

# Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in den Niederlanden

- unter besonderer Berücksichtigung der Bestimmungen zum Unternehmerregress -

Wiss. Ass. Dr. meester (NL) André Janssen, Rechtsanwältin & advocaat Dr. meester  
(NL) Annika Schimansky\*

## I. Einleitung

Das niederländische Burgerlijk Wetboek (BW), dessen wichtigste vermögensrechtliche Teile 1992 in Kraft traten, wird zutreffend als eines der modernsten Zivilgesetzbücher Europas bezeichnet<sup>1</sup>. Daraus begründet sich, dass die Gesetzesänderungen, die am 1. Mai 2003 infolge der Umsetzung der EG-Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter vom 25. Mai 1999<sup>2</sup> (EG-RL)<sup>3</sup> in Kraft traten,<sup>4</sup> aus deutscher Sicht geradezu marginal anmuten. Ein Grund für den verhältnismäßig geringen Anpassungsbedarf ist zum einen in der Tatsache zu sehen, dass sich sowohl die Richtlinie als auch das niederländische Kaufrecht stark an ein und demselben Vorbild, nämlich dem UN-Kaufrecht (CISG), anlehnen und somit eine ähnliche Konzeption verfolgen. Zum anderen vollzogen die Niederländer schon mit dem Inkrafttreten des neuen BW konsequent die Inkorporation des Verbraucherschutzgedankens in ihr allgemeines Zivilgesetzbuch. So verwundert es beispielsweise auch etwa nicht weiter, dass bereits mit der Einführung des neuen Vermögensrechts eine Normierung des "Konsumentenkaufs" in Buch 7 des BW vorgenommen wurde, die weitgehend dem Verständnis des Verbraucherkaufs der Richtlinie entspricht.

Diese Gründe dürfen aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Umsetzung der Richtlinie auch für das niederländische Zivilrecht einige teils weniger, teils aber auch

---

\* *André Janssen* ist Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Zivilrecht in Münster. *Annika Schimansky* ist in eigener Anwaltskanzlei Deutsch-niederländische Rechtsberatung. in Zutphen/NL tätig. [www.schimansky.nl](http://www.schimansky.nl)

<sup>1</sup> Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden 2003, S. 110.

<sup>2</sup> Hartkamp, *American Journal of Civil Law (AJCL)* 1992, S. 551-571.

<sup>3</sup> Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden 2003, S. 110.

<sup>4</sup> Besluit van 7 april 2003, Staatsblad 2003, S. 151. Vor diesem Hintergrund erscheint es seltsam, dass die Niederlande trotz der verhältnismäßig geringen Änderungen die von der Richtlinie vorgegebene Umsetzungsfrist zum 1.1.2002 (Art. 7 der Richtlinie) klar verfehlten.

sehr bedeutende Veränderungen mit sich gebracht hat. Diese darzustellen und zu erläutern ist das Anliegen dieses Beitrags. Bei deren Darstellung wird, soweit dies sinnvoll erscheint, der Struktur der eben angesprochenen Richtlinie gefolgt, um auch den Lesern, die mit dem niederländischen Kaufrecht nicht vertraut sind, die Orientierung zu erleichtern.<sup>5</sup>

## **II. Der Anwendungsbereich der Vorschriften zum Verbraucherkauf**

### **1. Die allgemeine Definition des Verbraucherkaufs**

Art. 7:5 Abs. 1 BW definiert seit Inkrafttreten des neuen BW den Verbraucherkauf als Kauf einer beweglichen Sache, bei dem der Verkäufer in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes handelt und der Käufer eine natürliche Person ist und nicht in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes handelt. Er entspricht damit der Begriffsbestimmung des Art. 1 Abs. 1 der EG-RL, so dass diesbezüglich keine Umsetzung notwendig war. Art. 7:5 Abs. 2 BW erfasst auch die Kaufverträge als Verbraucherkäufe, bei denen ein Vertreter in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes handelt, es sei denn, der Käufer weiß bei Vertragsschluss, dass der Vertretene nicht in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes handelt.

### **2. Erweiterungen des sachlichen Anwendungsbereichs**

Durch die Umsetzung von Art. 1 Abs. 4 der EG-RL erfuhr das niederländische Verbraucherkaufrecht eine erhebliche Erweiterung seines sachlichen Anwendungsbereichs. Danach gelten als Kaufverträge im Sinne der Richtlinie auch Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Verbrauchsgüter. Art. 7:5 Abs. 4 BW n.F. bezieht nunmehr auch Werklieferungsverträge zwischen einem Unternehmer, der in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes handelt, und einem Verbraucher als Besteller in den Anwendungsbereich des Verbraucherkaufrechts ein. Die Regelungen zum Werkvertrag finden neben denen des Verbraucherkaufs

---

<sup>5</sup> Deutsche Übersetzungen der niederländischen Gesetzestexte sind sowohl bei *Nieper/Westerdijk (Red.)*, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, 1995, als auch bei *Sirks*, in *Schermaier (Hrsg.)*: Verbraucherkauf in Europa, 2003, S. 478 ff. zu finden. Deshalb wird grundsätzlich von einem Abdruck der Übersetzung abgesehen.

Anwendung, wobei im Falle eines Konfliktes die Vorschriften zum Verbraucherkauf den Vorrang genießen.

Eine weniger gewichtige Änderung betrifft Art. 7:5 Abs. 3 BW n.F., der in seiner ursprünglichen Fassung den Kauf von beweglichen Registergütern, wie etwa größere Schiffe und Flugzeuge, von den Regeln des Verbraucherkaufs ausnahm und somit den Verbraucherschutz einschränkte. Die Richtlinie sieht eine solche Ausnahme selbst nicht vor, so dass das niederländische Recht diesbezüglich angepasst werden musste. Im Übrigen stimmt der gegenständliche Anwendungsbereich der niederländischen Verbraucherkaufvorschriften mit der Richtlinie überein. So ordnet sowohl die Richtlinie (Art. 1 Abs. 2 lit. b) als auch das BW den Kauf von Wasser, Gas und Elektrizität (Art. 3:2, 7:5 Abs. 3 BW n.F.) durch Verbraucher nicht als Verbraucherkauf ein.<sup>6</sup>

#### **4. Verkauf bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen und öffentlichen Versteigerungen**

Bei Verkäufen im Rahmen der Zwangsvollstreckung sind gemäß Art. 7:19 Abs. 1 BW die Gewährleistungsrechte der Art. 7:5 ff. BW ausgeschlossen. Der Ausschluss kommt lediglich dann nicht zum Tragen, wenn der Verkäufer den Sach- oder Rechtsmangel kannte. Dieser Ausschluss ist unbedenklich, da auch Art. 1 Abs. 2 lit. b 1. Spiegelstrich der EG-RL u.a. Verkäufe aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen vom Anwendungsbereich ausschließt. Etwas anderes gilt für Art. 7:19 Abs. 2 BW a.F., der einen Verkauf bei einer öffentlichen Versteigerung - etwa durch einen Pfandgläubiger nach Art. 3:248 Abs. 1 BW - aus dem Anwendungsbereich ausschloss. Hier wurde aufgrund von Art. 1 Abs. 2 lit. b 1. Spiegelstrich der EG-RL in Art. 7:19 Abs. 2 BW n.F. ausdrücklich eingefügt, dass ein Verbraucher sich auf einen Sachmängel berufen kann. Eine gemäß Art. 1 Abs. 3 der EG-RL erlaubte Beschränkung des Verbraucherschutzes für die öffentliche Versteigerung gebrauchter Sachen hat demgegenüber keinen Eingang in das niederländische BW gefunden.

---

<sup>6</sup> Eine zusätzliche Nennung von Elektrizität in Art. 7:5 Abs. 3 BW n.F. neben Gas und Wasser war abweichend von der Definition in Art. 1 Abs. 2 b unter 1 der EG-RL nicht erforderlich, da Art. 3:2 BW die Elektrizität als unkörperlichen Gegenstand bereits aus dem Sachbegriff ausgrenzt.

