d'État
Cf.	confer
CGI	Code général des impôts
Ch.	chambre
Ch. civ.	chambre civile
Ch. com.	chambre commerciale
Ch. corr.	chambre correctionnelle
Ch. crim.	chambre criminelle
Charleston L. Rev.	Charleston Law Review
Chi.-Kent. L. Rev.	Chicago-Kent Law Review
Colum. J. Transnat'l L.	Columbia Journal of Transnational Law
Constitutions	Constitutions: revue de droit constitutionnel appliqué
CPC	Code de procédure civile
CPI	Code de la propriété intellectuelle
CR	Computer und Recht
D.	Recueil Dalloz
D&O-Versicherung	Directors-and-Officers-Versicherung
DAJV-NL	DAJV-Newsletter, Zeitschrift der Deutsch-Amerikanischen Juristenvereinigung e.V.
DB	Der Betrieb
Def. Counsel J.	Defense Counsel Journal
Defrénois	La revue du notariat
ders.	derselbe
DesignG	Designgesetz
dies.	dieselbe(n)
DIP	Revue de droit international privé
DM	Deutsche Mark
DMF	Le Droit Maritime Français
EBLR	European Business Law Review
ECU	European Currency Unit
EDPI	L'ESSENTIEL Droit de la propriété intellectuelle
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJIL	European Journal of International Law
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg.	endgültig
ERPL	European Review of Private Law

ESTG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuBVO	EU-Beweisnahmeverordnung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EugVVO	EG-Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000
EuLF	The European Legal Forum
Eur J Crim Policy Res	European Journal on Criminal Policy and Research
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EuZustVO	EU-Zustellungsverordnung
f.	folgende/folgender
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FD-ZVR	Fachdienst Zivilverfahrensrecht
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FreiLaw	Freiburg Student Law Review
Front. Law China	Frontiers of Law in China
FS	Festschrift
Ga. J. Int'l & Comp. L.	Georgia Journal of International and Comparative Law
Gaz.Pal.	Gazette du Palais
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GenTG	Gentechnikgesetz
Geo. L.J.	The Georgetown Law Journal
GG	Grundgesetz
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HaftPflG	Haftpflichtgesetz
Harv. Int'l L. J.	Harvard International Law Journal
Hastings Int'l & Comp. L. Rev.	Hastings International and Comparative Law Review
HBÜ	Haager Beweisübereinkommen
HGB	Handelsgesetzbuch
HGÜ	Haager Gerichtsstandsübereinkommen
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberin(nen)
HZÜ	Haager Zustellungsübereinkommen
IBLJ	International Business Law Journal
ICSID	International Center for the Settlement of Investment Disputes
IHR	Internationales Handelsrecht
IJPL	International Journal of Procedural Law
InDret	Revista para el análisis del derecho
InsO	Insolvenzordnung

Int. A.L.R.	International Arbitration Law Review
Int'l Bus. Law.	International Business Lawyer
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
IStr	Internationales Steuerrecht
i.v.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Ausbildung
JCL	Journal of Comparative Law
J.L. & Com.	Journal of Law and Commerce
J. World Investment & Trade	The Journal of World Investment & Trade
JCP E	La Semaine juridique – Entreprise et affaires
JCP G	La Semaine juridique – Édition générale
JCP S	La Semaine juridique – Social
JDI	Journal de droit international
JETL	Journal of European Tort Law
JI Arb	Journal of International Arbitration
JLEO	Journal of Law, Economics, and Organization
JORF	Journal officiel de la République Française
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KUG	Kunsturheberrechtsgesetz
La. L. Rev.	Louisiana Law Review
Loy. L. A. L. Rev.	Loyola of Los Angeles Law Review
LPA	Les Petites Affiches, La loi
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MarkenG	Markengesetz
MMR	Multimedia und Recht
MüKo	Münchener Kommentar
n°	numéro
n.F.	neue Fassung
NILR	Netherlands International Law Review
NIPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVersZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht
N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.	New York University Journal of International Law and Politics
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht

ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
p.	page
PHI	Haftpflicht international
ProdHG	Produkthaftungsgesetz
PYIL	Polish Yearbook of International Law
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RCA	Responsabilité civile et assurances
RdA	Recht der Arbeit
RDAI	Revue de droit des affaires internationales
RdC	Revue des contrats
RDLF	Revue des droits et libertés fondamentaux
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
Rev. dr. unif.	Revue de droit uniforme
Rev. Law Econ.	Review of Law and Economics
RGDA	Revue générale du droit des assurances
RHDI	Revue hellénique de droit international
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RISF	Revue internationale des services financiers
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RLC	Revue Lamy de la Concurrence
RLDA	Revue Lamy Droit des Affaires
Rn.	Randnummer
RJO	Revue Juridique de l'Ouest
RRa	ReiseRecht aktuell
Rs.	Rechtssache
RSC	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
Rutgers L.J.	Rutgers Law Journal
S.	Satz bzw. Seite
S. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften
StVG	Straßenverkehrsgesetz
t.	tome
Tex. L. Rev.	Texas Law Review
TGI	Tribunal de grande instance
Trib. Assur.	La tribune de l'assurance
U. Miami Inter-Am. L. Rev.	University of Miami Inter-American Law Review
U. Mich. J.L. Reform	University of Michigan Journal of Law Reform
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review

