

# Contracten maken

## Het (nieuwe) Duitse verbintenissenrecht

Mr. E.W. Mehring<sup>1</sup>

### 1. Inleiding

Het nieuwe Duitse verbintenissenrecht (*Schuldrecht*) is op 1 januari 2002 van kracht geworden.<sup>2</sup> Al is het nieuwe recht eigenlijk niet meer nieuw te noemen, de voortdurende en intensieve aandacht die de nieuwe regels in de juridische literatuur (nog steeds) krijgen, rechtvaardigt toch de gekozen titel.

Waarom überhaupt een nieuw verbintenissenrecht? In de eerste plaats vanwege de verplichting om drie EG-richtlijnen, te weten de Richtlijn betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garantie op consumptiegoederen,<sup>3</sup> de Richtlijn betreffende bepaalde juridische aspecten van de informatiemaatschappij met name de elektronische handel in de interne markt<sup>4</sup> en de Richtlijn betreffende betalingsachterstand bij handelstransacties<sup>5</sup> in de Duitse wetgeving te implementeren. Nu met name de richtlijn betreffende consumentenkoop tot aanpassing van bijvoorbeeld de verjaringstermijnen noopte, lag het voor de hand deze richtlijn direct in het Duitse burgerlijk wetboek – Bürgerliches Gesetzbuch – BGB op te nemen en niet, zoals in het verleden vaker is gebeurd, in een separate wet. Daarbij kwam dat al sinds eind jaren '70 onderzoek naar een nieuw verbintenissenrecht was gedaan en diverse ontwerpen het licht zagen.<sup>6</sup> Deze laatste ontwikkeling was ingegeven door de eigenlijk alom aanvaarde opvatting dat het oude verbintenissenrecht, en dan met name de bepalingen betreffende het 'Leistungsstörungenrecht', (gevolgen van toerekenbare tekortkoming) te gecompliceerd en niet meer van deze tijd waren.

Het voornemen van de regering de richtlijnen direct in het BGB op te nemen, maakte veel discussie los. Hoe met de implementatie van de richtlijnen enerzijds en modernisering van het verbintenissenrecht anderzijds omgegaan zou moeten worden, was meer dan een arbitraire kwestie. Er waren twee stromingen: de ene prefererde een 'kleine' herziening (wijziging c.q. aanpassingen van het BGB alleen voorzover voor de implementatie van de richtlijnen noodzakelijk) en de andere een meer grootscheepse aanpak (implementatie van de richtlijnen met gelijktijdige algehele wijziging van het verbintenissenrecht).

De voorstanders van de tweede aanpak hebben – mijns inziens terecht – hun zin gekregen, aangezien anders, vooral bij het kooprecht, een onwenselijke tweedeling in de wet zou zijn ontstaan. Voor de consumentenkoop zou er een compleet nieuwe regeling gekomen zijn, met een andere definitie van en ook andere gevolgen bij niet-nakoming, terwijl in alle andere situaties – die niet onder de beperkte definitie van consumentenkoop vallen – de oude gecompliceerde wettelijke situatie was blijven bestaan. Het ligt voor de hand dat dat tot ongewenste situaties zou hebben geleid.

### 2. De wijzigingen

#### 2.1 Verjaring (par. 194 t/m par. 218 BGB)

##### 2.1.1 Verjaringstermijnen

De voor de praktijk meest belangrijke wijzigingen betreffen de verjaring. Op het eerste gezicht lijkt de stap die de wetgever genomen heeft enorm: de algemene verjaringstermijn is van dertig jaar tot drie jaar teruggebracht.<sup>7</sup> In de context bekeken, is de stap veel minder revolutionair. De wetgever heeft namelijk ook de aanvang van de verjaring gewijzigd. Was deze vroeger gekoppeld aan het (moment van) ontstaan van de vordering,<sup>8</sup> zo begint de verjaring nu aan het eind van het jaar waarin de vordering is ontstaan en de schuldeiser de omstandigheden die aan de vordering

1 Met dank aan mr. K.S. Guldmond en mevr. Rechtsreferendarin C. Lattekamp.

2 Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts d.d. 26 november 2001 (BGBl. I, p. 3138 e.v.).

3 Richtlijn 1999/44/EG.

4 Richtlijn 2000/31/EG.

5 Richtlijn 2000/35/EG.

6 Projekt Schuldrechtsreform 1978, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, drie delen 1981-1983, 1984 Instelling 'Schuldrechtskommission', 1991 Eindrapport 'Schuldrechtskommission (Basis voor het wetsontwerp)', 2001 Instelling, 'Leistungsstörungenkommission', Mai 2001 wetsontwerp, oktober 2001 wet aangenomen.

7 Par. 195 BGB.

8 Par. 198 BGB oud.

ten grondslag liggen, kent en bekend is met de persoon van de debiteur dan wel hiermee redelijkerwijs bekend had moeten zijn.<sup>9</sup> De wetgever vond het juist met het oog op het hiervoor genoemde subjectieve element van de verjaringsaanvang ook een maximale verjaringstermijn vast te leggen. Een dergelijke termijn geldt voor:

- vorderingen tot schadeloosstelling wegens schade aan 'leven, lichaam, gezondheid of vrijheid'; deze verjaren ongeacht het ontstaan van de vordering en ongeacht de al dan niet aanwezige kennis bij de schuldeiser, in ieder geval pas na dertig jaar nadat de veroorzakende gebeurtenis is geschied;<sup>10</sup>
- andere vorderingen dan vorderingen tot schadeloosstelling; deze verjaren tien jaar nadat ze zijn ontstaan of eveneens ongeacht het ontstaan van de vordering en ongeacht de al dan niet aanwezige kennis bij de schuldeiser dertig jaar nadat de schade veroorzakende handeling is geschied of gebeurtenis zich heeft voorgedaan.<sup>11</sup>

De tot nu toe geldende andere korte verjaringstermijnen van twee respectievelijk vier jaar<sup>12</sup> (bijvoorbeeld voor betaling koopprijs, honorarium van advocaten, respectievelijk rente, achterstallige huur, pensioenen enz.) zijn komen te vervallen. Ook hiervoor is de verjaringstermijn thans drie jaar.