### **III. Die Vertragsmäßigkeit der Ware**

#### **1. Der Begriff der Vertragsmäßigkeit**

Art. 7:17 BW a.F., der den Sachmängelbegriff für alle Kaufverträge regelte, ließ deutlich den Einfluss des UN-Kaufrechts auf das niederländische Kaufrecht erkennen. Dementsprechend erfüllte der niederländische Sachmängelbegriff bereits vor Umsetzung der Richtlinie im Wesentlichen die Vorgaben des Art. 2 der EG-RL. So muss gemäß Art. 7:17 Abs. 1 BW n.F. eine gelieferte Sache dem Vertrag entsprechen. Wann eine Sache dem Vertrag entspricht, ist abweichend von der Richtlinie nicht als widerlegbare Vermutung, sondern gemäß Art. 7:17 Abs. 2 BW n.F. negativ definiert. Danach entspricht eine Sache nicht dem Vertrag, wenn sie auch im Hinblick auf ihre Art und die Angaben des Verkäufers nicht die Eigenschaften besitzt, die der Käufer aufgrund des Vertrages erwarten durfte. Der Käufer darf die Eigenschaften erwarten, die für einen normalen Gebrauch der Sache erforderlich sind und an deren Vorliegen er nicht zu zweifeln brauchte, sowie die Eigenschaften, die für einen besonderen, vertraglich vorgesehenen Gebrauch erforderlich sind. Die Berücksichtigung des besonderen, vertraglich vorgesehenen Gebrauchs erfüllte bereits vor Umsetzung der Richtlinie die Vorgaben des Art. 2 Abs. 2 b der EG-RL. Die neuen Kriterien der „Art der Sache“<sup>7</sup> und der „Angaben des Verkäufers“<sup>8</sup> gehen demgegenüber auf Art. 2 Abs. 2 a und c der EG-RL zurück. Die Vertragswidrigkeit des aliuds sowie einer Abweichung von Anzahl, Maß oder Gewicht der Lieferung berücksichtigte Art. 7:17 Abs. 3 BW bereits vor der Umsetzung der Richtlinie.

#### **2. Der Kauf nach Probe**

Art. 7:17 Abs. 4 BW sah bereits vor Umsetzung der Richtlinie vor, dass bei Vorlage eines Musters oder eines Modells durch den Verkäufer die anschließend gelieferte Sache mit dem Muster bzw. dem Modell übereinstimmen muss. Abweichend von Art. 2 Abs. 2 a der EG-RL kennt Art. 7:17 Abs. 4 BW jedoch nach wie vor eine

---

<sup>7</sup> Das Kriterium der „Art der Sache“ deutet auf solche Eigenschaften hin, die bei gleichartigen Sachen üblich sind.

<sup>8</sup> Auf eine Kenntnis oder schuldhafte Nichtkenntnis des Verkäufers kommt es demgegenüber in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung nicht an. Vgl. Hoge Raad (HR), 27.4.2001, Nederlandse Jurisprudentie (NJ) 2002, 213.

Ausnahme, wenn das Muster oder Modell nur zur Veranschaulichung übergeben wurde. Die Abweichung von der Richtlinie begründet sich damit, dass Art. 2 Abs. 2 a der EG-RL nur den Kauf nach Probe betrifft. Nach der Regelung der Richtlinie muss der Käufer beweisen, dass ein Kauf nach Probe vorliegt. Demgegenüber muss gemäß Art. 7:17 Abs. 4 BW der Verkäufer beweisen, dass die dem Käufer vorgelegte Probe nur zur Veranschaulichung diene<sup>9</sup>.

### **3. Die Kenntnis der Vertragswidrigkeit**

Art. 2 Abs. 3 der EG-RL hat in Art. 7:17 Abs. 5 BW n.F. Eingang gefunden, wonach sich der Käufer nicht darauf berufen kann, dass die Sache dem Vertrag nicht entspricht, wenn er dies zur Zeit des Vertragsschlusses wusste oder redlicherweise wissen musste. Eine weitreichende vorvertragliche Untersuchungspflicht soll dem Käufer durch diese Neuregelung jedoch nicht auferlegt werden. Er soll sich lediglich nicht darauf berufen können, dass ihm ein Fehler unbekannt war, der ihm nahezu unmöglich entgangen sein konnte.<sup>10</sup> Art. 7:17 Abs. 5 BW n.F. ist nicht auf den Verbraucherkauf beschränkt und geht über den durch die Richtlinie geforderten Mindestschutz hinaus.<sup>11</sup>

### **4. Öffentliche Äußerungen des Verkäufers**

Eine umfassende Änderung hat Art. 7:18 BW n.F. erfahren, der den Begriff der Vertragsmäßigkeit entsprechend Art. 2 Abs. 2 d und 4 der EG-RL erweitert, soweit die gelieferte Sache von öffentlichen Äußerungen eines früheren Verkäufers abweicht. In seiner bisherigen Fassung sah Art. 7:18 BW a.F. bereits eine Bindung des Verkäufers an öffentliche Äußerungen eines Vorverkäufers oder Herstellers vor. Bisher wurde eine öffentliche Äußerung dem Verkäufer aber dann nicht zugerechnet,

---

<sup>9</sup> Advies Raad van State en nader rapport, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, B, S. 3.

<sup>10</sup> Nota naar aanleiding van verslag, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, Nr. 6, S. 8. Etwas Anderes gilt dabei für Art. 7:17 Abs. 2 BW. Fraglich ist, inwieweit die bisherige Rechtsprechung zur Kenntnis des Käufers mit Art. 7:17 Abs. 5 BW n.F. zu vereinbaren ist. Siehe dazu: HR, 15.11.1985, NJ 1986, 213 (Stavenuiter/Ranton); HR, 2.4.1999, NJ 1999, 585; Hof Amsterdam, NJkort 1998, 66.

<sup>11</sup> Der Käufer kann sich gemäß Art. 7:17 Abs. 5 S. 2 BW n.F. auch nicht auf eine Vertragswidrigkeit berufen, wenn diese auf vom Käufer herrührende mangelhafte oder ungeeignete Grundstoffe zurückzuführen ist, es sei denn, dass der Verkäufer ihn vor diesen Mängeln oder dieser Ungeeignetheit hätte warnen müssen.

wenn er sie weder kannte noch kennen musste oder ihr deutlich widersprochen hatte. Die neue Regelung in Art. 7:18 Abs. 1 BW n.F., welche wie zuvor auf den Verbraucherkauf beschränkt ist, stellt nunmehr klar, dass der Verkäufer die öffentliche Äußerung spätestens bis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses widerrufen haben muss. Auch können öffentliche Äußerungen infolge der Umsetzung des Art. 2 Abs. 4 der EG-RL nicht für die Vertragsmäßigkeit der Sache ausschlaggebend sein, wenn sie keinen Einfluss auf den Vertragsschluss hatten (Art. 7:18 Abs. 1 BW n.F.).

## **5. Fehlerhafte Montage oder Montageanleitung**

Art. 7:18 Absatz 3 BW n.F. wurde infolge der Implementierung des Art. 2 Abs. 5 der EG-RL neu eingefügt. Er erweitert beim Verbraucherkauf den Begriff der Vertragswidrigkeit für die Fälle der mangelhaften Montage oder Montageanleitung. Auch soweit eine zusätzliche Montageverpflichtung des Verkäufers im Rahmen eines gesondert geschlossenen Werkvertrages vereinbart wird,<sup>12</sup> gelten dennoch vorrangig die Regeln des Verbraucherkaufs.<sup>13</sup> Art. 7:18 Abs. 3 BW n.F. geht für den Fall einer fehlerhaften Montageanleitung davon aus, dass der Käufer die Montage selbst ausführt. Beauftragt der Käufer demgegenüber einen Installateur, der sich trotz eigener Sachkunde an die fehlerhafte Montageanleitung hält, muss sich der Käufer mit seinen Ansprüchen an den Installateur halten und kann sich nicht auf die fehlerhafte Anleitung berufen.<sup>14</sup>

## **IV. Die Rechte des Verbraucherkäufers**

Die Rechte des Verbraucherkäufers aus Art. 3 der EG-RL haben in die Kaufgewährleistungsrechte der Art. 7:20 ff. BW n.F. Eingang gefunden. Für den Bereich der Gewährleistung bei Rechtsmängeln brachte die Richtlinie keine Veränderungen. Bei Rechtsmängeln kann der Käufer nach wie vor gem. Art. 7:20 BW die Aufhebung der vertragswidrigen Belastung oder Beschränkung verlangen, soweit der Verkäufer diese redlicherweise erfüllen kann. Der Katalog der Gewährleistungsrechte bei Sachmängeln in den Art. 7:21 und 22 BW n.F. hat sich

---

<sup>12</sup> *Asser-Hjima*, Bijzondere Overeenkomsten I, 7. Aufl., 2001, Nr. 17, *Asser-Kortmann-De Leede-Thunissen*, Bijzondere Overeenkomsten III, 7. Aufl., 1994, Nr. 491.