U. Pa. L. Rev. PENNumbra	University of Pennsylvania Law Review PENNumbra
U. St. Thomas L.J.	University of St. Thomas Law Journal
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
UrHG	Urheberrechtsgesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Va. Sports & Ent. L.J.	Virginia Sports and Entertainment Law Journal
Vill. L. Rev.	Villanova Law Review
VO	Verordnung
Vol.	Volume
VW	Versicherungswirtschaft
Widener L.J.	Widener Law Journal
Willamette J. Int'l L. & Dis. Res.	Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnach- folge
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesell- schaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenz- praxis
ZJapanR	Zeitschrift für Japanisches Recht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPOEG	Zivilprozessordnung-Einführungsgesetz
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissen- schaft
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International

Einleitung

„Le respect du droit étranger fait partie des exigences inhérentes à la formation de [la société internationale].“

*Henri Motulsky*¹

A. Ausgangspunkt

Strafschadensersatz ist ein Element des *common law*, das in Kontinentaleuropa mit einer Mischung aus Faszination und Verwunderung beobachtet wird.² Sogenannte „blockbuster awards“³, bei denen sehr hohe Summen zugesprochen werden, haben hierzulande für Schlagzeilen gesorgt⁴ – allen voran der berühmt gewordene Fall *Liebeck v. McDonald's Restaurants*⁵, in dem einer Frau wegen durch heißen Kaffee erlittener Verbrennungen mehrere hunderttausend Dollar an amerikanischen *punitive damages* zugesprochen wurden. Für europäische Unternehmen kann Strafschadensersatz ausländischer Rechtsordnungen eine große Bedeutung haben. Bei Unglücksfällen wird häufig versucht, in den Vereinigten Staaten zu klagen, um dort neben kompensatorischer Entschädigung auch Strafschadensersatz geltend machen zu können.⁶ Europäischen Unternehmen, die auf Märkten wie den USA tätig sind, sehen sich im Falle von Produkthaftung dem Risiko von Strafschadensersatz ausgesetzt.⁷

¹ *Écrits – Études et notes de droit international privé*, 1978, p. 153.

² *Mörsdorf-Schulte* etwa spricht aus deutscher Perspektive von einer „Hassliebe“: NJW 2006, 1184.

³ Als *blockbuster awards* werden in der Regel solche Entscheidungen bezeichnet, in denen Strafschadensersatz von mindestens 100 Millionen \$ zugesprochen wird, siehe nur *Del Rossi/Viscusi*, *American Law and Economics Review*, Vol. 12 (2010), 116.

⁴ Siehe etwa die Nachweise bei *Ryan*, *Global Jurist Advances*, Vol. 3 (2003), Issue 1, 1 (8 ff.).

⁵ *Stella Liebeck v. McDonald's Restaurants, P.T.S., Inc. and McDonald's International, Inc.*, Urteil des New Mexico District Court vom 18.8.1994.

⁶ So beispielsweise wegen des Untergangs des Schiffs *Costa Concordia* vor Italien, siehe zu diesem Fall *Perrella*, in: van Boom/Wagner (Hrsg.) *Mass Torts in Europe: Cases and Reflections*, 2014, S. 73 (84 ff., Rn. 4/41 ff.).

⁷ So wird beispielsweise von manchen gemutmaßt, dass gegen den deutschen Automobilhersteller *Volkswagen* wegen manipulierter Abgaswerte von in den USA verkauften Fahrzeugen Strafschadensersatzansprüche geltend gemacht werden könnten, siehe etwa *Jürgen*

Wenngleich kontinentaleuropäische Rechtsordnungen Strafschadensersatz im engeren Sinne nicht kennen, kommt es vor, dass sich auch die dortigen Gerichte mit diesem Rechtsinstitut zu befassen haben, etwa bei der Anerkennung oder Vollstreckung ausländischer Entscheidungen oder der Anwendung ausländischen Rechts.⁸ In einigen europäischen Ländern hatten Gerichte schon über die Behandlung ausländischen Strafschadensersatzes zu befinden.⁹ Die dabei getroffenen Entscheidungen offenbaren bisweilen die kulturellen Unterschiede zwischen *common law* und *civil law*.¹⁰ Aber auch in Rechtsordnungen, deren Gerichte bislang noch nicht mit ausländischem Strafschadensersatz konfrontiert waren, wird im Schrifttum die Vereinbarkeit mit dem *ordre public* diskutiert.¹¹