De 'oude' verjaringstermijn van dertig jaar blijft echter gelden voor vorderingen tot afgifte van zaken op grond van eigendom of andere zakelijke rechten voor familie- en erfrechtelijke vorderingen en voor vorderingen uit vonnissen die in kracht van gewijsde zijn gegaan.<sup>13</sup>

Naast deze 'algemene' verjaringstermijnen (respectievelijk drie of dertig jaar) kent het BGB nog bijzondere verjaringstermijnen voor vorderingen tot herstel van gebreken in het kader van een koopovereenkomst.<sup>14</sup> Voor dergelijke vorderingen is de verjaringstermijn dertig jaar, indien a) het gebrek een zakelijk recht van een derde betreft op grond waarvan afgifte van de gekochte zaak gevorderd kan worden of b) het een ander recht betreft dat in het kadaster is ingeschreven.<sup>15</sup>

Bij gebreken aan gebouwen of aan zaken die normaal gesproken voor gebouwen gebruikt worden en die het gebrek aan het gebouw veroorzaakt hebben, geldt een verjaringstermijn van vijf jaar.<sup>16</sup> In alle overige gevallen is de verjaringstermijn twee jaar.<sup>17</sup> De verjaringstermijn vangt aan bij de levering van de (onroerende) zaak.<sup>18</sup> Heeft de verkoper het gebrek te kwader trouw niet medegedeeld dan geldt de algemene – langere – verjaringstermijn van drie jaar.<sup>19</sup>

9 Par. 199 lid 1 BGB.

10 Par. 199 lid 2 BGB.

11 Par. 199 lid 3 BGB.

12 Par. 196 en par. 197 BGB oud.

13 Par. 197 lid 1 BGB.

14 Het BGB heeft net als het Nederlandse BW een gelaagde structuur. Het eerste boek bevat het zogenoemde algemene deel. Het verbintenisrecht is in Boek 2 geregeld.

15 Par. 438 lid 1 sub a en b BGB.

16 Par. 438 lid 1 sub 2 a en b BGB.

17 Par. 438 lid 1 sub 3 BGB.

18 Par. 438 lid 2 BGB.

19 Par. 438 lid 3 BGB.

### 2.1.2 Stuiting van verjaring

Een echte stuiting van verjaring, in die zin dat de verjaringstermijn wordt onderbroken en een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen, kent de nieuwe wet alleen nog in het geval van erkenning van de vordering door de debiteur (bijvoorbeeld door (deel)betaling) of bij (het door de schuldeiser gedane verzoek tot treffen van) executiemaatregelen.<sup>20</sup> Een stuiting van de verjaring in die zin dat de verjaringstermijn voor een bepaalde periode onderbroken wordt, vindt plaats door bepaalde daden van rechtsvervolging. Hieronder vallen onder andere:<sup>21</sup>

- een dagvaarding;
- een rekest tot afgifte van een executorialie titel;
- de betekening van een gerechtelijk dwangbevel (*Mahnbescheid*);
- de betekening van de oproeping in vrijwaring (*Streitverkündung*);
- de betekening c.q. het verzoek tot het voeren van een gerechtelijke procedure tot zekerstelling van bewijzen (*selbstständiges Beweisverfahren*<sup>22</sup>);<sup>23</sup>
- een aanvraag van een voorlopige voorziening (*Einstweilige Verfügung*<sup>24</sup>);<sup>25</sup>
- het indienen van een beslagrekest (*Arrest*<sup>26</sup>).<sup>27</sup>

De onderbreking van de verjaring eindigt zes maanden nadat de gevraagde beslissing in kracht van gewijsde is gegaan of de procedure op andere wijze beëindigd is.<sup>28</sup>

Nieuw opgenomen is een stuitingbepaling voor het geval partijen over een vordering onderhandelen.<sup>29</sup> De ratio van deze regeling is in het Duitse recht niet volledig nieuw. Ze bestond al met betrekking tot de verjaring van vorderingen uit ongeoorloofde daad.<sup>30</sup> De nieuwe stuitingbepalingen maken het er vooral voor de advocatuur niet eenvoudiger op. Kon onder het oude recht ervan worden uitgegaan dat als gevolg van de stuiting door een daad van rechtsvervolging (dagvaarding, aanvragen van een *Mahnbescheid*) de verjaringstermijn opnieuw aanving, nu dient nauwkeurig gecontroleerd te worden, wanneer en op grond van welk feit de verjaring mogelijkerwijze onderbroken is geweest. Men hoeft geen profet te zijn om te voorspellen dat dit onderwerp van verjaring aanleiding tot menig geschil zal zijn.

Overigens gelden de nieuwe verjaringstermijnen ook voor oude vorderingen voorzover deze op grond van het na 1 januari 2002 geldende recht eerder zouden verjaren dan onder het oude recht.<sup>31</sup>

20 Par. 212 lid 1 BGB.

21 Par. 204 BGB.

22 Met deze procedure kan tijdens of ook buiten een gewone procedure het horen van getuigen of deskundigen of een descende bevolen worden, indien de vrees bestaat dat een bewijsmiddel verloren gaat.

23 Par. 485 e.v. Zivilprozessordnung/ZPO/Duitse burgerlijke rechtsvordering.

24 Een *Einstweilige Verfügung* is alleen een voorlopige maatregel waarbij de tegenpartij in de regel ook niet gehoord wordt. Het is niet te vergelijken met een Nederlands kort geding.

25 Par. 935 e.v. ZPO.

26 Hierbij gaat het om een beslaglegging ter zekerstelling van toekomstige executie. Een conservatoir beslag, zoals dat in Nederland vaak gelegd wordt, is in Duitsland slechts bij hoge uitzondering mogelijk.

27 Par. 916 ZPO.

28 Par. 204 lid 2 BGB.

29 Par. 203 BGB.

30 Par. 852 lid 2 BGB oud.

31 Par. 229, lid 6 EGBGB (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, het bevat de overgangsbepalingen en voorts de bepalingen van het Duitse IPR).

### 3. Nieuw 'Leistungsstörungsrecht' (par. 241 t/m par. 304 BGB)

Het 'Leistungsstörungsrecht' – waarschijnlijk het beste te vertalen met het 'recht betreffende de toerekenbare tekortkoming' – heeft een zeer ingrijpende wijziging ondergaan. De Duitse wetgever heeft met deze wetwijziging aansluiting bij de moderne internationale wetsontwikkeling gezocht zoals deze bijvoorbeeld in de 'Principles of European Contract Law' en de 'UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts' zijn opgenomen.<sup>32</sup>

Centraal begrip in het nieuwe recht is het begrip 'Pflichtverletzung' (plichtverzuim).<sup>33</sup> Het doet er daarbij niet toe of het plichtsverzuim een hoofd- of nevenverplichting betreft, of het om verkeerde of te late leveringen gaat, noch of de schuldenaar verplicht is iets te doen of na te laten. Het objectief te constateren feit, dat de schuldenaar in enige verplichting is tekort geschoten, geeft de schuldeiser in het beginsel het recht op vergoeding van de schade die door het verzuim is ontstaan. Uiteraard dient deze tekortkoming aan de schuldenaar toegerekend te kunnen worden. Is van een toerekenbaarheid geen sprake, dan vervalt het recht op schadevergoeding.<sup>34</sup>