<sup>13</sup> Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, Nr. 3, S. 20.

hingegen, insbesondere im Hinblick auf die Vertragsauflösung und Preisminderung, grundlegend geändert. Vor Umsetzung der Richtlinie regelte Art. 7:21 Abs. 1 BW a.F. die Käuferrechte bei Sachmängeln, nämlich Nachlieferung, Nachbesserung und Ersetzung der vertragswidrigen Sache. Vertragsauflösung und/oder Schadensersatz im Falle einer Pflichtverletzung des Verkäufers konnte der Käufer dagegen bisher nur nach den allgemeinen Regeln fordern (Art. 6:265, 74 BW), welche neben den besonderen Gewährleistungsansprüchen des Käufers unbeschadet Anwendung fanden (Art. 7:22 BW a.F.). Art. 7:22 BW a.F. erfüllte diesbezüglich bereits Art. 8 Abs. 1 der EG-RL und wurde in Art. 7:22 Abs. 4 BW n.F. beibehalten. Die Gewährleistungsrechte galten vor Umsetzung der Richtlinie für alle Käufer gleichermaßen; für den Verbraucherkäufer waren nur einige Modifikationen der Ansprüche aus Art. 7:21 BW a.F. vorgesehen.

### **1. Nachlieferung, Nachbesserung und Ersetzung**

Ist die gelieferte Sache vertragswidrig, kann der Käufer nach wie vor gemäß Art. 7:21 Abs. 1 BW die folgenden Rechte geltend machen:

- (Nach)Lieferung des Fehlenden bei Zuweniglieferung;
- Nachbesserung der gelieferten Sache, soweit der Verkäufer diese redlicherweise erfüllen kann;
- Ersetzung der gelieferten Sache, wenn nicht die Abweichung vom Vereinbarten zu geringfügig ist, um dies zu rechtfertigen, oder die Sache nach dem Zeitpunkt, bis zu dem der Käufer redlicherweise mit einer Rückgängigmachung rechnen musste, dadurch untergegangen oder verschlechtert worden ist, dass er nicht wie ein sorgfältiger Schuldner für ihre Erhaltung gesorgt hat.

Art. 7:21 Abs. 1, 1. Alt. BW hat ausschließlich die Zuweniglieferung zum Gegenstand, während Art. 7:21 Abs. 1, 3. Alt. BW die vollständige Neulieferung betrifft. Die Pflicht des Käufers, die Sache gemäß Art. 7:21 Abs. 1, 3. Alt. BW wie ein sorgfältiger Schuldner zu erhalten, erinnert an die infolge der Richtlinie aus dem deutschen Schuldrecht gestrichenen §§ 351-353 BGB a.F., wonach der Rücktritt und

---

<sup>14</sup> Memorie van antwoord, Eerste Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 809, nr. 323b, S. 9.

über § 467 BGB a.F. auch die Wandlung bei schuldhafter Verschlechterung oder Untergang der Sache ausgeschlossen wurden.

Infolge der Umsetzung der Richtlinie wurde das noch in Art. 7:21 Abs. 2 BW a.F. geregelte Wahlrecht des Verkäufers im Falle eines Verbraucherkaufs ersatzlos gestrichen. Verlangte ein Verbraucherkäufer Nachbesserung oder Ersetzung der vertragswidrigen Sache, so konnte der Verkäufer gemäß Art. 7:21 Abs. 2 BW a.F. zwischen Rückgabe des Kaufpreises oder Ersetzung der Sache wählen. Dies stand im Widerspruch zu Art. 3 Abs. 3 der EG-RL, der das Wahlrecht zwischen Nachbesserung oder Ersatzlieferung dem Verbraucherkäufer zuweist<sup>15</sup>.

Der neue Art. 7:21 Abs. 2 BW n.F. legt entsprechend Art. 2 Abs. 4 der EG-RL die Unentgeltlichkeit der Nachbesserung zwingend fest. Diese war bisher zwar bereits gesetzlich vorgesehen, jedoch abdingbar.<sup>16</sup> Gleiches gilt für die Kosten für Nachlieferungen im Falle einer Zuweniglieferung, selbst wenn die ursprüngliche Lieferung auf Kosten des Käufers erfolgte. Einen Ersatz für gezogene Nutzungen des Käufers bei Auswechslung einer vertragswidrigen Sache kann der Verkäufer nach niederländischem Kaufrecht nur in Ausnahmefällen beanspruchen, z.B. wenn der Mangel erst nach längerer Zeit erkennbar wird.<sup>17</sup> Auch der Käufer kann nach dem niederländischen Schadensrecht eine Entschädigung für Nutzungsausfall grundsätzlich nicht beanspruchen.

Die Bestimmungen zur Nachbesserung und Ersatzlieferung gemäß Art. 3 Abs. 3 der EG-RL wurden in Art. 7:21 Abs. 3 und 4 BW n.F. aufgenommen. So werden die Gewährleistungsrechte gemäß Art. 7:21 Abs. 4 BW n.F. in den Fällen der Unmöglichkeit oder Unverhältnismäßigkeit der verlangten Nachbesserung eingeschränkt. Die Pflicht des Verkäufers zur Nachbesserung innerhalb einer angemessenen Frist und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Käufer findet sich in Art. 7:21 Abs. 3 BW n.F., der nicht nur für Verbraucherkäufe gilt<sup>18</sup>.

Aus deutscher Sicht bemerkenswert ist das zusätzliche Recht des Verbraucherkäufers, die Nachbesserung auf Kosten des Verkäufers durch einen Dritten vornehmen zu lassen, wenn der Verkäufer seine Nachbesserungspflicht nach schriftlicher Aufforderung nicht innerhalb einer angemessenen Zeit erfüllt hat. Dieses bisher in

---

<sup>15</sup> Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, Nr. 3, S. 6, 7.

<sup>16</sup> Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, Nr. 3, S. 7.

<sup>17</sup> Parlementaire Geschiedenis, Boek 7, S. 136 f., 141; nota naar aanleiding van verslag, 26.11.2001, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, Nr. 6, S. 5.



Art. 7:21 Abs. 3 BW a.F. geregelte Recht wurde ohne inhaltliche Änderungen in Art. 7:21 Abs. 6 BW n.F. beibehalten. Der Verbraucherkäufer erhält hier eine zusätzliche Sanktionsmöglichkeit bei unangemessen verzögerter Nachbesserung.

## **2. Vertragsauflösung und Preisminderung**

Die weiteren in Art. 3 Abs. 1 der EG-RL aufgeführten Gewährleistungsrechte finden sich in Art. 7:22 Abs. 1 BW n.F. und gelten nur für den Verbraucherkäufer. Der Verbraucherkäufer hat zum einen das Recht, den Vertrag aufzulösen, es sei denn, dass die Abweichung vom Vereinbarten aufgrund ihrer geringen Bedeutung die Vertragsauflösung und deren Folgen nicht rechtfertigt. Zum anderen kann der Verbraucherkäufer den Preis in dem Verhältnis mindern, in dem das Gelieferte vom Vereinbarten abweicht. Voraussetzung ist in beiden Fällen, dass eine Nachbesserung oder Ersetzung entweder unmöglich oder unzumutbar ist oder vom Verkäufer nicht entsprechend seiner Verpflichtung aus Art. 7:21 Abs. 3 BW n.F. erfüllt wurde (Art. 7:22 Abs. 2 BW n.F.).

### **a. Das Recht zur zweiten Andienung**

Trotz des Wahlrechts gemäß Art. 7:21 Abs. 2 BW a.F. kam dem Verkäufer im niederländischen Kaufrecht bisher kein Recht zur zweiten Andienung zu. Bei der Umsetzung der Richtlinie wurde die Einführung von gestaffelten Gewährleistungsrechten entsprechend Art. 3 Abs. 3 EG-RL („zunächst ...Nachbesserung“) erst nicht für erforderlich gehalten. Die Vertragsauflösung setzt gemäß Art. 6:265 BW stets einen Verzug des Verkäufers durch Mahnung und Fristsetzung durch den Käufer voraus. Der Verkäufer sollte nur während der Nachfrist Gelegenheit erhalten, seine Vertragspflicht noch zu erfüllen.<sup>19</sup> Erst im März 2002 wurde in Art. 7:22 Abs. 2 BW n.F. die Staffelung der Gewährleistungsrechte übernommen; sie gilt allerdings nur für Verbraucherkäufer. Daraus folgt, dass der Verbraucherkäufer, der in seinen Rechten zunächst auf die Nachbesserung,

---

<sup>18</sup> Zur Beweislastverteilung bei Unvermögen des Verkäufers zur Nachbesserung innerhalb einer angemessenen Frist, siehe HR, 26.1.1996, Rechtspraak van de Week (RvdW) 1996, 41.

<sup>19</sup> Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, Nr. 3, S. 7, 8.

Nachlieferung oder Ersetzung der Sache beschränkt ist, gegenüber einem Nichtverbraucher benachteiligt ist, der von Anfang an auch die Vertragsauflösung oder Schadensersatz nach den allgemeinen Regeln fordern kann.