Deutsche Gerichte, bis hin zum Bundesgerichtshof und dem Bundesverfassungsgericht, waren schon in einigen Fällen mit ausländischem Strafschadensersatz befasst, meist in Form amerikanischer *punitive damages*. Damit stellen deutsche Entscheidungen die Mehrheit unter den Fällen europäischer Gerichte, die sich mit Strafschadensersatz befassen.¹² Der deutsche Bundesgerichtshof war dabei die erste höchstrichterliche Instanz in Europa, die sich zur Frage der Anerkennungs- und Vollstreckungsfähigkeit amerikanischer *punitive damages* äußerte.¹³ Er entschied im Jahr 1992, dass ein Urteil über Strafschadensersatz grundsätzlich nicht mit dem *ordre public* vereinbar sei, es sei denn, dass mit dem Strafschadensersatz restliche, nicht besonders abgegoltene oder schlecht nachweisbare wirtschaftliche Nachteile pauschal ausgeglichen oder vom Schädiger durch die unerlaubte Handlung erzielte Gewinne abgeschöpft werden sollen.¹⁴ Doch nicht nur die Rechtsprechung hat sich in Deutschland mit ausländischem Strafschadensersatz befasst, sondern auch der Gesetzgeber ist diesbezüglich tätig geworden: In Gestalt von Art. 40 EGBGB erließ er eine Regelung, die sich speziell dem kollisionsrechtlichen Umgang mit Strafschadensersatz widmet. Die intensive Auseinandersetzung mit Strafschadensersatz durch Gerichte und Gesetzgeber hat zu einer lebhaften Debatte im deutschen Schrifttum

Hennemann im Interview mit SpiegelOnline, abrufbar unter folgendem Link (zuletzt abgerufen am 8.1.2018): <<http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/volkswagen-muss-zivilklagen-in-den-usa-fuerchten-a-1054805.html>>.

⁸ Dazu Coderch, ZEuP 2001, 604.

⁹ Etwa in Italien, Spanien, Griechenland und Portugal. Näher zu diesen Entscheidungen unten in Kapitel 5, § 1, A. II. 9. a).

¹⁰ Dazu aus Sicht eines im *common law* praktizierenden Juristen Wells, 70 La. L. Rev. (2009–2010), 557.

¹¹ Zum Beispiel in Bezug auf Slowenien Gutta, The Enforcement of EU Competition Rules by Civil Law, 2015, S. 245 f.

¹² Meurkens, in: Liber amicorum van Maanen, 2014, S. 267 (290).

¹³ Gardette, RGDA 1996, 205.

¹⁴ BGH, Urteil vom 4.6.1992 – IX ZR 149/91, BGHZ 118, 312; NJW 1992, 3096.

geführt. Manche sprechen gar von einer „Lawine von schriftstellerischen Stellungnahmen“, die verfasst wurden.¹⁵ Im Hinblick auf die oft sehr kritische Haltung gegenüber diesem ausländischen Rechtsinstitut wird Strafschadensersatz hierzulande ein „denkbar schlechter Ruf“ attestiert.¹⁶ Die in Deutschland geführte Debatte hat dabei auch die Rechtsprechung in anderen europäischen Staaten beeinflusst.¹⁷

In Frankreich hingegen scheint schon seit langem eine größere Aufgeschlossenheit gegenüber Strafschadensersatz zu bestehen. Dies zeigt sich etwa darin, dass schon seit einigen Jahren sehr konkret über die Einführung von Strafschadensersatz ins französische Zivilrecht diskutiert wird. Die Frage der Anerkennung und Vollstreckbarkeit ausländischen Strafschadensersatzes in Frankreich blieb aber lange Zeit ungeklärt.¹⁸ Noch im Jahr 2010 merkten Autoren an, dass sich eine Diskussion über die Anerkennungsfähigkeit von Entscheidungen, die Strafschadensersatz zusprechen, weder in der französischen Rechtsprechung noch im Schrifttum abzeichne.¹⁹ Dies änderte sich, als sich noch im selben Jahr der oberste Gerichtshof in Zivilsachen, die *Cour de cassation*, erstmals zu dieser Frage äußerte. In der Rechtssache *Fontaine Pajot* entschied der Kassationshof, dass die Vollstreckung von Urteilen über Strafschadensersatz nicht gegen den *ordre public* verstoße, es sei denn, die zugesprochene Höhe ist unverhältnismäßig.²⁰ Dadurch unterscheidet sich die Rechtsprechung in Deutschland und Frankreich zur Vollstreckbarkeit von Urteilen über Strafschadensersatz diametral: Das Regel-Ausnahme-Verhältnis ist in beiden Ländern umgekehrt. Diese Divergenz in der Behandlung von Strafschadensersatz bietet Anlass, die unterschiedlichen Ansätze miteinander zu vergleichen.²¹

Zu Recht wird der Entscheidung in *Fontaine Pajot* das Potenzial zugeschrieben, nicht nur für die Frage der Anerkennung von Strafschadensersatz

¹⁵ So *Sandrock*, in: FS Sonnenberger, 2004, S. 615 (645). In ähnlichem Sinne *Laugwitz*, Die Anerkennung und Vollstreckung drittstaatlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen, 2017, S. 261, die von einer „abundanten deutschen Literatur“ spricht.

¹⁶ *Medicus*, JZ 2006, 808 (809).