Indien het verzuim en de causaliteit tussen het verzuim en de schade is vastgesteld, bestaat als het ware een vermoeden dat het verzuim ook toerekenbaar is. Het is aan de schuldenaar dit vermoeden te weerleggen. Aan deze weerlegging mogen geen te hoge eisen gesteld worden. Het is voldoende als de schuldenaar de oorzaak van de schade bewijst en daarbij aantoonst dat deze oorzaak hem niet kan worden toegerekend.<sup>35</sup>

Omdat de wetgever in het nieuwe kooprecht nu aan de nakoming (alsnog) van een verbintenis voorrang heeft gegeven<sup>36</sup> boven de verplichting tot schadevergoeding, is een voorwaarde voor schadevergoeding in plaats van nakoming dat een aan de schuldenaar te stellen redelijke termijn voor de nakoming geen effect heeft gehad.<sup>37</sup> Zoals gezegd, in alle gevallen moet de tekortkoming toerekenbaar zijn.

Ook heeft de wetgever bepaalde begrippen die door jurisprudentie in de loop van de tijd waren ontwikkeld, in de wet opgenomen. Zo is de precontractuele goede trouw (culpa in contrahendo) thans in paragraaf 241 lid 2 en paragraaf 311 lid 2 en 3 BGB te vinden. Ook de zogenoemde 'positive Vertragsverletzung' heeft thans een wettelijke basis in paragraaf 241 lid 2 BGB gevonden. De 'positive Vertragsverletzung' in een door de jurisprudentie ontwikkelde 'actio' om een schuldeiser een handvat voor vorderingen tegen de debiteur te geven in gevallen waarbij onder het oude 'Leistungsstörungsrecht' tekortkomingen van de debiteur noch als onmogelijk noch als schuldenaarverzuim konden worden

gekwalificeerd en daarom geen wettelijke basis voor een vordering bestond. Het nieuwe centrale begrip 'plichtsverzuim' in paragraaf 280 BGB in relatie tot de zeer algemene formulering in paragraaf 241 lid 2 BGB dekt thans alle denkbare tekortkomingen. In deze rij door de jurisprudentie en thans wettelijk geregelde begrippen hoort ook de aanpassing van een overeenkomst wegens onvoorziene omstandigheden (Wegfall der Geschäftsgrundlage) in paragraaf 313 BGB en de mogelijkheid van opzegging van duurovereenkomsten wegens dringende redenen in paragraaf 314 BGB.

#### 3.1 Consumentenkoop (par. 323 BGB; par. 474 e.v. BGB)

Als nieuwe bepaling op grond van de EG-richtlijn voor de consumentenkoop is paragraaf 323 BGB in de wet opgenomen. Paragraaf 323 BGB geeft de consument het recht een overeenkomst te ontbinden, indien de schuldenaar de opeisbare prestatie niet of niet conform de overeenkomst heeft geleverd en indien dit niet binnen een daartoe gestelde termijn is hersteld. De onder het oude recht noodzakelijke mededeling aan de schuldenaar dat na afloop van de 'na-termijn' de levering geweigerd zou worden, is daarmee niet meer vereist. Bovendien kan de schuldeiser onder het nieuwe recht naast ontbinding van de overeenkomst ook schadevergoeding eisen.<sup>38</sup> Een andere nieuwe regel geeft de schuldeiser ook het recht van de schuldenaar vergoeding van de kosten te verlangen die hij gemaakt heeft en die hij redelijkerwijze in vertrouwen op nakoming<sup>39</sup> ook mocht maken.

#### 3.2 Schuldenaarverzuim (par. 286 e.v. BGB)

De bepalingen betreffende het schuldenaarverzuim zijn slechts in geringe mate gewijzigd. Hier zijn, afgezien van modernere formuleringen, alleen de noodzakelijke aanpassingen op grond van de consumentenkoop-richtlijn geïmplementeerd. Voor schuldenaarverzuim is in beginsel nog steeds een aanmaning na opeisbaarheid van de vordering noodzakelijk.<sup>40</sup> Een aanmaning is niet vereist indien de opeisbaarheid aan de hand van de kalender bepaald of bepaalbaar is of indien de schuldenaar de nakoming definitief geweigerd heeft. Voor nakoming in geval van een geldschuld is een termijn van 30 dagen na opeisbaarheid van de vordering in de wet opgenomen. Deze regel geldt echter tegenover een consument alleen indien dat ook vermeld is op de factuur.

#### 3.3 Verdragingsrente (par. 288 BGB)

Van bijzondere betekenis voor de praktijk zijn de gewijzigde bepalingen met betrekking tot verdragingsrente. De rentevoet voor consumenten bedraagt nu 5% boven de basisrente en voor niet-consumenten 8%<sup>41</sup> boven de basisrente. De basisrente is volgens paragraaf 247 BGB 2,57%.<sup>42</sup> Deze rentevoet wordt jaarlijks per 1 januari en 1 juli aangepast.

*De nieuwe verdragingsrente geldt alleen voor overeenkomsten die na 1 januari 2002 zijn aangegaan.*

32 Palandt/Heinrichs, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, Ergänzungsband 280, randnummer 2.

33 Par. 280 BGB.

34 Par. 280 lid 1 tweede zin BGB.

35 Palandt/Heinrichs zie noot 32, par. 280, randnummer 40 e.v.

36 Par. 437 sub 1 BGB.

37 Par. 280 lid 3, par. 281 lid 1 en par. 283 BGB.

38 Par. 325 BGB.

39 Par. 284 BGB.

40 Par. 286 lid 1 BGB.

41 Par. 288 lid 1 en 2 BGB.

42 Sinds 1 juli 2003 1,22%.

## 4. Kooprecht (par. 433 t/m par. 480 BGB)

De meest in het oog springende wijziging in het Duitse kooprecht is dat het verschil met betrekking tot de rechtsgevolgen in geval van een ‘Sachmangel’ (gebreken van de zaak zelf) en een ‘Rechtsmangel’ (gebreken aan een recht betreffende de zaak) niet meer bestaat. Beide worden onder de nieuwe wet op dezelfde wijze als tekortkoming behandeld. Consequent is dan ook dat onder de nieuwe wet de verkoper verplicht is de verkochte zaak vrij van ‘Sach-’ en ‘Rechtsmängeln’ te verschaffen.<sup>43</sup>