## **b. Das Recht der Preisminderung**

Die Preisminderung, die in der niederländischen Rechtswissenschaft unter dem Terminus der “actio quanti minoris” Gegenstand zahlreicher Diskussionen gewesen ist, wurde nur sehr zögerlich in das niederländische Kaufrecht eingefügt. Grund hierfür ist der Umstand, dass die Preisminderung erst kurz zuvor im Jahre 1992 infolge der Kritik an dieser umstrittenen Rechtsfigur vom Gesetzgeber aus dem niederländischen Zivilrecht durch Streichung des Art. 1543 BW a.F. entfernt worden war. Nunmehr verlangte Art. 3 Abs. 2, 5 der EG-RL ihre Wiedereinführung. Der Gesetzgeber lehnte dies zunächst mit der Begründung ab,<sup>20</sup> dass das niederländische Recht dem Käufer eine ausreichende Alternative zur Preisminderung biete, nämlich die Möglichkeit einer Teilauflösung gemäß Art. 6:265 BW. Rechtsfolge der Teilauflösung ist eine anteilige Verminderung der gegenseitigen Leistungspflichten (Art. 6:270 BW).<sup>21</sup> Allerdings setzt Art. 6:265 Abs. 2 BW anders als die Richtlinie den Verzug des Verkäufers voraus. Auch schließt Art. 6:265 Abs. 1 BW das Auflösungsrecht aus, wenn die Pflichtverletzung, unter Beachtung ihrer besonderen Art oder geringen Bedeutung die Auflösung und deren Folgen nicht rechtfertigt. Diese Einschränkungen widersprachen der Richtlinie und veranlassten den niederländischen Gesetzgeber schließlich, das Minderungsrecht für den Verbraucherkau in Art. 7:22 Abs. 1 b BW n.F. wieder einzuführen.

An einer Verbindung zwischen dem Minderungsrecht und der teilweisen Vertragsauflösung wird allerdings nach wie vor festgehalten. Art. 7:22 Abs. 3 BW n.F. verweist auch für die Preisminderung auf die allgemeinen Regeln der Vertragsauflösung. Dies bezieht sich im Wesentlichen auf die Ausübung des Minderungsrechts und auf das Verhältnis des Minderungsrechts zum Schadensersatzanspruch. Das Minderungsrecht wird entsprechend Art. 6:267 BW durch schriftliche Erklärung oder durch Ausspruch

---

<sup>20</sup> Nota naar aanleiding van het verslag, 26. 11. 2001, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, Nr. 6, S. 1; kritisch dazu *Smits*, Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR) 6470 (2001), S. 1047 f., der für eine wortgetreue Umsetzung der EG-RL plädiert und auf die Rechtsprechung des EuGH in der Sache *Kommission/Niederlande* verweist, EuGH vom 10.5.2001, C-144/99, Slg. 2001, S. I-03541.

<sup>21</sup> Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, Nr. 3, S. 8.

des Richters ausgeübt. Minderung und Schadensersatz können entsprechend Art. 6:277 BW nebeneinander geltend gemacht werden.

Für die Bemessung der Minderung gilt Art. 7:22 Abs. 1 BW n.F., wonach das Verhältnis maßgeblich ist, in dem das Gelieferte vom Vereinbarten abweicht. Dies betrifft sowohl quantitative als auch qualitative Abweichungen in der Beschaffenheit.<sup>22</sup> Art. 6:270 BW regelt ergänzend, dass eine Verminderung der gegenseitigen Leistungen nach Menge und Beschaffenheit vorzunehmen ist. Daneben kann der Käufer gemäß Art. 6:74 BW Schadensersatz verlangen, entweder zusätzlich zur Minderung, etwa bei Mangelfolgeschäden, oder anstelle der Minderung. In letzterem Fall bleibt er zur Zahlung des vollständigen Kaufpreises verpflichtet und der Schadensersatz tritt an die Stelle der Leistung des Verkäufers.<sup>23</sup>

### **3. Schadensersatz**

Die Richtlinie trifft keine Regelungen zum Schadensersatz. Änderungen des niederländischen Schadensersatzrechts waren insoweit nicht erforderlich. Nur der Vollständigkeit halber und zum besseren Verständnis des niederländischen Gewährleistungssystems sollen hier dennoch einige kurze Ausführungen zum Schadensersatzanspruch des Verbraucherkäufers gemacht werden.

Art. 7:24 Abs. 1 BW verweist für das Recht des Verbraucherkäufers, Schadensersatz zu fordern, auf den allgemeinen Schadensersatzanspruch bei Vertragspflichtverletzung (Art. 6:74 ff. BW). Der Schadensersatzanspruch des Käufers gegenüber dem Verkäufer steht nach Art. 7:24 Abs. 2 BW jedoch in einem Ausschließlichkeitsverhältnis zu den Ansprüchen gegenüber dem Hersteller aus Produkthaftung nach den Art. 6:185 ff. BW. Besteht die Pflichtverletzung demnach in einem Fehler, der von der Produkthaftung gemäß Art. 6:186 BW erfasst wird (ein fehlerhaftes Produkt liegt vor, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die man davon erwarten darf, sog. Sicherheitsmangel), dann haftet der Verkäufer nicht für den in Art. 6:190 BW bezeichneten Schaden (Tod, Körperschäden und Sachschäden über € 500 an einer anderen, privat genutzten Sache). Für den Ersatz dieser Schäden muss sich der Käufer an den Hersteller wenden, es sei denn, dass der Verkäufer den Fehler kannte oder

---

<sup>22</sup> Nota naar aanleiding nader verslag, 19.3.2002, Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 809, Nr. 8, S. 3; nota van wijziging, 19.3.2002, Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 809, Nr. 9, S. 2; Memorie van antwoord, Eerste Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 809, Nr. 323b, S. 2.

kennen musste, er die Abwesenheit des Fehlers zugesichert hat oder für Sachschäden unterhalb der Grenze von € 500, Art. 7:24 Abs. 2 BW. In den ersten beiden Fällen hat der Käufer im Gegenzug seine Ansprüche gegen den Hersteller an den Verkäufer abzutreten (Art. 7:24 Abs. 3 BW).

Die Kanalisierung der Schadensersatzansprüche des Käufers gegenüber dem Verkäufer einerseits und dem Hersteller andererseits benachteiligt auch den Verbraucherkäufer in der Durchsetzung seiner Rechte. Er muss sich in Zweifelsfällen entscheiden, gegen wen er gerichtlich vorgeht. Auch muss er mitunter für Mangelschäden den Verkäufer und für Mangelfolgeschäden den Hersteller verklagen, während es für ihn einfacher wäre, nur den Verkäufer als seinen direkten Vertragspartner in Anspruch zu nehmen.<sup>24</sup>

## **V. Die Rechtsausübung durch den Verbraucher**

### **1. Rügeobliegenheit**

Art. 7:23 Abs. 1 S. 1 BW erlegt grundsätzlich jedem Käufer eine Rügeobliegenheit auf. Inwieweit den Käufer zugleich eine Untersuchungspflicht trifft, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.<sup>25</sup> Rügt der Käufer nicht binnen einer angemessenen Frist, nachdem er die Vertragswidrigkeit entdeckt hat oder hätte entdecken können, so kann er sich nicht mehr darauf berufen, dass das Gelieferte nicht dem Vertrag entspricht. Welcher Zeitraum das Merkmal der angemessenen Frist erfüllt, wird dabei nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Art des Kaufgegenstandes, der Sachkunde, der Geschäftsbeziehung und der juristischen Kenntnisse der Vertragsparteien beurteilt.<sup>26</sup>

Infolge Art. 5 Abs. 2 der EG-RL, welcher eine optionale zweimonatige Rügefrist ohne gleichzeitige Statuierung einer entsprechenden Untersuchungsfrist beinhaltet, erfuhr die eben dargestellte niederländische Regelung jedoch eine deutliche Abmilderung für Verbraucher gemäß Art. 7:23 Abs. 1 S. 3 BW n.F. Nach

---

<sup>23</sup> Memorie van antwoord, Eerste Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 809, Nr. 323b, S. 2.

<sup>24</sup> *Hondius/Jeloschek*, in: *Grundmann/Medicus/Rolland*, Europäisches Kaufgewährleistungsrecht, 2000, S. 202.