¹⁷ So ist etwa *Machnikowski* und *Margonski* zufolge in der Entscheidung des polnischen Obersten Gerichts vom 11.10.2013 – I CSK 697/12 ein Einfluss aus Deutschland erkennbar: IPRax 2015, 453 (456).

¹⁸ Siehe etwa noch im Jahre 2007 *Furtak*, in: Gottschalk/Michaels/Rühl/von Hein (Hrsg.), Conflict of Laws in a Globalized World, 2007, S. 267 (273 f.): „To what extent France’s highest court would consider American punitive damages awards to be in conflict with French public order remains to be tested.“

¹⁹ So noch *Kunkler*, Das internationale Zivilverfahren im französischen Rechtskreis, 2010, S. 279.

²⁰ C. Cass., 1^{re} ch. civ., Urteil vom 1.12.2010, pourvoi n° 09-13-303.

²¹ In diesem Sinne *Meurkens*, Punitive Damages, 2014, S. 326: „The French attitude from a private international law perspective can be contrasted to, for example, the German attitude.“

richtungsweisend zu werden, sondern darüber hinaus die Debatte um die Zwecke deliktischer Haftung europaweit neu zu entfachen.²² Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass in Deutschland und Frankreich derzeit über eine weitere Pönalisierung des Zivil- und Wirtschaftsrechts, sei es durch die Einführung von Strafschadensersatz oder die Schaffung eines Unternehmensstrafrechts, diskutiert wird.²³ Die Forderung nach der Einführung von Strafschadensersatz ins nationale Recht hat nunmehr auch dadurch Auftrieb gewonnen, dass der EuGH kürzlich die Aussage traf, dass die Einführung solcher Maßnahmen durch bestimmte Sekundärrechtsakte nicht verboten sei.²⁴

Der Behandlung ausländischen Strafschadensersatzes kommt auch insofern eine hohe Aktualität zu, als dieses Rechtsinstitut zunehmend Einzug in andere Rechtsordnungen hält. So hat etwa China in jüngerer Zeit Strafschadensersatz zugunsten von Verbrauchern eingeführt,²⁵ während über Korea berichtet wird, dass dort Dreifach-Schadensersatz geschaffen worden sei.²⁶ Auch in den USA, wo Strafschadensersatz in einigen Bundesstaaten eine lange Tradition hat, lässt sich eine Ausweitung der sogenannten *punitive damages* erkennen.²⁷ Die Bedeutung ausländischen Strafschadensersatzes für europäische Gerichte dürfte daher in Zukunft weiter zunehmen.

B. Problematik und Zielsetzung

Die Entscheidung in *Fontaine Pajot* soll zum Anlass genommen werden, zu untersuchen, inwieweit sich das deutsche und französische Recht gegenseitig Orientierung geben können, wie mit ausländischem Strafschadensersatz umzugehen ist. Dass eine solche rechtsvergleichende Betrachtung bei der Entscheidungsfindung zum Umgang mit ausländischem Strafschadensersatz einen Beitrag leisten kann, hat die Rechtssache *Fontaine Pajot* gezeigt: Der Berichterstatter der *Cour de cassation* schreibt, dass bei den Beratungen der Kammer rechtsvergleichende Erwägungen einen entscheidenden Einfluss hatten.²⁸ Im

²² So *Fuchs*, in: FS von Hoffmann, 2011, S. 776 (777).

²³ Zu der in Deutschland geführten Diskussion über eine Unternehmensstrafe siehe etwa *Heuking/von Coelln*, BB 2014, 3016.

²⁴ Urteil der 5. Kammer vom 25.1.2017, Rs. C-367/15, Rn. 28, in Bezug auf die Richtlinie 2004/48.

²⁵ Dazu *Wang*, PHi 2014, 94; *Johnson*, Front. Law China. 2014, 321 sowie aus rechtsvergleichender Sicht *Kozioł*, Front. Law China. 2014, 308.

²⁶ *Jeong*, in: Hess (Hrsg.), Die Anerkennung im Internationalen Zivilprozessrecht – Europäisches Vollstreckungsrecht, 2014, S. 79 (88).

²⁷ Beispielsweise durch die Zulassung des *Supreme Court of the State of New York* von Anträgen Asbestgeschädigter auf Strafschadensersatz, siehe die Meldung in PHi 2014, 93.

²⁸ *Pluyette*, in: Cachard/Nau (Hrsg.), Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint. Einheitsbildung durch Gruppenbildung im Unternehmensrecht?/Droit privé européen: l'unité dans la diversité. Convergences en droit de l'entreprise?, 2012, S. 45 (51).