Volgens de definitie van de nieuwe wet is een zaak alleen dan vrij van een ‘Rechtsmangel’ indien een derde met betrekking tot de zaak tegenover de koper geen andere rechten kan uitoefenen dan die rechten welke in de koopovereenkomst zijn vastgelegd.<sup>44</sup>

Van een ‘Sachmangel’ is onder de nieuwe wet sprake, indien een zaak bij overgang van het risico niet de overeengekomen eigenschappen (‘Beschaffenheit’) heeft.<sup>45</sup> Hebben verkoper en koper geen afspraken over de eigenschappen van de zaak gemaakt, dan is de zaak volgens de definitie van de wet vrij van gebreken indien zij voor het, volgens de overeenkomst verwachte, gebruik geschikt is of voor normaal gebruik geschikt is en die eigenschappen heeft die bij een zaak van vergelijkbare aard gebruikelijk zijn en die de koper naar de aard van de zaak mocht verwachten.<sup>46</sup> Hier vallen duidelijke parallellen met ons artikel 7:17 lid 2 BW op. Ook de Duitse wetgever kan zich dus klaarblijkelijk, en terecht, niet aan de maatstaven van moderne wetgeving, zoals deze bijvoorbeeld in de CISG zijn vastgelegd, onttrekken.

De nieuwe wettelijke regels betekenen ook dat als partijen bepaalde eigenschappen niet overeengekomen zijn, de verkochte zaak in ieder geval die eigenschappen dient te hebben die de koper op grond van openbare aankondigingen en/of publicaties mocht verwachten, tenzij de verkoper niets wist van de publicatie of ze heeft gecorrigeerd.<sup>47</sup>

Nieuw is ook dat de levering van een andere zaak dan besteld of van mindere kwantiteit dan besteld als een gebrek van de zaak geldt.<sup>48</sup> Met deze regeling is de vroegere gecompliceerde regeling<sup>49</sup> met betrekking tot de levering van een andere dan de bestelde zaak of van mindere kwantiteit dan besteld bij een handelskoop komen te vervallen. Weliswaar dient ook thans de koper, op straffe van verval van zijn reclamerecht, de ontvangen zaken nog steeds direct na ontvangst op zichtbare gebreken te onderzoeken.<sup>50</sup> Of de andere zaak of een te geringe hoeveelheid echter voor de koper mogelijkerwijze acceptabel zou kunnen zijn, speelt geen rol meer; hier is sprake van een plichtsverzuim.

43 Par. 433 lid 1 tweede zin BGB.

44 Par. 435 BGB.

45 Par. 434 lid 1 eerste zin BGB.

46 Par. 434 lid 1 tweede zin BGB.

47 Par. 434 lid 1 derde zin BGB.

48 Par. 434 lid 3 BGB.

49 Par. 378 HGB = Handelsgesetzbuch = Duitse wetboek van Koophandel.

50 Par. 377 HGB.

Nu onder het nieuwe recht de nakoming voorrang heeft gekregen, kan de koper evenmin als de besproken schadevergoeding niet zonder meer ontbinding van de koopovereenkomst vragen of koopprijsvermindering verlangen. Welke rechten de koper heeft die een gebrekkige zaak heeft ontvangen, is nu centraal in een nieuwe paragraaf 437 BGB geregeld. Deze paragraaf bepaalt dat de koper indien aan de desbetreffende voorwaarden is voldaan:

- ex paragraaf 439 BGB nalevering kan eisen;
- ex paragraaf 440, paragraaf 323 en paragraaf 326 lid 5 BGB de overeenkomst kan ontbinden;
- ex paragraaf 441 BGB de koopprijs kan verlagen;
- ex paragraaf 440, 280, 281, 283 en paragraaf 311a BGB schadevergoeding kan eisen;
- ex paragraaf 284 BGB vergoeding van nutteloos gemaakte kosten verlangen.

In de praktijk betekent de verwijzing naar de algemene regels van het verbintenissenrecht in paragraaf 437 BGB dat er nog maar één regeling met betrekking tot de gevolgen van een tekortkoming bestaat.

Gebleven is ook in het nieuwe recht de oude regeling dat de schuldenaar in ieder geval voor opzet en grove nalatigheid dient in te staan.<sup>51</sup> Deze bepaling is thans aangevuld in die zin dat de schuldenaar ook zonder dat van enige schuld sprake is, in het bijzonder voor gebreken heeft in te staan indien hij daarvoor een garantie heeft gegeven. In zoverre is ook de oude (eveneens los van enige vorm van schuld) verdergaande aansprakelijkheid bij de toezegging van bijzondere eigenschappen<sup>52</sup> in de herziene regeling blijven bestaan.

### 4.1 Garantie (par. 443, 444 BGB)<sup>53</sup>

De rechtsgevolgen van een door de verkoper gegeven garantie betreffende de eigenschappen of de houdbaarheid van de geleverde zaak zijn nieuw geregeld.<sup>54</sup> De wetgever heeft nu vastgelegd dat in geval van een garantie betreffende de eigenschappen of de houdbaarheid van het verkochte, de koper naast de andere wettelijke rechten in ieder geval die rechten heeft die hem op grond van de garantie toekomen.<sup>55</sup> Deze regeling, die haar basis in de consumentenkoop-richtlijnen vindt,<sup>56</sup> is bij een consumentenkoop van dwingend recht. De ondernemer kan geen hiervan afwijkende regeling met een consument overeenkomen.<sup>57</sup>

Anders is de situatie voor transacties die geen consumentenkoop zijn. De wetgever heeft namelijk in de nieuwe paragraaf 444 BGB geregeld dat de verkoper zich niet op een contractuele beperking van zijn aansprakelijkheid kan beroepen, als hij een gebrek te kwader trouw heeft verzwegen (dat zal nog begrijpelijk zijn) of een garantie betreffende de eigenschappen van een zaak heeft afgegeven.<sup>58</sup>

51 Par. 276 lid 1 BGB oud.

52 Par. 463 BGB oud.

53 Deze regelingen zijn gezien hun positie in het kooprecht, de verwijzingen naar deze bepalingen in andere wetsartikelen (bijv. par. 523 BGB – schenking – par. 2182 BGB – legaat –) maar ook gezien het feit dat met betrekking tot andere overeenkomsten zelfstandige garantieregelingen gelden, uitsluitend op koopovereenkomsten van toepassing.