<sup>25</sup> HR, 15.11.1957, NJ 1958, 67 (Baris/Riezenkamp); HR 21.1.1966, NJ 1966, 183 (Booy/Wisman). Zur Rügefrist siehe Hof 's-Hertogenbosch, 20.3.2001, NJ 2002, 67.

dieser Regelung muss der Käufer bei einem Verbraucherkauf innerhalb einer angemessenen Frist nach der Entdeckung rügen, wobei eine Anzeige innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Entdeckung in jedem Falle rechtzeitig ist. Die zweimonatige Frist ist dabei, wie auch in der Richtlinie vorgegeben, eine reine Rügefrist. Eine Untersuchungsobliegenheit des Verbraucherkäufers besteht nicht. Die Rügefrist des Art. 7:23 Abs. 1 S. 3 BW n.F. ist als eine Mindestfrist zu verstehen und kann nach den Umständen des Einzelfalles auch länger als zwei Monate sein. Für die übrigen Fälle (z.B. Handelskauf, Kauf unter Privatpersonen, Kauf von Immobilien etc.) entschied sich der niederländische Gesetzgeber bewusst für eine Beibehaltung des flexibleren, am Einzelfall orientierten Maßstabs des Art. 7:23 Abs. 1 S. 1 BW zur Bemessung der Rügefrist.<sup>27</sup>

## 2. Verjährung

Das niederländische Kaufrecht sieht in Art. 7:23 Abs. 2 BW n.F. eine Koppelung der Rüge mit der Verjährung vor. Ansprüche und Einwendungen aufgrund von Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen würden, dass die gelieferte Sache nicht dem Vertrag entspricht, verjähren mit Ablauf von zwei Jahren nach Rüge. Hat der Käufer den Kaufpreis noch nicht gezahlt, kann er allerdings auch nach Ablauf der Verjährungsfrist dem Anspruch auf Zahlung sein Recht auf Minderung und Schadenersatz entgegenhalten. Von der Möglichkeit nach Art. 7 Abs. 1 der EG-RL, im Falle des Verkaufs gebrauchter Güter eine vertraglich vereinbarte Verkürzung der Verjährungsfrist auf mindestens ein Jahr zuzulassen, hat der niederländische Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht.

Als maßgeblichen Zeitpunkt für den Beginn der zweijährigen Verjährungsfrist bestimmt Art. 7:23 Abs. 2 BW abweichend von Art. 5 Abs. 1 der EG-RL nicht die Ablieferung der Sache durch den Verkäufer, sondern die Rüge des Mangels durch den Käufer. Der Beginn der Verjährungsfrist wurde ebenso wie auch die Länge der Verjährungsfrist nicht von der Umsetzung der Richtlinie beeinflusst.<sup>28</sup> Die Abweichung des Fristbeginns ist jedoch aufgrund der Mindestschutzklausel gemäß

---

<sup>26</sup> Siehe hierzu *Janssen*, Die Untersuchungs- und Rügepflichten im deutschen, niederländischen und internationalen Kaufrecht – Eine rechtsvergleichende Darstellung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede, 2001.

<sup>27</sup> Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, Nr. 3, S. 10, 24.

Art. 8 Abs. 2 EG-RL zulässig. Durch die niederländische Regelung wird der Käufer deutlich begünstigt, da der Zeitpunkt der Rüge zwingend nicht vor der Ablieferung liegen kann.<sup>29</sup> Hierin unterscheidet sich das niederländische Recht auch vom deutschen (vgl. § 438 Abs. 3 BGB), welches wie die Richtlinie auf die Ablieferung abstellt.

### 3. Beweislastumkehr

Von großer praktischer Bedeutung ist der neue Art. 7:18 Abs. 2 BW n.F., der die in Art. 5 Abs. 3 der EG-RL geregelte gesetzliche Beweislastumkehr für Mängel, die sich binnen sechs Monate nach Ablieferung zeigen, nahezu wortgleich umsetzt. Damit wird zugunsten des Verbraucherkäufers erheblich von Art. 150 des Wetboek voor Burgerlijke Rechtsvorderingen (Rv = niederländische Zivilprozessordnung) abgewichen, wonach es grundsätzlich dem Käufer obliegt zu beweisen, dass die gelieferte Sache nicht dem Vertrag entspricht.<sup>30</sup> Die Vermutung gilt jedoch entsprechend der Richtlinie nicht, soweit die Art der Sache bzw. die Art der Abweichung vom Vereinbarten dem entgegensteht. Dies gilt zum Beispiel für schnell verderbliche Lebensmittel (bei Überschreitung des Haltbarkeitsdatums) oder für Mängel, die augenscheinlich die Folge eines unsachgemäßen Gebrauchs durch den Käufer (Fallenlassen eines Videorekorders) sind.<sup>31</sup> Im Gesetzgebungsverfahren wurden auch das Sterben von Kleintieren und Pflanzen innerhalb von sechs Monaten nach Ablieferung als Ausnahmefälle gewertet, in denen die gesetzliche Vermutung nicht gelte.<sup>32</sup>

## VI. Garantie

Art. 7:6a Abs. 1 bis 3 BW n.F. regelt - im Wesentlichen in Übereinstimmung mit Art. 6 Abs. 1 bis 3 der EG-RL - die selbstständige Verkäufer- und Herstellergarantie für den Verbraucherkauf durch Zusicherungen bestimmter Eigenschaften beim Kauf oder

---

<sup>28</sup> Die Frist für die Verjährung beginnt nach Art. 7:23 Abs. 3 BW n.F. nicht zu laufen, solange der Käufer infolge vorsätzlichen Verhaltens des Verkäufers seine Rechte nicht ausüben kann.

<sup>29</sup> Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, Nr. 3, S. 10.

<sup>30</sup> Vgl. dazu näher *Loos*, *Nederlandse Tijdschrift voor Europees Recht (NTER)* 2003, S. 156 f.

<sup>31</sup> Memorie van antwoord, Eerste Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 809, nr. 323b, S. 8; *Loos*, *NTER* 2003, S. 157.

in der Werbung<sup>33</sup>. Dabei führen nicht schon alle anpreisenden Werbeaussagen zu einer Garantieverpflichtung. Voraussetzung ist vielmehr, dass in der Werbung dem Käufer nicht nur bestimmte Eigenschaften, sondern auch bestimmte Rechte bei Nichtvorliegen dieser Eigenschaften zugesagt werden. Denkbar ist allerdings, dass bestimmte Werbeaussagen des Herstellers, die für sich noch keine Garantie darstellen, den Inhalt einer später erteilten Herstellergarantie mitbestimmen.<sup>34</sup> Rein deklaratorisch stellt Art. 7:6a Abs. 1 BW n.F. klar, dass die Rechte des Käufers aus der gegebenen Garantie neben seine übrigen gesetzlichen Rechte treten. Art. 7:6a Abs. 2 BW n.F. bestimmt weiter, dass die Garantie die Rechte des Käufers in klarer und verständlicher Weise bezeichnen und den Hinweis enthalten muss, dass diese Rechte dem Käufer neben den gesetzlichen Rechten zustehen. Des Weiteren müssen der Name und die Adresse des Verkäufers oder Herstellers, der die Garantie gewährt, angegeben sein, sowie die Dauer und der räumliche Geltungsbereich, für den die Garantie gilt. Diese Informationen müssen dem Käufer nach Art. 7:6a Abs. 3 BW n.F. auf Verlangen schriftlich oder in anderer dauerhaft manifestierter Form<sup>35</sup> mitgeteilt werden.

Es stellt sich jedoch die Frage, welche Folgen die Missachtung der Formvorschriften des Art. 7:6a Abs. 3 BW n.F. hat. Insbesondere bei Zusicherungen in der Werbung werden die formellen Voraussetzungen des Art. 7:6a Abs. 2 BW n.F. nur selten erfüllt sein. Ein Formmangel hat im niederländischen Bürgerlichen Recht üblicherweise gem. Art. 3:39 BW die Nichtigkeit der Rechtshandlung zur Folge. Die aufgrund von Art. 6 EG-RL aufgenommenen formellen Voraussetzungen sollen jedoch der Transparenz zugunsten des Käufers dienen. Art. 6 Abs. 5 der EG-RL stellt klar, dass die Nichterfüllung der formellen Voraussetzungen auf keinen Fall die Gültigkeit der Garantie in Frage stellt; der Verbraucher kann sie weiterhin geltend machen und ihre Einhaltung verlangen. Von einer ausdrücklichen Regelung im Sinne des Art. 6 Abs. 5 der EG-RL hat der niederländische Gesetzgeber mit der Begründung abgesehen, die

---

<sup>32</sup> Bijlage H, Tweede Kamer 27 809, nr. 3, S. 19-20.

<sup>33</sup> Zum Verhältnis zwischen einer Garantie und einem vertraglichen Haftungsausschluss: Hof Arnhem, 22.12.1998, NJ 1999, 568.

<sup>34</sup> Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, Nr. 3, S. 16.

<sup>35</sup> Diese Form erfüllen etwa eine Diskette, CD-ROM oder auch die Festplatte des Käufers, soweit es die Speicherung von Emails betrifft, Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, Nr. 3, S. 17. Durch eine Website kann demgegenüber nicht der vorgeschriebenen Form entsprochen werden, es sei denn, die Website bietet dem Käufer die Möglichkeit, die notwendigen Informationen auf seine Festplatte herunterzuladen, vgl. Memorie van antwoord, Eerste Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 809, Nr. 323b, S. 5 f.