Hinblick auf diesen Nutzen der rechtsvergleichenden Analyse soll die vorliegende Arbeit untersuchen, ob die deutsche Rechtsprechung zur Anerkennung und Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen über *punitive damages* angesichts des Urteils *Fontaine Pajot* überdacht werden sollte. Darüber hinaus soll der Frage nachgegangen werden, ob die Rechtslage in Deutschland, wo Gesetzgeber und Justiz sich bereits intensiv mit dem Umgang mit überkompensatorischem Schadensersatz auseinandergesetzt haben, Orientierung geben kann, wie Gerichte in Frankreich mit ausländischem Strafschadensersatz in denjenigen Konstellationen umgehen sollten, zu denen sich die französische Rechtsprechung noch nicht geäußert hat, d.h. in Fällen, in denen es nicht um die Anerkennung oder Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen geht, sondern um die Anwendung ausländischen Rechts oder Rechtshilfeverfahren. Schließlich soll auch der Frage nachgegangen werden, wie die von der *Cour de cassation* getroffene Aussage, dass unverhältnismäßig hohe Strafschadensersatzbeträge nicht vollstreckt werden können, sich in der Praxis durch die Gerichte festmachen lässt. Zu diesem Zweck soll untersucht werden, ob sich dem Recht Deutschlands oder dem dortigen Schrifttum Ansätze entnehmen lassen, die auf die in Frankreich vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung übertragbar wären.

C. Eingrenzung der Thematik

Ihrer Zielrichtung entsprechend beschränkt sich die vorliegende Arbeit darauf, die Behandlung von Strafschadensersatz durch deutsche und französische Gerichte zu untersuchen und zu vergleichen. Auf die Behandlung von ausländischem Strafschadensersatz durch die Gerichte anderer Rechtsordnungen wird nur punktuell eingegangen, dort wo diese Verweise Erkenntnisse versprechen, die für die Diskussion in Deutschland oder Frankreich nutzbar gemacht werden können. Darüber hinaus wird im Hinblick auf das umfangreiche bereits vorhandene Schrifttum zum Strafschadensersatz im materiellen Recht anderer Rechtsordnungen darauf verzichtet, dieses ausländische Rechtsinstitut näher darzustellen.²⁹

²⁹ Siehe zum Strafschadensersatz nach amerikanischen Recht etwa *Trapp*, in: FS Rauscher, 2005, S. 157; *Cordewener*, JA 1998, 168; *Meurkens*, Punitive Damages, 2014, S. 13 ff.; *Herbots*, in: Liber amicorum Guy Horsmans, 2004, S. 511; *Beermann*, DAJV-NL 2007, 140; *Naumann*, in: L'efficacité des mesures de lutte contre la contrefaçon, 2006, S. 87; zum englischen Recht beispielsweise *Marx*, Exemplary damages im englischen Recht, S. 199; *Stoll*, in: FS Henrich, 2000, S. 593 und zum Strafschadensersatz im brasilianischen Recht *Martins-Costa/Souza Pargendler*, RIDC 2006, 1145; *da Silva Filho*, in: White (Hrsg.), Law and Social Economics, 2015, S. 183; zu Strafschadensersatz und argentinischem Recht *Picasso*, RdC 2010, 1107; zum Strafschadensersatz in Israel *Englard*, JETL 2012, 1 (9 f.); zu *exemplary damages* im australischen Recht *Vanleenhove/de Bruyne*, University of Western Australia Law Review, Vol. 42 (2017), 166 (170 ff.). Rechtsvergleichend zum Strafscha-

D. Definitionen und Begriffe

Um den Umgang mit ausländischem Strafschadensersatz untersuchen zu können, bedarf es zunächst einer Begriffsfestlegung, da die im Zusammenhang mit pönalem Schadensersatz üblichen Begrifflichkeiten sehr unterschiedlich verwendet werden. Selbst in den Rechtsordnungen, deren nationales Recht Strafschadensersatz kennt, wird dieser nicht einheitlich bezeichnet. Während meist von *punitive damages* gesprochen wird, werden andere Formen des überkompensatorischen Schadensersatzes oftmals als *multiple damages* sowie *vindictive damages* bezeichnet. Sonderfälle davon bilden die *double* oder *treble damages*, bei denen der Schadensersatz verdoppelt oder verdreifacht wird.³⁰ Im englischen Recht wird häufig von *exemplary damages* gesprochen, wenn von Schadensersatz mit abschreckender Wirkung die Rede ist.³¹ Der Begriff *punitive damages* wird oftmals als Oberbegriff für diese unterschiedlichen Erscheinungsformen verwendet.³² Zu Recht aber wird im Schrifttum auf die Unterschiede zwischen *punitive damages* und anderen Formen des überkompensatorischen Schadensersatzes hingewiesen.³³

Die deutsche Rechtsprechung benutzt im Zusammenhang mit pönalen Elementen oftmals Begriffe wie „Sanktion“ und „Strafe“ – häufig auch in Zusammensetzungen mit „-charakter“ oder „-wirkung“.³⁴ Von „Privatstrafe“ spricht der BGH im Zusammenhang mit pönalen Elementen des nationalen Zivilrechts, während er im Kontext von ausländischem Schadensersatz, der eine pönale Zielrichtung verfolgt, von „Strafschadensersatz“ spricht.³⁵ Diese Terminologie ähnelt derjenigen der französischen *Cour de cassation*, welche bezogen auf

den Schadensersatz in unterschiedlichen Rechtsordnungen *Gotanda*, Supplemental Damages in Private International Law, 1998, S. 196 ff.; *ders.*, 42 Colum. J. Transnat'l L. (2003–2004), 391; *ders.*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye 2007, 73 (324); *Jauffret-Spinozi*, LPA 20.11.2002 n° 232, 8, sowie die Länderberichte in *Koziol/Wilcox* (Hrsg.), Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives, 2009, S. 7 ff.