54 Par. 443 BGB.

55 Par. 443 BGB.

56 Art. 6 Richtlijn consumentenkoop.

57 Par. 475 lid 1 BGB.

58 Par. 444, BGB.

Deze regeling heeft in de literatuur op veel weerstand gestuit.<sup>59</sup> Veel schrijvers hebben bedenkingen tegen de nieuwe regeling. Hierbij wordt vooral op de praktijk bij de koop en verkoop van ondernemingen gewezen. Het is bekend dat bij dergelijke transacties de wettelijke aansprakelijkheid zo veel mogelijk beperkt of zelfs uitgesloten wordt en daartegenover enkele uitdrukkelijk en zorgvuldig geformuleerde garanties worden gegeven. Dat is onder de nieuwe wet eigenlijk niet meer mogelijk; de contractsvrijheid wordt daarmee beperkt. Zowel de literatuur alsook de praktijk heeft als antwoord op de nieuwe bepaling geprobeerd formuleringen voor de tot nu toe gebruikelijke garanties te vinden. Daarbij werd gepoogd de garanties zodanig te formuleren (bijvoorbeeld door uitdrukkelijk vast te leggen dat de toezegging geen garantie is dat de regelingen van de nieuwe paragraaf 444 BGB daarop niet van toepassing zouden zijn<sup>60</sup>). Het behoeft geen verder betoog dat dergelijke formuleringen weinig zekerheid bieden. Het is daarom toe te juichen dat de CDU/CSU-fractie een wetsontwerp in het Duitse parlement – Bundestag – heeft ingediend om deze bepaling te wijzigen.<sup>61</sup> Volgens het wetsontwerp zal het verbod van de uitsluiting of beperking van de aansprakelijkheid in paragraaf 444 BGB alleen nog voor gebreken gelden die door verkoper te kwader trouw verzwegen zijn. Voor consumentkoop-overeenkomsten zal volgens dit wetsontwerp in paragraaf 477 BGB een nieuwe alinea worden ingevoerd, waarin is vastgelegd, dat voorzover in een garantie volgens paragraaf 443 BGB rechten aan de koper worden toegekend, deze niet door overeenkomst beperkt of uitgesloten kunnen worden. Dit lijkt een overbodige regeling nu, zoals hiervoor al is aangehaald, in paragraaf 475 lid 1 BGB al een dergelijke regeling is opgenomen. Het blijft te hopen dat een zinvolle wetswijziging snel van kracht zal worden. Tot dan zal de praktijk met de onvolmaaktheid van de wet moeten leren leven.

#### 4.2 Nalevering (par. 439 BGB)

Zoals hiervoor eerder is opgemerkt, heeft de koper in eerste instantie recht op nalevering (Nacherfüllung) van een zaak.<sup>62</sup> Het recht op nalevering betekent volgens paragraaf 439 BGB dat de koper de keuze heeft tussen verwijdering van het gebrek of levering van een nieuwe zaak.

De verkoper kan de nalevering volgens het nieuwe kooprecht, maar overigens ook volgens de algemene bepalingen in paragraaf 275 lid 2 en 3 BGB weigeren, indien nalevering alleen met onredelijk hoge kosten mogelijk zou zijn.<sup>63</sup> Daarbij dient rekening te worden gehouden met de waarde van de zaak in goede toestand, de ernst van het gebrek en de vraag of de andere dan de gekozen manier van nalevering zonder belangrijke nadelen voor de koper mogelijk is.<sup>64</sup> In geval de verkoper nalevering weigert, heeft de koper uiteraard de andere rechten die hem volgens de algemene regels bij de tekortkoming van de schuldenaar toestaan.<sup>65</sup> Levert de verkoper echter een nieuwe zaak die vrij van gebreken is, dan

kan hij van de verkoper afgifte van de gebrekkige zaak conform de regels over de ongedaanmaking bij ontbinding van de overeenkomsten<sup>66</sup> verlangen.<sup>67</sup>

##### 4.2.1 'Verbrauchsgüterkauf'/Consumentenkoop (par. 474 e.v. BGB)

De bepalingen die eigenlijk aanleiding waren het verbintenissenrecht in Duitsland in het geheel te herzien, bevinden zich in een bijzondere titel die op de consumentenkoop ziet. Conform de EG-richtlijnen is de positie van de consument bij de koop van roerende goederen van een ondernemer in behoorlijke mate verbeterd.<sup>68</sup>

Consument in de zin van het BGB is iedere natuurlijke persoon die zakendoet die noch aan een bedrijf noch aan zelfstandige beroepsactiviteiten zijn toe te rekenen.<sup>69</sup> Ondernemer is een natuurlijke of rechtspersoon, die bij het aangaan van zaken in de uitoefening van een beroep of bedrijf handelt.<sup>70</sup> De voor de consument meest belangrijke bepaling bevindt zich in paragraaf 475 BGB. Hierin is geregeld dat van de wettelijke bepalingen ten laste van de consument eigenlijk niet mag worden afgeweken. In het bijzonder genoemd zijn de regelingen betreffende de rechten van de koper bij gebreken van de zaak zoals deze in paragraaf 433 t/m 435, 437 en 439 t/m 443 zijn vastgesteld.<sup>71</sup> Wel blijft het mogelijk schadeloosstelling te beperken of uit te sluiten.<sup>72</sup> Dit dient echter binnen de daartoe geldende regels betreffende de algemene voorwaarden te geschieden.<sup>73</sup>

Belangrijk is ook dat een overeengekomen verjaringstermijn een periode van twee jaar c.q. bij gebruikte goederen van een jaar niet mag onderschrijden.<sup>74</sup>

De positie van de consument wordt verder door een omkering van de bewijslast versterkt. Blijkt de gekochte zaak binnen zes maanden na aankoop gebrekkig te zijn dan wordt vermoed dat deze al bij risico-overgang gebrekkig was.<sup>75</sup> Het risico gaat zoals in Nederland over met het afgeven van de zaak.<sup>76</sup> Wordt de zaak echter op verzoek van de koper door de verkoper verzonden, dan gaat het risico op de koper over zodra de verkoper de zaak aan de transporteur heeft overgedragen.<sup>77</sup> De consument moet uiteraard nog steeds bewijzen dat de zaak gebrekkig is. Het vermoeden betreft alleen het tijdstip waarop het gebrek al bestond. De ondernemer dient ter weerlegging van het wettelijk vermoeden te bewijzen, dat de zaak bij risico-overgang toch niet gebrekkig was.

Nieuw opgenomen in de wet is een bepaling die voorschrijft dat garanties die aan een consument worden gegeven, duidelijk en begrijpelijk moeten zijn.<sup>78</sup> Ze moeten een verwijzing naar de wettelijke rechten van de consument bevatten en ze moeten alle

59 H.P. Westermann, JW 2002, p. 247; F. Graf von Westphalen, ZIP 2001, p. 2107 S. Gronstedt en S. Jörgens, ZIP 2002, p. 52 e.v.; F. Graf von Westphalen, ZIP 2002, p. 545 e.v.