Verpflichtung des Garanten ergebe sich bereits aus Art. 7:6a Abs. 1 BW n.F. Die Vorgaben aus Art. 7:6a Abs. 3 BW n.F. seien nicht als Formvorschriften im Sinne des Art. 3:39 BW zu verstehen.<sup>36</sup>

Von der Möglichkeit der Mitgliedsstaaten gemäß Art. 6 Abs. 4 der EG-RL in ihrem Gebiet zu bestimmen, dass die Garantie in einer oder mehreren Amtssprachen der Gemeinschaft auszustellen ist, haben die Niederlande keinen Gebrauch gemacht, da dies insbesondere beim Kauf über das Internet als unnötige Einschränkung empfunden wurde.

## VII. Zwingender Charakter

Art. 7 Abs. 1 der EG-RL, der die Unabdingbarkeit der verbraucherschützenden Regelungen der EG-RL verlangt, brachte für das niederländische Kaufrecht keine wesentlichen Neuerungen. Art. 7:6 Abs. 1 BW n.F. verbietet bereits seit 1992 vertragliche Vereinbarungen, die von den Regeln des Verbraucherkaufs zum Nachteil des Käufers abweichen. Hiervon ausgenommen sind die Vorschriften zum Gefahrübergang und zur Kostentragung beim Versandungskauf (Art. 7:11-13 BW), zur Zahlung des Kaufpreises (Art. 7:26 BW) und zum Auflösungsrecht des Käufers bei Erhöhung des Kaufpreises (7:35 BW). Von diesen Bestimmungen kann gem. Art. 7:6 Abs. 2 BW einzelvertraglich abgewichen werden, nicht aber durch allgemeine Geschäftsbedingungen. Die in Art. 7:6 Abs. 1 BW a.F. noch vorgesehene Möglichkeit einer Abweichung zu Lasten des Käufers durch branchenspezifische ministerielle Verordnung (sog. Standardregelungen) wurde aufgrund von Art. 7 der EG-RL gestrichen.

Rechtsfolge einer gegen Art. 7:6 Abs. 1 BW n.F. verstoßenden Vereinbarung ist gemäß Art. 3:40 Abs. 2 BW allerdings nur die Anfechtbarkeit der betreffenden Vereinbarung. Dies erschien vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Richtlinie 93/13/EWG vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen<sup>37</sup> problematisch. Danach kann die Zielsetzung der Richtlinie nur durch eine richterliche Inhaltskontrolle von Amts wegen erreicht werden und darf vom Verbraucher eine Berufung auf einen Verstoß

---

<sup>36</sup> Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, Nr. 3, S. 10 f., 16 f.; Advies Raad van State en nader Rapport, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, B, S. 6.

<sup>37</sup> ABl. EG 1993, L 95/29.



gegen das Recht der AGB nicht verlangt werden.<sup>38</sup> Der niederländische Gesetzgeber hat sich dennoch gegen die Rechtsfolge der Nichtigkeit entschieden, mit der Begründung, dass die Anfechtbarkeit dem Verbraucher die Wahl lasse, ob er die Vereinbarung anfechten oder sich im Gegenteil gerade darauf berufen will. Überzeugen kann diese Ansicht jedoch nicht: Zum einen ist sie vor dem Hintergrund der eben dargestellten Rechtsprechung des EuGH im Hinblick auf das Europarecht höchst bedenklich. Zum anderen ist zu bedenken, dass Art. 7:6 Abs. 1 BW n.F. ohnehin nur solche Vereinbarungen verbietet, die nachteilig für den Käufer sind.<sup>39</sup>

## VIII. Der Rückgriff des Letztverkäufers

Durch die Umsetzung des Art. 4 EG-RL, der sich mit dem Rückgriff des Letztverkäufers befasst, hat das niederländische Recht nur marginale Änderungen erfahren. Grund dafür ist, dass das niederländische BW in Art. 7:25 BW a.F. bereits seit 1992 ausdrückliche Regelungen zum Rückgriff des Verkäufers trifft. Durch die Einführung des Art. 7:25 BW a.F. sollte verhindert werden, dass der Einzelhändler zwischen seinem Kunden, der durch das Verbraucherrecht geschützt ist, und seinem Vorverkäufer, gegenüber dem er sich nicht auf denselben Schutz berufen kann, gleichsam eingezwängt wird. Dem so bezeichneten „bedrängten Zwischenglied“ wurde als schützenswertem Personenkreis neben dem Verbraucher bereits frühzeitig Rechnung getragen. Der Einzelhändler sollte die Lasten, die der Verbraucherschutz dem Handel auferlegte, nicht allein tragen, weil er selbst zumeist nicht mehr als eine „Zwischenstation“ für die verkauften Waren ist.<sup>40</sup>

Trotz der nur geringen Änderungen im Zuge der Umsetzung der Richtlinie soll das Rückgriffsrecht infolge seiner wirtschaftlichen Relevanz in seiner Gesamtheit dargestellt werden.

### 1. Der Rückgriffsanspruch des Letztverkäufers

---

<sup>38</sup> EuGH vom 27.6.2000, C-240-244/98 (Océana-Entscheidung), Slg. 2000, S. I-04941. Vgl. auch die Anmerkung dazu von *Schwartz*, JZ 2001, S. 245 ff.

<sup>39</sup> Weiter wird argumentiert, dass eine richterliche Kontrollmöglichkeit von Amts wegen gemäß durch Art. 3:40 Abs. 2 BW a.E. durchaus zulässig sei, soweit sich dies aus dem Zweck der Bestimmung, gegen die die Vereinbarung verstößt, ergebe. Von dieser Möglichkeit könne der Richter auch im Falle der Unwissenheit des Käufers Gebrauch machen, vgl. *Memorie van toelichting*, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, Nr. 3, S. 12.

Art. 7:25 Abs. 1 BW verleiht dem Letztverkäufer einen Anspruch gegen seinen direkten Vorverkäufer auf Ersatz des Schadens, der ihm durch die Inanspruchnahme aus Gewährleistungsrechten seiner Abnehmer entstanden ist. Eine *action direct*, wie sie das französische Recht kennt, sieht das niederländische Recht also nicht vor. Voraussetzung ist, dass auch der Vorverkäufer Unternehmer ist, und der Verbraucherkäufer eines oder mehrere seiner Gewährleistungsrechte aufgrund einer Pflichtverletzung im Sinne von Art. 7:24 BW gegen den Letztverkäufer ausgeübt hat. Dies setzt wiederum voraus, dass aufgrund eines Verbraucherkaufs eine Sache geliefert wurde, die nicht die Eigenschaften besitzt, die der Käufer aufgrund des Vertrages erwarten durfte, ohne dass es sich hierbei um einen Sicherheitsmangel im Sinne der Produkthaftung handelt. Dabei wird nicht unterschieden zwischen neu hergestellten und gebrauchten Sachen. Weitere Voraussetzungen bestehen nicht. Insofern bedeutet der Regressanspruch nach Art. 7:25 BW für den Letztverkäufer eine Erleichterung gegenüber dem allgemeinen Schadensersatzanspruch aus 6:74 BW, da der dort geforderte Nachweis einer zurechenbaren Pflichtverletzung seines Vorverkäufers entfällt.<sup>41</sup>

Ersatzfähig sind nach Art. 7:25 Abs. 1 BW etwa die Kosten einer Nachbesserung oder Ersetzung der Sache sowie eines Ersatzes von Mangelfolgeschäden. Zusätzlich bestimmt Art. 7:25 Abs. 1 S. 2 BW, dass die Kosten der Abwehr von Ansprüchen des Käufers nur ersetzt werden können, soweit sie vom Verkäufer in angemessener Weise aufgewendet worden sind. Als Kosten der Abwehr von Ansprüchen des Käufers gelten die Kosten der Schadensfeststellung sowie die außergerichtlichen, redlichen Inkassokosten, die nach Art. 6:96 Abs. 2 b und c BW als ersatzfähige Schadensposten in Betracht kommen. Hinzu kommen Prozesskosten, zu deren Ersatz der Letztverkäufer in einem Rechtsstreit mit dem Käufer verurteilt worden ist, sowie die eigenen Prozesskosten des Letztverkäufers.<sup>42</sup> Von einer Redlichkeit der Aufwendungen ist dann auszugehen, wenn der Letztverkäufer dem Käufer gegenüber seine Haftung redlicherweise bestreitet. Prozesskosten, die durch einen Rechtsstreit des Letztverkäufers mit seinem Vorverkäufer entstehen, werden demgegenüber bereits nach Art. 7:25 Abs. 1 S. 1 BW erstattet.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Asser-Hijma, *Bijzondere Overeenkomsten I*, 7. Aufl., 2001, Nr. 461.