³⁰ *Drolshammer/Schärer*, SJZ 1982, 309 (313).

³¹ *Lew*, in: *Rovine* (Hrsg.), Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, 2008, S. 153 (156); *Pierre*, RJO 2014, 23 (24).

³² *Drolshammer/Schärer*, SJZ 1982, 309 (313).

³³ Siehe etwa *Haas*, Multiple damages – Mehrfacher Schadensersatz, 2016, S. 89 ff., dem zufolge *multiple damages* als rechtlich eigenständig zu erachten sind und diese keinen Unterfall der *punitive damages* darstellen.

³⁴ Siehe die Nachweise bei *Dornheim*, Sanktionen und ihre Rechtsfolgen im BGB unter besonderer Berücksichtigung des § 241a BGB, 2005, S. 24 ff. Aus jüngerer Zeit etwa BGH, Beschluss vom 12.01.2012 – I ZB 43/11, NJW-Spezial 2012, 176; BGH, Urteil vom 18. 10. 2012 – III ZR 106/11, NJW 2012, 3718.

³⁵ Von „Privatstrafe“ spricht der BGH etwa in einem Urteil vom 29.11.1994 – VI ZR 93/94, NJW 1995, 781, von „Strafschadensersatz (punitive damages)“ in einem Urteil vom 4.6.1992 – IX ZR 149/91, NJW 1992, 3096.

Vorschriften des französischen Rechts üblicherweise von *peine privée* (Privatstrafe) spricht³⁶, während hinsichtlich ausländischen Strafschadensersatzes die Bezeichnung *dommages (-intérêts) punitifs* gebraucht wird.³⁷

Im französischen Schrifttum wird Strafschadensersatz üblicherweise als Schadensersatz definiert, dessen Ziel darin besteht, über die Wiederherstellung des erlittenen Schadens hinaus zu sanktionieren.³⁸ Manche französische Autoren wollen zudem begrifflich zwischen Strafschadensersatz im engeren Sinne (*dommages-intérêts punitifs stricto sensu*) und konfiszierendem Schadensersatz (*dommages-intérêts confiscatoires*) unterscheiden.³⁹ Letzterer meint eine Abschöpfung von Beträgen, ähnlich wie dies in Deutschland als Gewinnabschöpfung bezeichnet wird.

Im deutschsprachigen Schrifttum wird die Übersetzung von *punitive damages* mit „Strafschadensersatz“ bisweilen kritisiert. Nach Ansicht mancher Stimmen in der Literatur nütze eine Übersetzung nichts, da das deutsche Recht einen solchen Schadensersatzanspruch nicht kenne.⁴⁰ Richtig jedenfalls ist, dass der wörtlichen Übersetzung keine allzu große Bedeutung beigemessen werden sollte, da die Unterschiede zwischen den Rechtssystemen zu groß sind, als dass sie durch die Übersetzung zum Ausdruck gebracht werden könnten.⁴¹ Manche Autoren wollen statt des Begriffs „Strafschadensersatz“ die Übersetzung „Privatstrafe“ verwenden, da dieser Begriff unseres Rechts den wesentlichen Aspekt, nämlich die Belastung des Schuldners über den Nachteil des Gläubigers und über seinen eigenen Vorteil hinaus, um den Schuldner für ein bestimmtes unerwünschtes Verhalten mit einer Sanktion zu belegen, am ehesten trifft.⁴² Allerdings ist auch der Begriff „Privatstrafe“ nicht eindeutig.⁴³ Manche Autoren wollen nur solche Sanktionen als Privatstrafe auffassen, die nicht dem Ausgleich eines erlittenen Schadens dienen, das heißt allein einen bestrafenden Zweck verfolgen.⁴⁴ Andere hingegen wollen den Begriff weiter fassen und da-

³⁶ So etwa C. Cass., 1^{re} ch. civ., Urteil vom 9.4.2014, pourvoi n° 13-16348.

³⁷ So beispielsweise in Bezug auf die *astreinte* in C. Cass., 2^e ch. civ., Urteil vom 7.7.2011, pourvoi n° 10-20296.

³⁸ Zum Begriff auch *Mor/Heurton*, *Évaluation du préjudice corporel*, 2010, S. 26 f. sowie *Vignon-Barrault*, in: Cayrol (Hrsg.), *La notion de dommages-intérêts*, 2016, S. 299 (300).

³⁹ *Laithier*, in: Ferrier/Pélissier (Hrsg.), *L'entreprise face aux évolutions de la responsabilité civile*, 2012, S. 122 ff.

⁴⁰ So *Schwintowski*, NJW 2003, 632 (633).

⁴¹ *Drolshammer/Schärer*, SJZ 1982, 309 (313).