60 M. Herman, ZIP 2002, p. 669.

61 Bundestagsdrucksache 15/1096.

62 Par. 437 lid 1 sub 1 i.v.m. par. 439 BGB.

63 Par. 439 lid 3 eerste zin BGB.

64 Par. 439 lid 3 tweede zin BGB.

65 Par. 440 BGB.

66 Zie par. 346 t/m 348 BGB.

67 Par. 439 lid 4 BGB.

68 Par. 474 e.v. BGB.

69 Par. 13 BGB.

70 Par. 14 lid 1 BGB.

71 Par. 475 lid 1 BGB.

72 Par. 475 lid 3 BGB.

73 Zie navolgende: implementatie van de wet op de algemene voorwaarden.

74 Par. 475 lid 2 BGB.

75 Par. 476 BGB.

76 Par. 446 BGB.

77 Par. 447 BGB.

78 Par. 477 BGB.

belangrijke gegevens over de inhoud van de garantie bevatten. De consument kan ook eisen dat de garantieverklaring schriftelijk wordt gegeven. Met deze bepaling wordt de algemene regeling betreffende garanties in paragraaf 443 BGB voor de consument aangevuld.

De consumentenkoopregelingen hebben onder de nieuwe wet ook uitwerkingen op de verhouding tussen ondernemers. In paragraaf 478 BGB zijn, indien het om een nieuwe vervaardigde zaak gaat, bijzondere regels betreffende een mogelijke regres van de ondernemer tegen zijn toeleverancier opgenomen. De ondernemer, die een gebrekkige zaak terug heeft moeten nemen of een vermindering van de koopprijs heeft moeten accepteren, heeft volgens deze regels de rechten die een koper bij een gebrekkige zaak volgens paragraaf 437 BGB heeft.<sup>79</sup> Bovendien kan hij – conform de verwijzing naar paragraaf 439 lid 2 BGB in paragraaf 478 lid 2 BGB – van zijn toeleverancier vergoeding van de kosten, die hij met betrekking tot de afwikkeling van het gebrek tegenover de consument heeft moeten maken verlangen, indien het gebrek al bij risico-overgang aan de ondernemer aanwezig was.<sup>80</sup> Van de nieuwe regresregels kan overigens slechts in beperkte mate worden afgevoerd.<sup>81</sup> De regresvordering verjaart twee jaar na levering van de zaak.<sup>82</sup> De verjaring van regresvorderingen van een ondernemer of zijn toeleverancier begint op zijn vroegst twee maanden na de levering aan de consument en uiterlijk vijf jaar nadat de toeleverancier aan de ondernemer geleverd heeft.<sup>83</sup> Deze regelingen gelden dienovereenkomstig met betrekking tot de leveringen van andere ondernemers in de keten.<sup>84</sup> In de praktijk betekent de nieuwe regeling een duidelijke verzwaring van de positie van een toeleverancier. Hij dient zich ervan bewust te zijn dat zijn afnemer, indien deze de laatste ondernemer in een keten is die aan een consument levert, niet alleen zijn rechten als koper kan doen gelden, maar ook kostenvergoeding kan eisen.

## 5. Overeenkomst tot aanneming van werk (Werkverdrag) (par. 631 t/m par. 651 BGB)

De bijzondere regelingen betreffende de overeenkomst tot aanneming van werk ('Werkverdrag') die in het Duitse recht nog bestaan, zijn slechts in zoverre gewijzigd dat de zelfstandige regelingen van het 'Werkvertragsrecht' in geval van tekortkomingen zijn opgegeven ten gunste van de hiervoor beschreven algemene regelingen van het verbintenissenrecht. Zo is de definitie van gebreken in paragraaf 633 BGB inhoudelijk in overeenstemming gebracht met paragraaf 434 en paragraaf 435 BGB. Dat betekent dat een gebrek bij de uitvoering van werken thans op dezelfde manier beoordeeld dient te worden als een gebrek bij levering van een zaak. Daarmee overeenstemmend heeft de opdrachtgever van een werk dan ook dezelfde rechten als de koper van een zaak. Hij kan:

- nalevering eisen (paragraaf 635 BGB);
- het gebrek zelf verhelpen en vergoeding van de daarmee verbonden kosten eisen (paragraaf 637 BGB);
- de overeenkomst ontbinden (paragraaf 636 jo. paragraaf 323 en paragraaf 326 lid 5 BGB);
- de koopprijs minderen (paragraaf 638 BGB);
- schadevergoeding eisen (paragraaf 636 jo. paragraaf 280 e.v. en paragraaf 311a BGB);
- vergoeding van de in redelijkheid gemaakte kosten eisen (paragraaf 284 BGB).

Anders dan in het gewone kooprecht heeft echter de aannemer en niet de opdrachtgever bij een aannemingsovereenkomst de keuze of hij het gebrek wil repareren of een nieuw werk wil afleveren.<sup>85</sup> Nieuw in het 'Werkvertragsrecht', maar wel in overeenstemming met het algemene kooprecht, heeft de ondernemer thans ook het recht indien hij naar zijn keuze een nieuw werk heeft geleverd het oude gebrekkige werk terug te eisen. Op zich lijkt deze regeling zinvol want het kan niet zo zijn dat de opdrachtgever een nieuwe zaak krijgt en de oude zaak welke hij mogelijk toch nog kan gebruiken (bijvoorbeeld verkopen) – als het ware – kosteloos mag houden. Daar waar de wetgever echter door de verwijzing naar paragraaf 346 BGB aan de ondernemer ook het recht toekent het genoten gebruiksvoordeel van de gebrekkige zaak te disconten, <sup>86</sup> gaat deze naar mijn mening te ver. De koper is immers met een gebrekkig werk opgezaald dat hij in de periode waarin hij op een werk vrij van gebreken moest wachten, heeft moeten gebruiken. Dat kan hem niet tot nadeel strekken.

