

## Corona en het Duitse verbintenissenrecht

Voor ondernemingen die grensoverschrijdend werkzaam zijn, vormen de maatregelen in tijden van corona een extra uitdaging. De nationale overheden, en in Duitsland ook de overheden van de Bondslanden, nemen onafhankelijk van elkaar verschillende maatregelen, wat extra aandacht en doorgaans veranderende voorwaarden en omstandigheden als gevolg heeft.

Naast vragen omtrent het Duitse arbeidsrecht (hierover een separate blog) zitten ondernemers vooral met de vraag hoe om te gaan met bestaande contracten die vallen onder Duits recht.

### 1) Contracten blijven bestaan

In beginsel blijven contracten gewoon geldig en bestaan, en is ook de naleving verplicht. In tijden van corona ontstaan er natuurlijk omstandigheden, waardoor de naleving wellicht voor een van de partijen slechts onder grote inspanning, of helemaal niet, mogelijk is. Vaak gaat het hierbij om situaties, waarmee beide partijen ten tijde van het tekenen van de overeenkomst geen rekening hebben gehouden. Des te onredelijker zal de partij, waarvoor een naleving door alle maatregelen omtrent corona moeilijker c.q. onmogelijk wordt, dit vinden.

Het Duitse recht biedt evenwel een aantal opties om naderhand ontstane en onvoorziene omstandigheden alsnog mee te nemen en contracten c.q. diens inhoud naderhand aan te passen. Navolgend een algemeen overzicht die een eerste contractanalyse mogelijk maakt:

#### a) Termijnen uitstellen → contracten aanpassen

Vaak zijn er in contracten termijnen voor het leveren van goederen of prestaties overeengekomen. Niet-naleving van dergelijke termijnen heeft naast de wettelijke gevolgen van verzuim (o.a. risicoverdeling, rente en/of schadevergoeding) vaak ook de gevolgen die beschreven staan in een boetebeding ("contractuele boetes"). Maar ook niet termijn gebonden verplichtingen kunnen wellicht niet worden nageleefd of alleen tegen veel hogere kosten.

Het simpelweg niet naleven, ook in tijden van corona, mag juridisch gezien niet. Er zal hoe dan ook communicatie en eventueel feitelijke en juridische onderbouwing van de belemmering moeten plaatsvinden.

Af en toe voorzien de contracten zelf in de mogelijkheid termijnen uit te stellen of is er een overmachtsbepaling opgenomen in de overeenkomst.

#### - Overmacht/force majeure clauses

Indien er in een overeenkomst een overmachtclausule (in het Duits "höhere Gewalt") is opgenomen, is het natuurlijk verleidelijk hierop direct een beroep te doen. Ondanks het feit dat

meerdere rechtbanken, na het SARS-virus en de cholera-epidemieën in het verleden, hebben aangegeven dat ook ziektes overmachtsituaties kunnen voorstellen, mag hierop niet blind worden vertrouwd. In eventuele procedures zal pas achteraf blijken of justitie dit opnieuw zo zal beoordelen. Voor nu geldt - clausules goed lezen en eventueel door een juridisch expert laten toetsen. Tevens moet er goed gekeken worden welke procedure zal moeten worden nageleefd om hierop beroep te mogen doen (denk aan: termijnen om melding te maken, onderbouwen, manier van melding: bijvoorbeeld door een aangetekende brief, etc.).

Veel vaker is er in een overeenkomst echter geen regeling opgenomen voor een onvoorzienbare situatie c.q. gewijzigde omstandigheid. Dan vallen partijen terug op de wettelijke bepalingen. Hier kunnen de navolgende bepalingen van nut zijn:

- § 275 BGB Onmogelijkheid:

In het geval dat een prestatie voor iedereen (objectief) of voor de partij persoonlijk (subjectief) onmogelijk is, kan de betreffende partij het leveren van haar prestatie weigeren. Theoretisch verkrijgt de wederpartij dan de kans schadevergoeding te gaan eisen. Hiervoor moet echter verwijtbaar gehandeld zijn, wat gezien de huidige omstandigheden vaak niet het geval zal zijn.

- § 313 BGB Wegfall der Geschäftsgrundlage:

Is er geen sprake van een onmogelijke prestatie, maar slechts van een tijdelijk niet kunnen naleven, ligt het meer voor de hand terug te vallen op de doctrine van “Wegfall der Geschäftsgrundlage”. Dit is een wettelijke tool, waarmee de wetgever partijen een bepaling ter hand stelt waardoor zij achteraf hun overeenkomsten aan de gewijzigde omstandigheden kunnen aanpassen. Hierbij wordt het belang van de ene partij om een prestatie te verkrijgen afgewogen tegen de inspanning die de andere partij hiervoor moet leveren. Gevolg van deze afweging kan een aanpassing, zoals het verschuiven van de termijnen of de verhoging van een vergoeding zijn, maar ook een complete opzegging/ontbinding van een overeenkomst.

- § 242 BGB Treu und Glauben

De Duitse bepaling voor redelijkheid en billijkheid genaamd “Treu und Glauben” wordt alleen heel uitzonderlijk toegepast op overeenkomsten. De Duitse wetgever en ook de Duitse jurisprudentie past deze doctrine slechts in uitzonderlijke gevallen toe. Eerst worden alle contractuele en (andere) wettelijke tools benut om een aanpassing te realiseren, alvorens redelijkheid en billijkheid zal worden toegepast.

Anders dan in Nederland is het derhalve niet aan te raden - in eerste instantie - redelijkheid en billijkheid als reden aan te voeren tegenover een contractpartner.

## b) Contracten beëindigen

Indien een naleving op lange termijn niet mogelijk is en/of hierdoor het vasthouden aan de overeenkomst voor een van de partijen niet meer interessant is, kan de behoefte ontstaan de overeenkomst volledig te beëindigen.

Ook hier geldt: contractuele afspraken gaan voor op wettelijke bepalingen.

Het komt nogal voor dat in overeenkomsten opzeggingsrechten en ontbindingsrechten voor bijzondere omstandigheden, of in het geval van dwingende redenen, zijn opgenomen. Deze kunnen dan met de betreffende onderbouwing en conform de afgesproken procedures worden ingeroepen.

Alternatief biedt de wet ook een aantal bepalingen, waarin dwingende redenen recht geven op beëindiging van de overeenkomst.

- § 313 BGB biedt de mogelijkheid duurovereenkomsten op te zeggen wegens een dwingende reden;
- §§ 326 jo. 275 BGB biedt de mogelijkheid tot ontbinding in het geval van een onmogelijke prestatie (zie boven);
- § 313 BGB maar ook “Wegfall der Geschäftsgrundlage” kan uiteindelijk ertoe leiden, dat een overeenkomst kan worden beëindigd.

Ten opzichte van alle bepalingen is het overigens oppassen geblazen. Het kunnen beëindigen van een overeenkomst betekent niet automatisch dat dit zonder aanvullende kosten gepaard gaat. In veel gevallen kan er parallel schadevergoeding worden geëist. Hier moet dan extra goed gekeken worden of er voldaan is aan de betreffende voorwaarden (bijvoorbeeld: verwijtbaar gedrag).

## 2) Contractmanagement is de key

Zoals vaak geldt, bieden de juridische tools veel mogelijkheden om overeenkomsten aan te passen of te beëindigen. Echter, moet er ook wat betreft contracten een crisismanagement plaatsvinden, waarbij bestaande afspraken in kaart worden gebracht en tijdig maatregelen worden genomen omtrent het aanpassen of zelfs beëindigen van deze overeenkomsten.

Risico vermijden door contractmanagement is hierbij de key.