⁴² *Gregor*, *Das Bereicherungsverbot*, 2012, S. 227. Von Privatstrafe wird in der Literatur üblicherweise gesprochen, wenn die vom Täter zu zahlende Geldsumme den Schaden übersteigt, siehe *Großfeld*, *Privatstrafe*, 1961, S. 11.

⁴³ *Jansen*, JZ 2005, 160 (169), dem zufolge der Begriff der Privatstrafe gänzlich ungeklärt ist.

⁴⁴ So *Jansen*, a.a.O.

runter alle Sanktionen fassen, die über den vermögensrechtlichen Schaden hinausgehen.⁴⁵ Auch diese Übersetzung wäre demnach nicht so eindeutig, wie dies bisweilen suggeriert wird.

Zwecks einheitlicher Verwendung der Begriffe wird sich die vorliegende Arbeit an der deutschen und französischen Rechtsprechung orientieren und in Bezug auf Elemente des deutschen und französischen Rechts den Begriff „Privatstrafe“ verwenden sowie hinsichtlich ausländischen pönalen Schadensersatzes von „Strafschadensersatz“ sprechen.

Darüber hinaus wird in Anlehnung an die im BGB verwendete Terminologie der Begriff „Schadensersatz“ statt „Schadenersatz“ verwendet.⁴⁶

E. Gang der Untersuchung

Für die Behandlung von Strafschadensersatz im internationalen Rechtsverkehr ist die Auslegung des *ordre public* maßgeblich. Diese wiederum hat sich an den Maßstäben des jeweiligen materiellen Rechts zu orientieren. Zu diesem Zweck werden im ersten Teil dieser Arbeit das französische und deutsche Recht daraufhin untersucht, inwieweit sie Abweichungen vom Ausgleichsprinzip kennen. Ausgehend von den dort vorhandenen pönalen Elementen wird in einem zweiten Schritt die Frage der Versicherbarkeit gegen Privatstrafen zu erörtern sein, da die Absicherung gegen die mit einer Verurteilung zu Strafschadensersatz oftmals einhergehenden weitreichenden wirtschaftlichen Folgen eine große Rolle in der Praxis spielt und sich im Einzelfall die Frage stellen kann, wie sich nationale Regelungen über die Versicherbarkeit von Strafschadensersatz auf den internationalen Rechtsverkehr auswirken. Daran anknüpfend wird auf mögliche Entwicklungen in Richtung einer Einführung von Strafschadensersatz ins deutsche bzw. französische Recht eingegangen.

Im zweiten Teil der Arbeit wird der Frage der Behandlung von ausländischem Strafschadensersatz vor deutschen bzw. französischen Gerichten nachgegangen – sowohl hinsichtlich der Anwendung ausländischen Rechts durch französische beziehungsweise deutsche Gerichte als auch der Vollstreckung und Anerkennung ausländischer Entscheidungen. Zu diesem Zweck wird zunächst der Rechtsrahmen beider Länder daraufhin untersucht, ob Unterschiede im prozessualen Recht eine unterschiedliche Behandlung ausländischen Rechts rechtfertigen könnten. In einem zweiten Schritt wird auf die sich im internationalen Rechtsverkehr im Zusammenhang mit Strafschadensersatz stellenden Fragen eingegangen, insbesondere die Qualifikation von Strafschadensersatz und die Vereinbarkeit mit den unterschiedlichen Ausprägungen des *ordre public*.

⁴⁵ So etwa *Ebert*, Pönale Elemente im deutschen Privatrecht, 2004, S. 276; *Müller*, Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht, 2000, S. 7 ff.

⁴⁶ Vgl. etwa die Überschriften von § 280 f. BGB.

Im abschließenden Kapitel des zweiten Teils wird der für die Praxis bedeutsamen Frage nachgegangen, wie die nach der Rechtsprechung der *Cour de cassation* bei der Anerkennung bzw. Vollstreckung ausländischer Entscheidungen über Strafschadensersatz vorzunehmende Verhältnismäßigkeit in der Praxis durch die Gerichte vorgenommen werden kann.