Ten slotte zijn ook de verjaringstermijnen bij aannemingsovereenkomsten nieuw vastgesteld. De verjaringstermijn voor gebreken bij zaken (niet gebouwen) bedraagt twee jaar na oplevering.<sup>87</sup> Bij gebouwen is de oude verjaringstermijn van vijf jaar gebleven.<sup>88</sup> Vorderingen tot betaling van werkloon verjaren volgens de algemene verjaringstermijn na drie jaar.<sup>89</sup>

Voorzover de opdrachtgever aan de aannemer zonder succes een nalevertermijn heeft gesteld, de reparatie zelf uitvoert (Selbstvornahme) en de daarmee verbonden kosten aan de aannemer in rekening wil brengen, heeft hij een thans wettelijk geregeld recht op een gepaste vooruitbetaling.<sup>90</sup> Dit recht was al in de jurisprudentie ontwikkeld en is, zoals ook andere in de jurisprudentie ontwikkelde vorderingsgrondslagen, nu wet geworden.<sup>91</sup>

Ten slotte heeft de wetgever in de wetsbepaling betreffende de overeenkomst tot vervaardiging van een roerende zaak ('Werklieferungsvertrag')<sup>92</sup> vastgelegd dat de algemene regels van het verbintenissenrecht ook op een dergelijke overeenkomst van toepassing zijn. Dit lijkt voor de praktijk een juiste keuze en is ook in overeenstemming met de vereisten van de EG-richtlijn betreffende consumentenkoop.

79 Par. 478 lid 1 BGB.

80 Par. 478 lid 2 BGB.

81 Par. 478 lid 4 BGB.

82 Par. 479 lid 1 BGB.

83 Par. 479 lid 2 BGB.

84 Par. 479 lid 3 BGB.

85 Par. 635 lid 1 BGB.

86 Par. 635 lid 4 BGB.

87 Par. 634a lid 1 sub 1 BGB.

88 Par. 634a lid 1 sub 2 BGB.

89 Par. 634a lid 1 sub 3 BGB.

90 Par. 637 lid 3 BGB.

91 Palandt/Heinrichs par. 637, randnummer 8.

92 Par. 651 BGB.

## 6. Implementatie van de e-commerce-richtlijn en andere wetten

### 6.1 Algemeen

In Duitsland zijn er naast het BGB nog een aantal andere zelfstandige wetten waarin eveneens verbintenissenrechtelijke regelingen zijn opgenomen. In het verleden heeft Duitsland namelijk vaker de weg bewandeld, in plaats van implementatie van een EG-richtlijn de desbetreffende regels in een zelfstandige wet vast te leggen.<sup>93</sup> De integrale herziening van het verbintenissenrecht was voor de Duitse wetgever aanleiding ook deze wetten in het nieuwe verbintenissenrecht van het BGB te integreren. Met betrekking tot de nieuwe regels staan hieronder nog enkele opmerkingen.

### 6.2 Algemene voorwaarden (par. 305 t/m par. 310 BGB)

De belangrijkste, thans geïntegreerde, wet is de wet op de algemene voorwaarden (Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen – AGBG), die als zelfstandige wet reeds in 1976 van kracht was geworden. Duitsland was toen een van de eerste landen die een wettelijke regeling van deze rechtsmaterie introduceerde. Omdat de zelfstandige wet op de algemene voorwaarden natuurlijk ook een groot aantal formele procedureregels bevatte die niet in het nieuwe verbintenissenrecht thuis hoorde, heeft de wetgever ervoor gekozen alleen de materiële bepalingen in het verbintenissenrecht op te nemen. Voor de formele regelingen is een nieuwe wet vastgesteld: een wet, in essentie betreffende vorderingen van een consument tot het buiten toepassing verklaren van (bepaalde) algemene voorwaarden van de wederpartij ('Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts – und anderen Verstößen – Unterlassungsklagengesetz – UKlaG).<sup>94</sup> In deze wet zijn, zoals de titel al aangeeft, de rechten bij handelen in strijd met wetbepalingen ter bescherming van de consument geregeld en ook de manier waarop dit soort vorderingen aanhangig gemaakt dienen te worden, welke specifieke inhoud een vonnis dient te hebben en wat de gevolgen van een dergelijk vonnis zijn. Het past niet in het kader van dit artikel nader op deze wet in te gaan.

De materiële bepalingen van de vroegere wet op de algemene voorwaarden zijn in de tweede titel van het tweede boek van het BGB opgenomen. Dogmatisch zou het misschien fraaier zijn geweest om deze bepalingen niet in het algemene verbintenissenrecht te integreren maar in het algemene deel van het BGB, waar ook het totstandkomen van een overeenkomst geregeld is. Bovendien gelden deze bepalingen niet alleen in het verbintenissenrecht, zodat ook hierom een integratie in het algemene deel van het BGB dogmatisch meer voor de hand had gelegen.

Inhoudelijk zijn de bepalingen van de wet op de algemene voorwaarden niet gewijzigd. De bekende grijze en zwarte lijst – die overigens in de Nederlandse wet nagenoeg letterlijk uit de oude Duitse wet op de algemene voorwaarden waren overgenomen – zijn nu in paragraaf 308 BGB (grijze lijst) en paragraaf 309 BGB (zwarte lijst) te vinden. Hierop hoeft dus in dit kader niet nader te worden ingegaan.

### 6.3 Reflexwerking (par. 307 BGB)

Het kapstokartikel uit het vroegere AGB-Gesetz waarin was vastgelegd dat algemene voorwaarden, ongeacht de beperkingen van de grijze en zwarte lijst, ongeldig zijn wanneer ze voor de wederpartij, in strijd met de regels van goede trouw, ongepast nadelig zijn, is thans in paragraaf 307 lid 1 eerste zin BGB opgenomen. Deze bepaling is trouwens ook van toepassing indien algemene voorwaarden tegenover een andere ondernemer gebruikt worden. In zoverre manifesteert zich de reflexwerking van de algemene voorwaarden in dit artikel.<sup>95</sup> Deze bepaling is ook de basis voor het door de jurisprudentie ontwikkelde gebod van transparantie van algemene voorwaarden. Volgens de jurisprudentie leidt onduidelijkheid van algemene voorwaarden in beginsel al tot een ongepaste benadeling. De jurisprudentie eist dan ook dat de rechten en plichten van de contractspartner in de algemene voorwaarden zo duidelijk en helder mogelijk omschreven worden (Transparenzgebot). Dat betekent dat in de clausules ook nadelen en lasten duidelijk kenbaar gemaakt dienen te worden.<sup>96</sup> Nieuw in de wet is echter ook dat de bepalingen omtrent algemene voorwaarden ook toepassing vinden op arbeidsovereenkomsten.<sup>97</sup> Voorts zijn nog enkele kleine op de EG-richtlijnen gebaseerde wijzigingen te constateren: onder andere is het niet meer toegestaan aansprakelijkheid in geval van lichamelijk letsel of grove nalatigheid te beperken.<sup>98</sup>

Voor de duidelijkheid dient er nog op gewezen te worden dat ook de bestaande regelingen uit paragraaf 3 en 5 AGBG van de vroegere wet in de nieuwe wet zijn opgenomen. Volgens paragraaf 3 AGBG zijn verrassende clausules, die naar de omstandigheden van het geval en de aard van de overeenkomst zo ongebruikelijk zijn dat de wederpartij daarmee geen rekening behoeft te houden geen contractsbestanddeel. Paragraaf 5 AGBG legde vast dat in geval van twijfel over de uitleg van bepalingen van algemene voorwaarden, deze ten nadele van de gebruiker van de voorwaarden worden uitgelegd. Deze regelingen zijn nu in één artikel, namelijk paragraaf 305c BGB, samengevat.