<sup>41</sup> *Krans*, WPNR 6269 (1997), S. 311, 312.

<sup>42</sup> *Wessels*, *Monografieën Nieuw BW, Koop: algemeen*, 1997, S. 62; *Nieuwenhuis/Stolker/Valk*, *Burgerlijk Wetboek*, 5. Aufl., 2002, Art. 7:25 Anm. 2.

<sup>43</sup> *Wessels*, *Monografieën Nieuw BW, Koop: algemeen*, 1997, S. 62.

## 2. Vertraglicher Ausschluss des Regressanspruchs

Geändert wurde durch die Umsetzung der EG-Richtlinie nur Art. 7:25 Abs. 2 BW, wonach der Unternehmerregress - über die Vorgaben von Art. 4 der EG-RL hinausgehend - nunmehr zwingendrechtlich ausgestaltet ist.<sup>44</sup> Nach Art. 7:25 Abs. 2 BW n.F. darf der Lieferant seine Haftung nicht zum Nachteile des Verkäufers beschränken, sondern nur erweitern. Vertragliche Vereinbarungen, die hiergegen verstoßen, können durch den Händler nach den allgemeinen Regeln gemäß Art. 3:40 Abs. 2 BW angefochten werden.

Ursprünglich sah Art. 7:25 Abs. 2 BW a.F. die flexiblere Lösung einer Redlichkeitsprüfung vor. Danach konnte man sich nur dann auf Haftungsausschlüsse bzw. -beschränkungen berufen, wenn dies gegenüber dem Verkäufer unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalles der Billigkeit entsprach. Dies eröffnete dem Vorverkäufer die Möglichkeit einer Haftungsprivilegierung, deren wirksame Durchsetzung allerdings der beschränkenden Wirkung von Treu und Glauben unterworfen war. Dem wirksamen Ausschluss des Regressanspruchs kam nach Art. 7:25 Abs. 2 BW a.F. ein Ausnahmecharakter zu. Der Ausschluss des Regressanspruchs galt als unredlich, solange der Vorverkäufer nicht nachwies, dass ein Ausschluss im konkreten Einzelfall redlich sei. Dabei war Art. 7:25 Abs. 2 BW a.F. eng auszulegen, an den Nachweis der Redlichkeit waren hohen Anforderungen zu stellen.<sup>45</sup>

Die Erfahrungen der letzten zehn Jahre haben jedoch gezeigt, dass der vertragliche Ausschluss des Regressanspruchs durch den Vorverkäufer gegenüber dem Einzelhändler die Regel geblieben war. Der Einzelhändler wurde gezwungen, sich auf die Unredlichkeit des Haftungsausschlusses zu berufen. Dann oblag es zwar noch stets dem Vorverkäufer, die Redlichkeit des Haftungsausschlusses substantiiert darzulegen und zu beweisen, aber in der Praxis scheuten viele eine Auseinandersetzung mit ihrem Vorverkäufer. Dabei waren gerade die Einzelhändler betroffen, die infolge einer starken wirtschaftlichen Abhängigkeit besonders leicht

---

<sup>44</sup> Erwägungsgrund 9 der Richtlinie. Siehe dazu ausführlich *De Koning/Meijer*, *Nederlandse Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR)* 2002, S. 291-297.

<sup>45</sup> *Parlementaire Geschiedenis*, Boek 7, S. 247 f.; *Asser-Hijma*, *Bijzondere Overeenkomsten I*, 7. Aufl., 2001, Nr. 460; *Pitlo*, *Bijzondere Overeenkomsten*, 9. Aufl., 1995, S. 18; *Nieuwenhuis/*

zwischen den Vorgaben ihres Lieferanten und den Ansprüchen ihrer Abnehmer in Bedrängnis gerieten. Sie arrangierten sich oftmals aus Angst um ihre wirtschaftliche Existenz mit dem unredlichen Haftungsausschluss. Ein Beleg dafür ist nicht zuletzt das vollständige Fehlen von Rechtsprechung zu Art. 7:25 BW a.F.<sup>46</sup>

Dem Letztverkäufer als dem “bedrängten Zwischenglied” kommt im niederländischen Recht neben dem Regressanspruch noch ein weiterer Schutz zugute, wenn der Vorverkäufer sich bei Inanspruchnahme durch den Letztverkäufer auf einen Haftungsausschluss in seinen AGB beruft. Nach Art. 6:244 Abs. 1 BW kann sich ein Unternehmer auf eine Bestimmung in einem Vertrag mit einer Partei, welche bezüglich der vertragsgegenständlichen Güter und Dienstleistungen unter Verwendung von AGB Verträge mit ihren Abnehmern geschlossen hat (Weiterverkauf an Verbraucher) nicht berufen, soweit dies wegen des engen Zusammenhangs mit einer in den AGB enthaltenen angefochtenen Bestimmung unredlich wäre<sup>47</sup>. Hat demnach ein Verbraucher eine Bestimmung in den AGB des Letztverkäufers angefochten, so kann auch der Vorverkäufer sich gegenüber dem Letztverkäufer nicht auf Bestimmungen ähnlichen Inhalts in seinen AGB berufen. Bedingungen, die gegen zwingendes Recht verstoßen, gelten allerdings bereits ipso iure als unangemessene Benachteiligung.<sup>48</sup>

Die Neuregelung des Art. 7:25 Abs. 2 BW n.F. ist aufgrund ihrer – von der Richtlinie nicht zwingend geforderten - Verschärfung des Unternehmerregresses heftig kritisiert worden. Nicht von der Hand zu weisen ist dabei das Argument, dass zu leichtfertig davon ausgegangen werde, dass in der Beziehung Letztverkäufer-Vorverkäufer stets der Letztverkäufer der schwächere Vertragspartner sei. Dabei wird den international operierenden Warenhausketten, Supermärkten und Einkaufsgenossenschaften einerseits und den Lieferanten von Nischenprodukten, handgefertigten Waren oder hochwertigen Luxusartikeln andererseits zu wenig

---

*Stolker/Valk*, Burgerlijk Wetboek, 5. Aufl., 2002, Art. 7:25 Anm. 3; *Krans*, WPNR 6269 (1997), S. 311, 312.

<sup>46</sup> *Jongeneel*, Koop en Consumentenkoop, 4. Aufl., 1997, S. 76. Die Verfasser fanden diese Feststellung durch eigene Recherche auch nach aktuellem Stand bestätigt. *Jongeneel* vermutet, dass der Regressanspruch möglicherweise unbekannt oder zu kompliziert ist. Wahrscheinlicher ist jedoch der flächendeckende Ausschluss des Regressanspruchs nach altem Recht, der durch die Einzelhändler nicht angefochten wurde.

Die Unredlichkeit von AGB hat nach niederländischem Recht die Anfechtung zur Folge. Gemäß Art. 6:240 Abs. 1 BW können AGB auch auf Initiative von Interessenverbänden überprüft werden.

<sup>48</sup> Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, Nr. 3, S. 25.

Rechnung getragen.<sup>49</sup> Andere wiederum bezweifeln, dass eine zwingende Regelung des Regressanspruchs denjenigen wirtschaftlich abhängigen Verkäufern helfen wird, die sich bisher scheuten, gegen einen unredlichen Haftungsausschluss vorzugehen. Sie stehen nach wie vor vor dem Problem, einen Regressanspruch gegenüber ihren Lieferanten notfalls gerichtlich durchsetzen zu müssen. Der Umstand allein, dass der vertragliche Ausschluss nun zwingend unwirksam ist, ändert nichts an der wirtschaftlichen Zwangslage, die zu der geringen praktischen Bedeutung des Regressanspruchs geführt hat. Ein wirtschaftlich abhängiger Verkäufer wird es sich auch jetzt noch gut überlegen, ob er jeden Gewährleistungsanspruch, für den er seinen Abnehmern einstehen muss, an seinen Lieferanten weiterleitet und damit ein einträgliches oder einfach nur alternativenloses Vertragsverhältnis gefährdet.<sup>50</sup>

### 3. Gesetzlicher Ausschluss des Regressanspruchs

Art. 7:25 Abs. 3 BW schließt den Regressanspruch des Letztverkäufers aus, wenn dieser beim Verkauf der Sache an den Käufer die dem Mangel zugrunde liegenden Tatsachen kannte oder hätte kennen müssen. Kennt der Letztverkäufer den Mangel, so ist er gehalten, den Mangel gem. Art. 7:23 Abs. 1 S. 1 BW zu rügen und seine eigenen Gewährleistungsansprüche gegen den Vorverkäufer geltend zu machen. Verkauft er eine mangelhafte Sache in der Hoffnung, der Käufer werde ihn dafür nicht in Anspruch nehmen, kann er den hieraus folgenden, erwartungsgemäß höheren Schaden nicht gegenüber dem Vorverkäufer geltend machen. Gleiches gilt, wenn der Mangel erst nach Lieferung der Sache an den Letztverkäufer eingetreten ist (vgl. Art. 7:25 Abs. 3 2. HS BW), etwa durch unsachgemäße Lagerung bei diesem.