Sachverzeichnis

- AEUV 58, 66–68, 122
AGG 48–50, 71, 102, 222
Ägypten 21
Aktiengesetz 104–106
Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) 28
Antragserfordernis 260
Arbeitsrecht 48
Argentinien 5, 96
astreinte 31, 32, 103, 149
Australien 5
- Betriebsbuße 30
Beweisaufnahme 195, 196
Beweislast 249
Brasilien 5
Brexit 123, 124, 262
Bundesverfassungsgericht 2, 35, 62, 145, 199–203, 209, 210, 217
- CETA 22, 262
China 4, 100
CISG *siehe* UN-Kaufrecht
clause pénale *siehe* Vertragsstrafe
Code civil 19, 40, 148, 178, 179, 210, 212, 241
Code de commerce 58, 60, 64, 65, 219, 223
Code des assurances 52, 53, 55, 93
Code pénal 226
Conseil constitutionnel 65, 149, 179
Conseil d'État 59
Corporate Governance 104, 106
- D&O-Versicherung 98, 99, 104–106
Darlegungslast 248, 250
Diskriminierung 48, 50
Doppelrequisition 121
- dreifache Schadensberechnung 42
- Eingriffsnorm 101, 103
England 5, 6, 13, 56, 96, 118, 121, 123, 229–231, 263
Entschädigungspauschale 60, 61
EuBVO 136
EuGH 50, 71, 132
Europäische Kommission 72, 82, 83
Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) 59, 73, 170, 177, 203
Europäischer Gerichtshof (EuGH) 66–69, 71, 75, 121, 123, 140, 141, 180, 184
Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) 72–74
EuZustVO 136
exemplary damages 6, 99, 113, 121, 263
- faute lucrative* 77
Fontaine Pajot 3–5, 81, 90, 92, 144, 158, 159, 162, 163, 173, 177, 178, 179, 187–189, 192, 193, 203, 210, 212–214, 218, 219, 225, 226, 236, 239, 245, 247, 252, 257, 265
- GEMA 47, 48
Gewinnabschöpfung 46, 64
Gewinnzusagen 61, 62
Grenzkosten 224
Griechenland 185, 233
Großbritannien 121, 230
Grundgesetz 62, 170, 176, 198–200, 202, 203
Grundrechte 35, 175, 176, 181, 182, 198, 202, 203
- Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen 90, 125, 229,

- 257
 HBÜ 136, 138, 145, 195, 196
House of Lords 56, 230
 HZÜ 136, 138, 145, 146, 195, 197, 198,
 200–204
- ICSID 21, 112, 117, 133
 Immaterialgüterrecht 41, 45
 immaterieller Schadensersatz 33, 73
injunction 144
 Inlandsbezug 151, 208, 215, 226, 227
 Insolvenzverfahren 130, 131
 Investitionsstreitigkeiten 33, 133
 Iowa 86
 Israel 5, 125
 Italien 119, 120, 231
- Japan 232
 Jury 16
- Kalifornien 52, 160, 218, 219, 245, 247,
 248, 249
 Kanada 42, 240, 241
 Kartellrecht 58, 66, 67, 70, 76, 82
 Kollisionsrecht 2, 109, 111, 112, 129, 143,
 150, 167, 168, 191–195, 197, 242, 257
 Korea 4, 233
- Lauterkeitsrecht 63, 64
 Leistungsverzug 51
 Lizenzgebühr 47
 Louisiana 241
 Lugano-Übereinkommen 124
- Marken 46
 Mexiko 33, 98, 125
 Monopolkommission 76, 84
 Montrealer Übereinkommen 23
multiple damages 6, 48, 111
- ne bis in idem* 170
- Ökonomische Analyse des Rechts 15, 76,
 86, 95, 96, 242, 243
 Ordnungsgeld 31, 32
- Patente 43, 46
 Persönlichkeitsrechte 35, 37, 38
 Polen 236
- Prävention 15, 30, 54, 64
- Québec *siehe* Kanada
- Rechtshilfe 136, 195
réparation intégrale 19, 47
révision au fond 156, 184, 185, 186, 252,
 259
- Rom I-Verordnung 101, 103, 110, 139,
 191, 195
 Rom II-Verordnung 110, 111, 139, 177,
 191, 192, 195, 257
- Russland 115, 188
- Schiedsfähigkeit 116, 147, 148, 149
 Schiedsgerichte 109, 112–117, 147
 Schiedsinstitution 113
 Schiedsklausel 113
 Schiedsspruch 59
 Schiedsverfahren 33, 59, 113, 116, 117,
 135
 Schmerzensgeld 33, 54
 Schweiz 115, 124, 233
 Selbstbehalt 105, 106
 Slowenien 2
soft law 22, 25, 72
 Spanien 235
 Steuern 59, 87
 Strafmonopol 148, 163, 168, 169, 196,
 198, 247
 Strafrecht 31, 37, 59, 88, 89, 143, 144,
 148, 156, 163, 170, 225, 226
Supreme Court 16, 227, 238, 239, 262
- Texas 162
 Totalreparation 19, 20, 44, 83
treble damages 6, 145, 191, 197, 200
- Umweltrecht 39
 UNIDROIT 25
 Unionsrecht 66, 69, 70, 72
 UN-Kaufrecht 24, 160, 161
 Urhebergesetz 43, 44, 176
 USA 4, 12–14, 16, 17, 87, 89, 97, 100,
 125, 150, 227, 262
- Venezuela 117
 Vereinigtes Königreich *siehe* Groß-
 britannien

- Verfassungsrecht 16, 198
- Verhaltenssteuerung 15, 30, 41, 49, 94
- Versicherbarkeit 90, 91, 93–97
- Versicherungsunternehmen 52, 53, 54
- Versicherungsverbot 94, 100, 101–103
- Vertragsstrafe 27–30
- Verzugszinsen 57–59
- Völkerrecht 24, 176, 196, 197, 216
- Vorentwurf Catala 77, 78, 84, 85, 92
- Wettbewerbsrecht *siehe* Kartellrecht,
Lauterkeitsrecht
- Zustellung 136, 1