### 6.4 Consumentenkrediet (par. 488 t/m par. 504 BGB)

De vroegere zelfstandige wet op het consumentenkrediet (Verbraucher Kreditgesetz) is in het kader van de nieuwe codificering van het verbintenissenrecht met de oude titel omtrent consumentleningen<sup>99</sup> samengevoegd en heeft dan ook dogmatisch een juiste plek in het nieuwe verbintenissenrecht gevonden. Inhoudelijk zijn slechts kleine wijzigingen doorgevoerd. Zo gel-

<sup>95</sup> Palandt/Heinrichs, par. 307 BGB, randnummer 39 e.v.

<sup>96</sup> Palandt/Heinrichs, par. 307 BGB, randnummer 10 e.v.

<sup>97</sup> Par. 310 lid 4 BGB.

<sup>98</sup> Par. 309 lid 7a BGB, de nummers 8 t/m 11 van de vroegere zwarte lijst zijn nu in par. 309 lid 8 samengevat omdat de oude regeling op de oude structuur van het recht van tekortkoming gebaseerd was.

<sup>99</sup> Par. 488 t/m 490 BGB.

<sup>93</sup> Dit geldt bijvoorbeeld voor de colportage, timesharing, het consumentenkrediet en uiteindelijk ook voor latere aanpassingen van de wet op de algemene voorwaarden.

<sup>94</sup> Wet van 26 november 2001 (BGBl. I, p. 3138-3173).

den de nieuwe regels bijvoorbeeld uitsluitend voor geldleningen en niet ook, zoals onder de oude wet, voor andere vormen van financiële hulp en ondersteuning.<sup>100</sup>

Nieuw is verder dat een consument het recht heeft een lening waarvoor een hypotheek verstrekt is, vroegtijdig op te zeggen indien zijn gerechtvaardigd belang dit vereist. Uiteraard dient daarbij de schade te vergoed te worden die door de vroegtijdige beëindiging ontstaat.<sup>101</sup> Dit recht was al in de jurisprudentie erkend en is nu wet geworden.<sup>102</sup>

Ten slotte moet nog op paragraaf 497 BGB gewezen worden. In dit artikel is de verdragingsrente vastgesteld. Ook hier wordt van de basisrente uitgegaan en beloopt de verdragingsrente 2,5% boven de basisrentevoet.<sup>103</sup> Dit is tegenover de vroegere rentevoet van 4% een duidelijke verbetering.

### 6.5 Timesharing (par. 481 t/m par. 487 BGB)

Ook de vroeger zelfstandige wet betreffende ‘timesharing’ (Teilzeit-Wohnrechte-Gesetz – TzWrG) is nagenoeg ongewijzigd in het nieuwe verbintenissenrecht in het BGB overgenomen.<sup>104</sup> Het zou het kader van dit artikel te buiten gaan hier nader op in te gaan. Van belang is misschien dat de informatieverplichtingen die in de oude wet waren opgenomen thans in een bijzondere verordening betreffende de informatieverplichtingen naar burgerlijk recht (Verordnung über Informationspflicht nach bürgerlichem Recht – BGB-InfoV) zijn vastgelegd. Voorzover de informatieverplichtingen timesharingovereenkomsten betreffen, is paragraaf 2 van deze verordening van toepassing.

### 6.6 Verkoop op afstand/colportage (par. 312 t/m par. 312f BGB)

Ook voor deze bijzondere vormen van overeenkomsten bestonden in Duitsland zelfstandige wetten te weten de colportagewet (Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften – HausTWG) alsmede de wet betreffende verkoop op afstand (Fernabsatzgesetz – FernAbsG). Deze wetten zijn in een verzameltitel met de benaming ‘bijzondere distributievormen’ (Besondere Vertriebsformen) in het nieuwe verbintenissenrecht opgenomen.<sup>105</sup> Ook hier geldt dat de bestaande wettelijke regelingen nagenoeg ongewijzigd overgenomen zijn. Nader ingaan op deze wetten gaat hier te ver. De hiervoor genoemde BGB-InfoV geldt ook voor deze bepalingen.

### 6.7 E-commerce (par. 312e BGB)

De specifieke regelingen voor e-commercezaken in paragraaf 312e BGB zijn opgenomen. Ook hier geldt voor de informatieverplichtingen de BGB-InfoV. Paragraaf 312e BGB bepaalt dat de regelingen omtrent de verplichtingen bij het elektronisch zaken doen niet alleen voor overeenkomsten tussen een ondernemer en een consument gelden maar ook bij transacties tussen twee ondernemers, zij het dat bepaalde regelingen dan niet toepasselijk

zijn.<sup>106</sup> Het spreekt voor zich dat van de bepalingen niet ten nadele van de consument mag worden afgeweken.

## 7. Nieuw uiterlijk van de wet

Ten slotte zij nog vermeld dat de wetgever met de nieuwe wetswijziging ook officiële titels voor de verschillende artikelen heeft geïntroduceerd. Dit vereenvoudigt de oriëntatie vereenvoudigt.

## 8. Slotopmerking

Al met al kan het oordeel met betrekking tot het nieuwe Duitse verbintenissenrecht positief uitvallen. De regels zijn eenvoudiger en duidelijker geworden, al zijn er nog open plekken, bijvoorbeeld de kwestie omtrent aansprakelijkheidsbeperkingen bij garanties, maar daaraan wordt gewerkt. Voor de gebruiker kan naar mijn mening zonder meer het adagium van prof. Medicus – een van de vaders van het nieuwe verbintenissenrecht – gelden: Wie het BGB begrepen heeft, zal ook het nieuwe recht kunnen begrijpen.<sup>107</sup>

*Mr. E.W. Mehring, Rechtsanwält & advocaat bij Van Doorne, Amsterdam*

100 Par. 491 BGB.

101 Par. 490 lid 2 BGB.

102 Par. 90 BGB; Palandt/Heinrich, par. 490, randnummer I e.v.

103 Par. 497 lid 1 tweede zin.

104 Par. 481 t/m 487 BGB.

105 Par. 312 t/m 312f BGB.

106 Par. 312 e lid 2 tweede zin BGB.

107 Neues Schuldrecht München 2002, introductiepagina XIII.