Die Beweislastumkehr für Sachmängel innerhalb der ersten sechs Monate nach Lieferung nach Art. 5 Abs. 3 der EG-RL wurde für das Verhältnis Letztverkäufer-Vorverkäufer - anders als für das Verhältnis Verkäufer-Verbraucher - nicht ausdrücklich übernommen. Art. 7:25 Abs. 3 BW n.F. ist jedoch als Ausschluss des Regressanspruches formuliert. Die Beweislast trägt demzufolge der

---

<sup>49</sup> *De Koning/Meijer*, NTBR 2002, S. 291, 294 f.

<sup>50</sup> Zudem wird darauf hingewiesen, dass es für Unternehmen noch interessanter werde, ihre Kaufverträge dem UN-Kaufrecht zu unterwerfen, das einen Unternehmerregress nicht vorsieht, *De Koning/Meijer*, NTBR 2002, S. 291, 295, Fn. 37. Vgl. zu diesem Problemkreis auch *Janssen*, AW-Prax 2003, S. 347 f.; *Janssen*, The European Legal Forum 2003, S. 181 ff.

Anspruchsgegner, also der Vorverkäufer.<sup>51</sup> Zu berücksichtigen bleibt allerdings die Rügepflicht, die den Letztverkäufer gegenüber seinem Vorverkäufer nach Art. 7:23 BW n.F. trifft, sobald er von dem Mangel – etwa bei Inanspruchnahme durch seinen Abnehmer – erfährt.

Eine weitere Einschränkung des Regressanspruchs enthält Art. 7:25 Abs. 4 BW. Für Zusagen, die allein der Letztverkäufer gegeben hat und denen die veräußerte Sache nicht entspricht, soll der Vorverkäufer nicht einstehen müssen. Beruhen die Gewährleistungsansprüche jedoch auf anderen Mängeln als dem Nichtvorliegen der zugesagten Eigenschaften, kann der Letztverkäufer bei seinem Vorverkäufer Regress nehmen. Nach dem Wortlaut der Art. 7: 25 Abs. 4 BW ist bei mehreren Ursachen auch ein Teilregress möglich.

#### **4. Der Rückgriffsanspruch der Vorverkäufer**

Art. 7:25 Abs. 5 BW setzt den Regress der Vorverkäufer in der Lieferkette auf ihre jeweiligen Vorverkäufer fort und erklärt die Regelungen für das Verhältnis Letztverkäufer-Vorverkäufer für entsprechend anwendbar. Der Regressanspruch ist auch hier kein Direktanspruch gegen den Verursacher des Mangels im Wege einer *action direct*. Der aus dem Mangel entstandene Schaden wird ebenso wie im Verhältnis Letztverkäufer-Vorverkäufer über die Lieferkette auf denjenigen zurückgeführt, der für den Mangel verantwortlich ist. Dies muss nicht zwingend der Hersteller sein, sofern der Mangel gem. Art. 7:25 Abs. 3 BW erst nach Ablieferung bei einem späteren Zwischenglied entstanden ist. Wird der Verkäufer in einem Rechtsstreit auf Regress in Anspruch genommen, empfiehlt es sich, dem Vorverkäufer gemäß Art. 68 Rv den Streit zu verkünden. Auch den Vorverkäufern selbst steht es frei, in dem Rechtsstreit zwischen Verkäufer und Käufer zu intervenieren (Art. 285 Rv).<sup>52</sup>

#### **5. Die Produzentenhaftung als Ausnahmetatbestand zum Regressrecht**

---

<sup>51</sup> Asser-Hijma, *Bijzondere Overeenkomsten I*, 7. Aufl., 2001, Nr. 464.

<sup>52</sup> Wessels, *Monografieën Nieuw BW*, Koop: algemeen, 1997, S. 63, der auf das Problem hinweist, dass wegen der Regresskette gemäß Art. 7:25 Abs. 5 BW n.F. auch eine Aneinanderreihung von Streitverkündungen bzw. Streitinterventionen der jeweils betroffenen Vorverkäufer drohen könnte.

Eine wichtige Ausnahme hinsichtlich des Regressrechts ist die Produkthaftung des Herstellers. Eine Durchsetzung von aufeinander folgenden Regressansprüchen über die Lieferkette hat der niederländische Gesetzgeber für diesen Fall als nicht wünschenswert angesehen und daher ausgeschlossen.<sup>53</sup> Art. 7:25 Abs. 1 und 6 BW nehmen Sicherheitsmängel im Sinne der Produkthaftung ausdrücklich von der Regresshaftung des Vorverkäufers aus. Bei Vorliegen eines Sicherheitsmangels kann der Verkäufer den Käufer für den Ersatz von Tod, Körperschäden oder Mangelfolgeschäden an einer privat genutzten Sache entweder auf seine Produkthaftungsansprüche gegen den Hersteller verweisen oder – wenn der Verkäufer diese nach Art. 7:24 Abs. 2 BW ausnahmsweise selbst befriedigen muss – den Hersteller gemäß Art. 7:24 Abs. 3 BW aus abgetretenem Recht des Käufers direkt in Anspruch nehmen. Dies gilt einzig und allein nicht für Sachschäden unterhalb der Grenze von € 500, für die der Verkäufer gemäß Art. 7:24 Abs. 2 c, 3 BW selbst einsteht, ohne dass er ein vom Käufer abgetretenes Recht gegen den Produzenten erhält. Durch diese Regelung soll verhindert werden, dass der Hersteller über den Regressanspruch des Verkäufers in der Lieferkette letztlich doch noch den Schwellenbetrag von € 500 zahlen muss (Art. 6:190 Abs. 1 b BW). Für diese Sachschäden steht dem Verkäufer nur der allgemeine Schadenersatzanspruch nach Art. 6:74 BW zur Verfügung.<sup>54</sup>

## **6. Übergangsrecht**

Bestehende Haftungsprivilegierungen in Verträgen und AGB können gemäß Art. 196 Abs. 6 Overgangswet n.F. (Ow) ein Jahr nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung angefochten werden. So wird verhindert, dass Haftungsausschlüsse in langjährigen Vertragshändlerverträgen entsprechend der allgemeinen Regel des Art. 79 Ow unangetastet bleiben. Bei Altverträgen wird eine Umstellungsfrist von einem Jahr gewährt. Die Anfechtung entfaltet zudem keine Wirkung für Sachen, die noch vor Ablauf einer Übergangsfrist von einem Jahr geliefert worden sind.<sup>55</sup>

## **IX. Zusammenfassung**

---

<sup>53</sup> *Asser-Hijma*, Bijzondere Overeenkomsten I, 7. Aufl., 2001, Nr. 463.

<sup>54</sup> *Krans*, WPNR 6269 (1997), S. 311, 313 f.

<sup>55</sup> Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 809, Nr. 3, S. 27.

Die Umsetzung der EG-Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter vom 25. Mai 1999 hat in den Niederlanden im Vergleich zum deutschen Recht nur wenige Änderungen mit sich gebracht. Der niederländische Gesetzgeber ist dabei teilweise – wie etwa bezüglich des zwingendrechtlichen Charakters des Regresses - über den durch die Richtlinie geforderten Mindestschutz hinausgegangen. Der besondere Schutz der Richtlinie gilt nach der Umsetzung in das niederländische Recht überwiegend nicht nur für den Verbrauchsgüterkauf, sondern für alle Arten von Kaufverträgen. Die Herausbildung eines gesonderten Verbraucherkaufrechts wurde damit weitgehend vermieden. Einen kleinen Ausgleich für die damit einhergehende Belastung des Verkäufers bietet die Rügeobliegenheit des Käufers gem. Art. 7:23 BW. Besonderheiten brachte aus niederländischer Sicht die (Wieder-)Einführung des erst 1992 abgeschafften Minderungsrechts, das aber schon aufgrund seiner Beschränkung auf den Verbraucherkauf aller Voraussicht nach ein nur untergeordnetes Dasein im niederländischen Kaufrecht fristen wird. Aus deutscher Sicht sind die - bislang leider ernüchternden - niederländischen Erfahrungen mit den in Deutschland noch unvertrauten Regressregelungen von praktischem Interesse.